




ASPECTOS DEL
COMPORTAMIENTO
EN LAS
OBLIGACIONES
CIVILES



MANUEL M.
ZORRILLA RUIZ



ASPECTOS DEL COMPORTAMIENTO EN LAS OBLIGACIONES

CIVILES

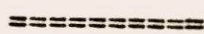
(Memoria para colacionar el Grado de Doctor en De
recho)

Manuel M^e Zorrilla Ruiz

Manuel M^e Zorrilla Ruiz

SIGNIFICADO GENERICO DEL COMPORTAMIENTO

- 1.-Derecho y conducta. 2.-Comportamiento y situación. 3.-Comportamiento y vita activa.
- 4.-Obras humanas, trabajo y acción.
- 5.-Comportamiento y orden jurídico. 6.-Consecuencias.



CAPITULO PRIMERO

1.-Aun sin la pretensión de acaparar sus múltiples manifestaciones y facetas, un examen del comportamiento en las obligaciones civiles tiene, forzosamente, que contemplar esta notio más allá de los linderos, cosificados y estrechos, en que estén contenidos lo momentáneo y lo episódico. Así como las esferas del proceder ético disfrutaban, que no sufren, la invasión de la Moral de actitudes—que va logrando la preponderancia de ciertas líneas de fuerza existenciales sobre el casuismo, precario y agobiante, de los actos individualizados y crudamente desprendidos de la circunstancia del sujeto—, el Derecho se ve en la indispensabilidad de apropiarse, con patentes oportunidades de acierto, la idea de un conductismo semejante, respecto al cual, como otras tantas veces, la dogmática penal pone al alcance del civilista las que, sin reparo ni desdoro, se podrían llamar categorías de insinuación; la sustitución de la figura de la acción por los esquemas de la actividad en la doctrina técnico-jurídica del delito y la profesión de la teoría de la culpabilidad por conducción vital o formación defectuosa de la personalidad del agente. La continuidad o extensión de los comportamientos, por instantánea que resulte la vicisitud de su agotamiento y producción, es homenaje a la historicidad del hombre y resultado del peso específico que este dato arrastra. La consciencia de la obligación, carga y puesta a prueba de la libertad, pretéritamente asumida opera sobre el presente de quienes pertenezcan a su círculo de forma mnemónica y lo que, a nivel de técnica jurídica, es

denominado tenor (arts. 1.091, 1.098 II y 1.127 C.c.), va traslu-
 ciendo el magisterio informante de una experiencia pasada y poseída
 con relación a la futura y pendiente transformación de cosas o ener-
 gías; influencia de la que se sigue que el pasado, en lugar de per-
 derse, se sigue manteniendo. ¿Será porque el proyecto más minuciosa
 y maximalistamente concebido vive dramáticamente sujeto a la aventu-
 ra de la dimensión histórica del hombre, que lo ha de rematar con
 toda la adquisición de matices y valores nuevos inherentes a la po-
 sibilidad que otorga el tiempo vivido entre la concepción y realiza-
 ción de lo que significa y lo que es? Comportamientos y formas de ac-
 tividad en las obligaciones encarnan la tendencia a dotar de viabi-
 lidad y visibilidad útil a lo que también era y estaba en las apti-
 tudes y programas centrales del espíritu humano; de ahí, que, muy
 gráficamente ilustrada por la fórmula de los arts. 1.104 I C.c. y
 60 LCT ad exemplum, la tesis de que el comportamiento más radica en
 lo que la persona puede hacer que en lo que haga, traslada el centro
 de gravedad de la dinámica obligacional a espacios de tiempo que de-
 bilitan más, también, la construcción mecanicista del cumplimiento
 de las prestaciones (art. 1.157 C.c.). La vida del hombre va recondu-
 ciéndose, muy especial e intensamente, a la utilización de sus po-
 tencias y lo más notable del comportamiento es la manipulación de
 libertades con las que, pudiéndose no hacer, se hace, independientemente
 de su incidencia satisfactiva, que se coloca en otro plano.

2.-El comportamiento en las obligaciones apareja
 un cuadro de reacciones en conexión con, ante, frente y contra el
cosmos. La realidad en que el comportamiento se inserta es, a la
 vez, un factum u objeción, que cuenta a la hora de sus probabilidade-
 des de eficacia o éxito, y un elemento coadyuvante a la facilitación
 de su dinámica normal y su final consunción; algo análogo a las in-
 tervenciones de la naturaleza animada, cooperadora principal u obs-
 táculo básico en el empeño de quien se propone rehabilitarla. Las
 cosas de la objetividad externa, grandezay servidumbre para la li-
 bertad de quien recurre a ellas, adquieren sentido en orden a la
 susceptibilidad de comportarse, desde el punto y hora en que adju

dican un abanico de opciones. No en vano todos y cada uno de los hombres han dado en ser esencias abiertas y en mostrarse como tales. Entre el nacimiento de la obligación a realizar y su perecimiento se tiende el arco del comportamiento, a lo largo de cuya trayectoria, con frecuentes eclipses y zonas muertas, la apertura de quienes se encuentran adheridos a la relación jurídica va causando las modificaciones que imprimen carácter al conducirse de los mismos y, sorprendente armonía, deben conciliar la sustancial identidad de lo que se promete (art. 1.166 C.c.) con la connatural novedad que los modos de ser personales transmiten a la perfección de lo proyectado. El concepto filosófico de situación equivale a lo que, en Derecho, representa la posesión de estado de quienes, según lo referido, protagonizan comportamientos expresivos de su apertura y condición correlativa de esencias abiertas. El convencimiento que se adquiere de estar en situación para desarrollarse definitivamente, no invalida el enfoque de las posibilidades y coloración de la conducta, no acantona a los sujetos en una problemática ex ante ni tampoco impone la renuncia a gozar o padecer tal libertad de comportarse, con el riesgo anejo, aunque acote la dimensión de las convenientes cuestiones y reduzca, de acuerdo con una cierta tecné, el quantum de las vías por las que pueda el comportamiento discurrir. Al percibirse de la situación en que incurre y aceptarla con su complejo de perspectivas y moderaciones, emprende la persona el iter del comportamiento, a causa de cuya elección, nunca se sentirá segura de no haber frustrado otros caminos más útiles o ventajosos en el contexto, como se verá, de vita activa.

3.-Las actitudes en la obligación de Derecho Privado, que van a examinarse principalmente referidas al Derecho Civil y el Derecho del Trabajo, son extraídas del todo de la vita activa, que abarca la dación de las energías laborales, las obras humanas asistidas de un resultado formal o material y la acción de la persona que se compromete desde su más honda capacidad de decisión. Sólo este último sector se ha marginado de las reflexiones jurídicas aquí desarrolladas. Las obras humanas, privativas de las

relaciones civiles sensu stricto, dotan al universo de una serie artificial de objetos, que le pueblan e incrementan, o densifican la circulación de energías en ámbitos que acrecientan patrimonialmente también. La obra humana nace para el bienestar o el consumo; unas veces satisface una necesidad preexistente—el tráfico económico de encargo—y otras, mucho más abundantemente en tiempos de hoy, crea la convicción de que la necesidad ha surgido, a la par que despierta los estímulos psicológicos consiguientes a la provocación operada. ¿Acaso no es dable pensar que, por encima de estas cualificaciones, los efectos tangibles del comportamiento que así se despliega derivan del designio, por supuesto inconfesado y reflejo, de atribuir alguna duración y constancia a la fugacidad del tiempo y la trivialidad de la existencia? Espacio y tiempo son las dos coordenadas de la cosmología tradicional, dos connotaciones polémicas respecto a las cuales, las obras humanas colman sendos vacíos y hacen gravitar el existir. Y, junto a las obras, emerge el trabajo; mientras que las primeras, en su afán de sensibilizar el movimiento cósmico—ya que el espacio y el tiempo dan la medida de las transformaciones pertinentes—, se han propuesto perpetuar también el talante creador o, al menos, la personalidad del sujeto que se comporta como esencia abierta y pone en juego posibilidades de irrepetible actuación, la dedicación laboral, simultáneamente más modesta y rigurosa, subviene al cuidado vital del productor y a la satisfacción vital que, para el resto, conlleva el proceso productivo (Decls. I.1, II.1, III.1 FT, art. 27 FE, Prs. X y XII L.17-5-58). La introducción del examen de aspectos específicos del comportamiento laboral obedece, no menos, a una comprobación estadística, pues, al contrario del Derecho Civil, donde es considerable la masa de instituciones hibernadas, el marco sistemático del Derecho del Trabajo revela un dinamismo permanente y homogéneo.

4.-Se ha subrayado, más arriba, cómo del genus de la vita activa se desgaja la especie de la acción, que no se incluye en la construcción jurídica del comportamiento. En su virtud, no se propende a dar, hacer o no hacer alguna cosa (art. 1.088 C.c.)

6

ni a aplicar actividad profesional a objetos transformables (art. 61 LCT), sino a comunicar y poner en directa interrelación a las personas, cuya pluralidad entraña el prius del quehacer y la convivencia políticos. La acción sería un lujo superabundante—y esa es la sensación vivamente dictada por los gobernantes que esgrimen el señuelo del consumo y adormecen a los imperados, cercando al fantasma del miedo con un coro de falsas promesas—y la persona podría lograr su plenitud sin recurrir a ella, si todos y cada uno de los hombres fuesen también la reiteración indefinida y seriada de un solo y único modelo. Es de advertir que, durante mucho tiempo, las obras humanas y el trabajo, no merecieron el calificativo de ocupaciones lo suficientemente dignas para expresar la libertad básica de quienes, a su través, se comportaban bajo el influjo de necesidades evidentes; si, en cambio, la acción escapaba a dicha interdicción, fué porque, ya de antiguo, el bios politikos aparecía visceralmente reñido con la existencia tiránica que se proponía contradecir. El relativo descrédito de las obras humanas y el trabajo radicaba en que se destinaban a sustituir o desviar el equilibrio estético del cosmos, al paso que la acción política se reputaba una variante nobilísima de contemplación, que, desde luego, ninguna relación guardaba con los módulos de estrategia, revolución o enemistad. Las obras humanas, en cuanto precipitados tangibles del comportamiento, se enderezan a colmar los vacíos del tiempo y del lugar; por ello, su grado psicológico de animación se ha proferido en el art. 1.104 I C.c. in fine; la durabilidad del resultado o la presencia de las cosas hace al comportamiento independiente del sujeto que lo haya generado, contraponiendo así a la personalidad del creador la realidad del mundo salido de sus manos. Trátase del homo faber que enriquece la naturaleza, frente al homo laborans, que ejercita sus facultades intelectuales o manuales y remite al trabajo incorporado, de ahí el alegato de la plus-valía marxiana, la totalidad del valor apreciable (art. 1 LCT).

5.—El dirigir la atención hacia el comportamiento cobra, además, relieve en vista de la estructuración del Dere-

7

cho Privado sub specie obligationis. Así como, para hacer del orden cósmico metáfora, se dió en decir que la Naturaleza había compuesto con caracteres matemáticos el libro de sus enseñanzas, vale compartir la fascinación con que, captando las calidades euclidianas sugeridas por la ponderación y entrecruce de comportamientos, se propugna la traslación de los principios obligacionales a un panorama jurídicamente total y exhaustivo. La impronta, patentemente utilitaria, de las conductas que se fijan—algo que pertenece al carácter beneficioso, aunque no necesariamente patrimonial, de las prestaciones (arts. 1.271 y 1.275 C.c.)—, legitima una tentativa doctrinal, en la que los propósitos subjetivos del comportamiento arrasan la teoría del ordenamiento jurídico (art. 1.1 C.c.) y gravitan en torno al individuo; otra cosa es que el jus conditum mitigue el énfasis y la intensidad del resultado real de estas tensiones. El enfoque prevalente del comportamiento, al modo de actividad útil por vía de liberación o de provecho—que a esto se reducen sus virtualidades—, implica que, aun soportando ineludibles limitaciones, el individuo advenga centro de interés y objeto auténtico de conocimiento filosófico. El orden jurídico existe en la medida que la voluntad individual le procura la ocasión de manifestarse; su visibilidad y empaque dependen de semejante excitación. Una atenuación a las consecuencias expuestas residiría en las posiciones sincretistas que, negando las relaciones jurídicas conductivas entre personas, sostienen que las ideas de derecho y deber van injertadas en sendos vínculos funcionalmente emparentados mediante la infeudación que, respecto al ordenamiento—inserto entonces en la conformación pretendida—, posean los titulares activo—ordenamiento-facultad— y pasivo—ordenamiento-necesidad—. Transfiriendo el planteamiento al plano del viejo diagnóstico diferencial filosófico, diríase que la preponderancia dogmática de la actividad o la conducta, como exclusiva coyuntura de que el orden jurídico se manifieste, representa una oblación a los esquemas nominalistas, que proponen garantizar las condiciones de una existencia individual y libre, frente a la solución aristotélico-tomista, fundada en postulados principalistas

que aspiran a aprisionar la realidad. Desde que el comportamiento empiece a ser, está promoviendo el tema de su justificación; en cuanto que el ordenamiento existe, debe prevenir siempre las condiciones que justifican el primero.

6.-Un estudio de los aspectos del comportamiento en las obligaciones deberá superar cualesquiera radicalizaciones. A las reacciones del deudor, colocado bajo el mezquino lema del sacrificio mínimo, se opondrá la idoneidad de un sacrificio proporcionado a la dimensión integradora de la buena fe individual y los usos sociales. Frente al desmerecimiento de las calidades psicológicas del obrar de aquél, degradado a efecto inercial de la obligación o modesto artificio liberatorio, será oportuno reivindicar el empaque de la scientia ac voluntas adimplendi, que traduce la hondura respectiva de los siquismos de cognición y apetencia, y coopera al esbozo de una norma agendi obtenible mediante la inducción de aptitudes personales grupalizadas relativamente. Junto al desnudo fisicismo de las varias suertes de comportamiento (art. 1.088 C.c.), las notas de legitimidad, equidad y razonabilidad—presupuesta una posibilidad ex art. 1.272 C.c. que evita confundirlo con lo que el art. 1.271 C.c. denomina objeto—definen las valoraciones justificantes de su esencia. Ante el afán utilitario del acreedor visceralmente receptivo, una gama de comportamientos muy diversos patentizan lo indispensable de su contribución para que su interés se satisfaga. Un componente de delicadeza jurídica se muestra imprescindible, en fin de cuentas, si, desechándose la tesis de la presunta inocuidad de las acciones de terceros que no atenten contra personas o bienes de modo inmediato, se va en pos de fijar cómo y cuándo el comportamiento de un extraño al derecho de crédito logra su deterioro.

.

IMPREGNACION ETICA DEL COMPORTAMIENTO DEL
DEUDOR

- 1.-Orientación integradora. 2.-Exacto al cance de la integración. 3.-Influencia de la idea de tenor de la obligación. 4.-Valo ración obtenible mediante el juego de la buena fe individual y los usos sociales.
- 5.-Buena fe, usos sociales, ausencia de do lo y autenticidad subjetiva. 6.-Comporta mientos omisivos. 7.-¿Lealtad y corrección in contrahendo? 8.-Conexión con la figura de la culpa in contrahendo. 9.-Officium ju dicis. 10.-Situaciones extracontractuales.
- 11.-Comportamiento de sujetos distintos del deudor. 12.-Juricidad y moralidad del meca nismo integrador. 13.-Momento histórico de la integración a realizar. 14.-Tipificación de la eficacia de la buena fe individual y los usos sociales. 15.-Proposiciones con dicionantes. 16.-Obligaciones protectivas.
- 17.-Facultades judiciales de determinación. 18.-Coyunturas de la obligación de conser var. 19.-Garantía tutelar del comportamien to del deudor. 20.-Deberes de seguridad.
- 21.-Buena fe individual, usos sociales y obligación informativa. 22.-Genérica recon ducción al artificio integrador. 23.-Ele mento histórico-evolutivo de interpretación.
- 24.-Factualidad y normatividad del Derecho. 25.-Delimitación negativa del ámbito de la integración. 26.-Refrendo constitucional.
- 27.-Buena fe individual, usos sociales y seguridad jurídica. 28.-Seguridad material y seguridad jurídica. 29.-Aspectos procesa les de la integración. 30.-Lealtad indivi

dual, corrección social y orden público.
31.-Comportamientos imitables. 32.-Buena
fe individual y usos sociales en el Derecho
del Trabajo. 33.-Reforma del Código
Civil de 31-5-74.

=====

CAPITULO SEGUNDO

1.-De acuerdo con el art. 1.258 C.c., todo con
trato engendra las consecuencias—noción patentemente más extensa
que la de contenido de la obligación (art. 1.088 C.c.)—que, por o
posición a lo expresamente pactado y comprendido en la representaci
ón objetiva o causal de las partes (arts. 1.274 y 1.288 C.c.), se
implican en la lealtad individual y la corrección comunitaria, que,
a su vez, se corresponden respectivamente con la buena fe y los u
sos sociales, paralelamente a cómo el art. 57 I C. de c. dispone que
los contratos mercantiles se ejecutarán y cumplirán—¿locuciones és
tas sinónimas o, al contrario, significativas de la perfección y
subsiguiente realización, según los arts. 51, 54 y 55 C. de c.—
de buena fe, sujetándose a la acepción usual de las palabras. Tal
orientación integradora resulta del todo indispensable para evitar
el menoscabo del comportamiento que se actúa, a medida que, distante
te ya el momento en que nació la obligación y con fácil olvido del
ambiente de colaboración que le dió vida, hace su aparición una tende
ncia a sobreestimar el sacrificio que dicta la conducta debida
ante exigencias tan sensibles como las propias de los arts. 1.161,
1.166 II C.c., 60 in fine y 64 I LCT. La necesidad de lealtad y
corrección vale tanto como una positiva formulación del condicionami
ento negativamente explícito en el art. 1.256 C.c. y elocuentemente
te desenvuelto por el art. 57 C. de c., precitado, que ha hecho de
la unilateralidad de la interpretación arbitraria—lesiva, por li
teral mención, de la seguridad jurídica (art. 17 FE)—el germen de
agresión contra aquellos principios.

2.-La naturaleza del contrato, con la que el art. 1.286 C.c. modula la terminología de sus cláusulas, no transforma la buena fe individual y los usos sociales en una suerte de fuentes innominadas de obligaciones y derechos (art. 1.088 C.c.)—entre o tras razones, porque el art. 1.258 C.c. se encuentra demasiado adya cente a las Disposiciones Generales, tít. 1º, libr. IV C.c., para acusar tan prematura defección—, ni tampoco configura un hecho (art. 32 C.c.) del que los mismos pudieren surgir, sino que se reduce a fijar los condicionamientos que, siempre en la esfera de lo tácita mente convenido, habrá el juzgador de valorar para declarar la pro ducción íntegra del comportamiento (art. 1.157 C.c.). ¿Qué quiere decir, en otro caso, la remisión ex art. 57 C. de c. a los efectos que naturalmente—¿naturalidad referible a la esencia o bien única mente a la ponderación y razonabilidad del juicio deductivo (arts. 1.249 y 1.253 C.c. a simili)?—se deriven del modo de explicarse la voluntad de los contratantes y contraerse sus obligaciones? Desatender o prescindir de lo exigido por la lealtad individual y la corrección social—que son al ars contrahendi lo que el espíritu de la ley al ars legis ferendae—es tanto como defraudar, siempre en virtud de dicha simetría, la importancia normativa que el contrato adquiere entre las partes (arts. 1.091 y 1.257 I C.c.), pues, con caracteres de gravedad no inferiores a los peculiares del fraus legis en sentido estricto, se paralizan notables opciones interpreta tivas (arts. 1.281 I y 1.283 C.c.)—cerrando el acceso a la censura de la perspectiva intencional y fomentando los riesgos de equivoci dad—y se entorpecen los procesos inductivos que, al tiempo de es tablecerse el nivel de diligencia (art. 1.104 I C.c.), preceden in exorablemente a la individualización de la regla de comportamiento. Inducción cuya legitimidad metodológica viene dada por el art. 1.815 C.c. por vía de abstracción que consiste en la coincidencia concep tual de términos cuya reiteración no es fortuita.

3.-El juego de los arts. 1.258 C.c. y 57 C. de c. se completa con el art. 1.101 C.c.—receptor' de la idea de tenor de la obligación que vuelve a repetirse en los arts. 1.091 y 1.127

C.c.—para desembocar en la conclusión de que, por imperio de un principio general del Derecho inmanente a la naturaleza de las instituciones (art. 1.4 C.c. y ap. 4.5 EMLRJCA), las obligaciones que dan parcial o irregularmente cumplidas (art. 1.154 C.c. in fine) si su tenor, conformado por la buena fe individual y los usos sociales, deja también de ser tenido en cuenta, pues ambas instancias se adecuan respectivamente a corrientes de compulsión extrajurídica, surgidas de la conciencia subjetiva o el mundo circundante, cuya coercibilidad se supedita a que el juzgador les confiera una fuerza indisociable de la plena exigibilidad del comportamiento que perfeccionan y completan. Sin ser constitutiva formalmente la sentencia que así lo establece, no cabe ignorar su condición constitutiva material en la medida que construye aspectos de la relación obligacional que, por definición, las partes, llegado el momento conflictivo, no están en situación de articular eficaz y pacíficamente. Dificultad que se agrava respecto a los usos, porque, lejos de hallarse sometidos a la simplicidad probatoria de los hechos que comúnmente componen el Derecho consuetudinario, con el que sus afinidades son mínimas, traslucen, muy frecuentemente, estados colectivos de conciencia que, por su parte, suscitan un problema de límites con el elemento sociológico de interpretación.

4.—Esa directriz, en cuanto principio general del Derecho y dentro de las subespecies generalmente aceptadas, dimana del Derecho Natural; no en vano, la recurrencia del art. 1.258 a la naturaleza—origen y fondo de las cosas—, en un tema tan impregnado de resonancias moralizadoras, subraya la observancia de un yusnaturalismo secular o, si se prefiere, de los loci communes revelados por la experiencia—¿en calidad de nueva vía para lograr la naturalis conceptio?—como plataforma de cualquier intento de cuestionabilidad. Esfuerzo del que no libera el argumento de que las consecuencias conforme a la ley (art. 1.258 C.c. in fine) acaso eximan de invocar los patrones de lealtad individual y correccion social, puesto que esa mención—so pena de invalidar un llamamiento textual que, sin más y en razón del art. 1.286 C.c., no se

ha de juzgar gratuitamente reiterado—se ciñe a repetir el mandato de los arts. 6.3 y 1.255 C.c., prescribiendo así que el orden público textual—que, junto con el orden público virtual, agota la extensión del concepto—no sólo es límite al tiempo de contratar, sino que incluso el respeto a sus aspectos sobrevenidos hace del factum principis una excepción a la regla del art. 1.105 C.c. En suma, la buena fe individual y los usos sociales no autorizan tampoco la creación judicial de deberes nuevos y añadidos a los que las partes concertaran, sino que sacan a la luz facetas, imprevistas o no descubiertas, de la conducta realizable; la sensibilidad a los valores de lealtad y corrección debe impregnar la estimativa de los juzgadores hasta el punto de que la aplicación de los correspondientes módulos—como acontece con todos los principios generales del Derecho, llegados, muchas veces, por modo reflejo a la regulación del caso—no se muestre maximalista o formal, ganando, a cambio, en espiritualismo y sustantividad. Lealtad individual y corrección social tanto quieren decir, en su base, como positiva decisión de no infringir el ordenamiento jurídico y adaptarse a su general orientación en un ámbito material, sin duda, más amplio que el de las buenas costumbres—según se intuye al confrontar los arts. 1.255 y 1.258 C.c.—, aunque su interacción se refleje en la doctrina relativizadora de los boni mores—que, sin transformar al jurista en un creador de sistemas morales, reconoce en su menester un hecho social que coadyuva poderosamente a las conversiones de la conciencia humana—y en la postura rígidamente normativa, que reconduce aquéllas a las pautas conductivas de la conciencia general o espíritu del pueblo.

5.-Para establecer los requerimientos de la buena fe y los usos, imprimiendo al tenor de la obligación la fisonomía que le es propia, hay que partir de la mens legis del contrato mismo, realizada por el art. 1.091 C.c., que, al margen del razonamiento analógico tradicional, proporciona argumento para aplicar a la interpretación de las normas jurídicas el régimen de los arts. 1.281 a 1.289 C.c. Aunque, a juzgar por los arts. 1.101 y 1.107 C.

c., la buena fe apareja siempre la ausencia de dolo o intencionalidad antijurídica, la lealtad individual y la corrección social se muestran aun más exigentes y demandan que el cumplimiento de la prestación o comportamiento del deudor haga honor a la confianza puesta por los beneficiarios del pago en la utilidad subjetiva o provecho que hubiere de ofrecerles; si el art. 1.274 C.c. no invoca in vacuo la causa del contrato, sino que cita lo que es causa para cada parte contratante, es porque en la suficiencia de la misma—como condición constitutiva de la conducta que se espera (art. 1.261 nº 3º C.c.)—incorpora también la expectativa de que la fidelidad personal del obligado y su respeto para con los dictados de conveniencia y equidad sociales se encaminan a colmar la medida en que un cumplimiento simplemente mecanicista o manual no apura el requisito del art. 1.157 C.c., pues, en fin de cuentas, el animus adimplendi no significa nada cuando, simultáneamente, deja de ser un animus bene ac recte adimplendi. Quizás una de las facetas más expresivas de la buena fe venga dada entonces por la necesidad de conservarse igual a si mismo, viejo postulado filosófico de autenticidad—ya que se va siendo lo mismo que se piensa y viceversa—y personalismo inspirador de la tesis de los actos propios, el regreso contra los cuales supone una variante de infracción del art. 1.258 C.c. La extensión de tal vinculación a los herederos sobrepasa la escueta derivación de los arts. 661 y 1.257 I C.c., trayendo a la memoria la figura de la sucesio como prosecución por los causahabientes mortis causa de la personalidad del difunto. En efecto, señala esa doctrina que no puede prevalecer la pretensión inconciliable con la aparición nacida de una actitud o comportamiento que traduzcan un estado de confianza creado por aquél que se desdice o cuyos herederos intentan desautorizar su compromiso. Si, técnicamente, las donaciones recusan, en principio, la idea de revocación (arts. 644 a 653 C.c.), el maximum de liberalidad con que se deposita la confianza, con independencia de la estructura onerosa o gratuita de la relación, justifica lo inexorable de su mantenimiento.

6.-El art. 1.098 C.c. admite que las obligacio

10

nes de hacer, que albergan la más notable dosis de lealtad individual y corrección social, se cumplan externamente bien o mal, pero, en ambos casos, la visibilidad de esa realización no se conseguiría si no fuese porque lo mal hecho se ha producido en contravención del tenor de la obligación (art. 1.101 C.c. in fine) y sólo merced a la presencia de un distintivo moralizador se ha logrado su comprobación. Más lejos todavía hace llegar la remisión del art. 1.099 al art. 1.098 II C.c., porque, a través de la omisión muy honda en que consista la obligación de no hacer (art. 1.088 C.c.), cabe, si se hace lo vedado, incumplir materialmente, aunque, no haciendo incluso lo que se prohíba, se llegará frecuentemente a transgredir lo que, en un aspecto tan impreciso como sensible, requieran la buena fe individual y los usos sociales. Por algo el Nuevo Testamento (Jn., VIII, 7) y, más tarde, el psicoanálisis y la literatura de gran sinceridad vital contribuyeron a poner de actualidad el interrogante del origen y dimensión de la responsabilidad en las conductas omisivas.

7.-El art. 1.258 C.c., al igual que su homólogo art. 57 C. de c., se alojan bajo rúbricas que respectivamente se titulan De los contratos, Disposiciones Generales (cap. 1º, tít. II, libr. IV C.c.) y Disposiciones Generales sobre los contratos de comercio (tít. IV, libr. I C. de c.), a semejanza del art. 70 I LCT, que, por el dato de exigir genéricamente la lealtad negativamente contemplada en el art. 77 e LCT, se inscribe en un texto expresivo de por sí. Hipótesis todas que se refieren al período que sigue al nacimiento de la obligación y parecen pasar por alto la importancia de la lealtad individual y la corrección social al tiempo de surgir la relación y prometerse el comportamiento conveniente; el entendimiento a contrario sensu del giro desde entonces, empleado en el art. 1.258 C.c., agravaría, con base en el elemento lógico de interpretación, la indicada conclusión sistemática, favorable a mitigar in contrahendo la eficacia y alcance de las directrices derivables de la buena fe y los usos. Tal convicción, únicamente sus tentada en la más literalista y ciega indiferencia para con los fi

nes y valores jurídicos, se desvanece ante la preferencia que merece el argumento a fortiori; si, desde la perfección del contrato, sólo es plenamente legítima la conducta no discrepante de las orientaciones que la lealtad individual y la corrección social hayan trazado, la exigencia imperará con mayor razón mientras esa perfección se prepara y culmina, sin olvidar que, de acuerdo con los arts. 1266 y 1.269 C.c., el abstenerse de cualesquiera palabras o maquinaciones insidiosas constituye una obligación precontractual, y que la comunidad de consecuencias respectivamente atribuidas en los arts. 1.265 C.c. y 381 nº 1º C. de c. al dolo y a la mala fe explican, correlativamente, la identidad in contrahendo entre buena fe y ausencia de dolo. De modo muy textual, el art. 57 C. de c. in fine toma en cuenta la manera con que los contratantes hayan explicado su voluntad y contraído sus obligaciones. No puede tampoco descuidarse, al respecto, que la regulación de los momentos antecontractuales suscitó una atención singularmente modesta en comparación con el énfasis otorgado a la disciplina de los contratos en particular y la pretensión de concentrar en ella el optimum de situaciones jurídicas apreciables.

8.-Especial interés presenta la tentativa de reconducir los temperamentos estudiados a las hipótesis de ruptura de las negociaciones previas y revocabilidad de la oferta de contrato. La culpa in contrahendo no es más que la lesión del bien jurídico en que consiste la confianza, cuya reparación procederá cuantas veces el que aguarda un comportamiento consecuente y acorde con el desarrollo—obviamente inconcluso—de las conversaciones tendentes a facilitar la concurrencia de oferta y aceptación o, en su caso, gradualmente llevaderas a patentizar la inaccesibilidad de un acuerdo, se ve sorprendido por una interrupción de aquéllas tan inesperada como brusca. Sin perjuicio de convertir el supuesto en tema de responsabilidad extracontractual (art. 1.902 C.c.) o de aplicarle las opciones apuntadas antes, recogen soluciones legalizadas explícitamente los arts. 15 II LCT—si se practican comprobaciones excluyentes del error in personam, sobre el que incumbe al empresa

rio un deber cualificado de averiguación—y 12 I in initio L.19-12-73, según la cual, desde la iniciación hasta el final de los Convenios Colectivos, las partes deberán negociar bajo los principios de la buena fe y de la recíproca lealtad. Si, análogamente, se estimare que la emisión de la oferta refleja una cierta vinculación a la voluntad unilateral que así se exterioriza, el oferente vendrá obligado a mantenerla por obra del plazo que evidentemente dictan su naturaleza y circunstancias (art. 1.218 I C.c.); de ahí, la configuración de la aceptación como la actuación de la facultad que encarna el interés legítimo de conformarse o disentir. Añádase a ésto que la modificabilidad de la propuesta, que el art. 54 C. de c. permite en los contratos por correspondencia, depende necesariamente del plazo en que, por definición, siga viva la oferta para hacer viables las eventuales contraproposiciones.

9.-Si los efectos conforme a la ley se suman ex art. 1.258 C.c. a los que brotan de la lealtad individual y de la corrección social, es ello porque, además de reiterar un precepto perteneciente a la conminación del orden público textual, se trata de un mandato cursado al juzgador, quien, como sujeto de la relación procesal en que se controvierta semejante cuestión, asume la carga de delimitar el comportamiento, proveyendo a una integración basada en la buena fe individual y los usos sociales. El art. 1.258 C.c. indica, pues, que el orden público sobrevenido incidirá fatalmente sobre la existencia de una obligación cuya conducta contradiga, pero también anuncia que el silencio de la lex contractus impone al Juez, en concepto de excepción al régimen normal de disponibilidad practicado en el sistema no inquisitivo y rogado, una indagación integradora del contenido de las prestaciones (art. 1.088 C.c.), cual pretende subrayar el adverbio modal completamente (art. 1.157 C.c.). Los arts. 1.287 y 1.289 C.c. son los recursos normativos más visibles que tiene en sus manos el intérprete para agotar este menester complementario; el segundo de ellos sule a los arts. 1.282 a 1.286 y 1.288 C.c., pero nunca al art. 1.281 C.c., si se reconoce que aun la más difusa de las voluntades negociales puede a

cusar el afán de soslayar las evidencias jurídicamente comprometedoras. ¿No es entonces una integración de buena fe la que fluye del pronunciamiento debido—id est exigible procesal y sustantivamente—sobre la subsistencia de remuneraciones asignadas a un trabajador en virtud de la parte no válida de un contrato de trabajo, como ordena el art. 10 II LCT?

10.—Se promueve también la cuestión de esclarecer si, aun aceptando la extensión de la integración acorde con la buena fe individual y los usos sociales a los momentos liminares de la obligación, las situaciones extracontractuales se benefician de un régimen equitativo semejante. La tesis negativa no puede asentarse en la afectación de los arts. 1.258 C.c. y 57 C. de c. a la disciplina de los comportamientos contractuales, pues el elemento sistemático de interpretación significa muy poco frente a la constancia histórico-legislativa de cómo la euforia codificadora prescindió de toda previsión o intuición de futuro ante la posterior y abrumadora irrupción de una responsabilidad civil que tradujese el tránsito de la sociedad burguesa, estructurada a niveles diferentes sobre un pactismo reflexivo, a la sociedad de masas, sumamente pluralizada y dinámica. El problema se ha de encarar preguntando lo que la lealtad individual y la corrección social suponen en el seno de las relaciones ex contractu, a la vez que concluyendo si esa función goza de algún sentido al margen de ellas. Interrogante que se disipa subrayando que el ya citado tenor de la obligación (arts. 1.098 II y 1.101 C.c.) es una regla que el juzgador conforma ad casum, merced a las declaraciones adicionales o complementarias al pedimento del actor (arts. 359 I y 524 I LEC), para precisar si la concreta insatisfacción del perjudicado extracontractualmente, eventual título de un crédito de resarcimiento (art. 1.902 C.c.), reconoce su origen en la conculcación de aquélla. La apreciación del art. 1.104 I C.c. debe arrancar de una prudente conjunción con las orientaciones desprendidas del art. 1.258 C.c. ¿No es acaso la buena fe subjetiva o lealtad individual una circunstancia que dice relación a las personas? ¿No se han convertido los usos sociales o directri

ces de corrección comunitaria en un precipitado de las circunstan
cias de lugar y de tiempo? El examen de la animación psicológica del
comportamiento, cuyo componente de diligencia o esfuerzo se valora,
solamente difiere, según que el presupuesto resulte contractual o ex
tracontractual, de la mayor o menor concentración de los ámbitos,
delimitables socialmente, en que, para establecer la conducta norma
tivamente leal y correcta, van a practicarse las operaciones induc
tivas que permitirán extraer una regla cumplida o frecuentada por
la pars sanior ac melior de la esfera elegida. Partiendo, pues, de
que la teoría no consiste en marginar la realidad, sino en el desig
nio de agotar sus múltiples manifestaciones para obtener verdades
doctrinales exhaustivas, la construcción del tenor de la obligación,
a través del canon individualizado de prudencia y diligencia, sobre
viene in abstracto, lo cual dista de equivaler, tanto contractual
cuanto extracontractualmente, a una regulación in vacuo y, en cam
bio, propende a racionalizar las respuestas de las distintas subje
tividades afectadas. Quizás quepa añadir que la buena fe individual
y los usos sociales ex contractu esbozan los perfiles de un compor
tamiento caracterizado por las posibilidades óptimas que esa leal
tad y corrección van a exhumar, mientras que, desde una perspectiva
extracontractual, se reducen a un índice de culpabilidad (art. 1902
C.c.) para decidir si procede o no el resarcimiento—sin incidir,
por lo común sobre su quantum—o, a lo sumo, para orientar la esti
mación de ciertos de sus componentes, como el valor de afección o
el daño moral (arts. 1.106 C.c., 101 núms. 2º y 3º, 103 y 104 C.
p.). Hay, en fin de cuentas, una muy sensible conexión entre la vio
lación de estos principios, reducidos a mandatos o proposiciones in
specie, y la concepción normativa de la culpabilidad—de que el De
recho Civil no se ha beneficiado con la fruición que lo hiciera la
Ciencia del Derecho Penal—, ya que el imperativo de lealtad indi
vidual y corrección social se infringe siempre que se desobedece,
intencionalmente, o pasa por alto, negligentemente, la pauta de con
ducta que—confirmada ex post a la luz de un estado de indemnidad
anterior, instituya el deber jurídico de obrar en evitación del per

juicio que luego acontece.

11.-La buena fe individual y los usos sociales también son el criterio inescindible de valoración que anima el ejercicio de la interpretación recta y no arbitraria (arts. 17 FE y 57 C. de c.), la facilitación al acreedor de las diversas acciones procedentes para conservar el derecho sujeto a condición suspensiva (art. 1.121 C.c.) y la puesta en juego del poder moderador que instituye un plazo de ejecución, si se demuestra la onerosidad excesiva de la resolución de una obligación sinalagmática (arts. 1.114 y 1.124 III C.c.). Lo explícitamente pactado no se reduce, de otra parte, al solo comportamiento del deudor—como initium de los efectos dimanantes de la lealtad y corrección anunciados en el art. 1.258 C.c.—, sino incluso a la conducta y actividad del acreedor, quien, según se ha repetido, contraviene ad exemplum esa regla en el caso de rehusar injustificadamente la prestación que debidamente se le ofrezca (art. 1.176 I C.c.); de ahí que la actuación civili ter de los derechos de crédito, así arreglada a los dictados de la lealtad y corrección, inserte en el mandato del propio art. 7.2 C.c. la prohibición de su abusivo desenvolvimiento, que obtendrá entonces una sedes materiae más especial y circunscrita que la generalísima del art. 1.4 C.c. No es tampoco aventurado sostener que, a imitación de cómo funge la obligación pasiva universal en el sistema de derechos reales, el art. 1.258 C.c. dirige una admonición cooperativa a quienes, sin ser partes contractuales ni resultar ligados a las consecuencias del negocio jurídico (art. 1.257 I C.c.), se encuentran implicados en ciertas de sus derivaciones o se ven afectados por la expansión de su influencia. Todo esto, sin perder de vista que, por último, el art. 1.258 C.c. resalta la oficialidad con que los juzgadores deben apreciar los aludidos módulos para convencerse de si la totalidad del comportamiento, cuya materialidad pretenden saturar, se da efectivamente al amparo del art. 1.157 C.c.

12.-La buena fe individual y los usos sociales adjudican al tenor de la obligación, en lo que no venga pactado ex

presamente (arts. 1.098 II, 1.101 in fine y 1.258 C.c.), un contexto de moralidad sobre el que, no obstante, conviene una reflexión cuidadosamente purgada de hipermoralismo. La buena fe y los usos no son reglas originariamente jurídicas, pero descienden a gobernar situaciones conformadas jurídicamente, frente a otros aspectos de facto que, al modo de la posesión o la necesidad (arts. 430 y sigs. , 564 y 578 C.c.), experimentan una ascensión normativa que termina con la máxima reducción de distancias entre la Moral y la praxis. La natural falta de coactividad de tales reglas, basadas en espontáneos requerimientos de la convivencia que, pese a todo, pueden quedar desatendidos, se enmienda por medio de la fuerza que, una vez sancionadas a través de un pronunciamiento judicial, la eficacia ejecutiva de la sentencia trae consigo (arts. 919 y sigs. C.c.) Nadie ignora que, en semejante punto, muchas figuras técnicas del Derecho Civil han progresado más rápidamente o, al contrario, prosiguen a la zaga de lo que antaño se estimara la ética del ser racional (rectius, del hombre razonable). Etica que, tras modelaciones un tanto convulsivas, dimite de sus estructuración microburguesa y desemboca en el situacionismo de la Moral nueva, en la neutralidad moral de las sociedades industriales—donde el tener sustituye al sentirse liberado—o, más felizmente, en la comprensiva y abierta Moral de actitudes. Sugerir que, en orden a las valoraciones contempladas, la ley civil, que las dispone, se pliegue a una prolongación de la Moral coincidente con la lex ethica naturalis —en su versión más exigente, por supuesto—, se antoja, cuando menos, una aspiración demasiado ambiciosa. Aunque la línea de fuerza de los arts. 1.258 C.c. y 57 C. de c. se haya nutrido de una trayectoria que sintetizara, mucho antes, la rígida pretensión del pensamiento jansenista y el racionalismo de la Ilustración, los sucesivos convencionalismos ideológicos, fomentados por objetivos moralizadores no auténticos o equívocos, imprimen a esas admoniciones una notable desviación y debilitan muy perceptiblemente sus oportunidades persuasivas.

13.—Así pues, el Juez que se ha propuesto trans

formar el Derecho en Justicia tropezará con el dilema de idealizar unos mandatos que, sin exceso de carga moralizadora, van a procurar inmediato conflicto con no menos inevitables reacciones sociales o adecuarse a un talante popular, cuyo concepto de la buena fe individual y los usos sociales ha logrado convertir el Derecho en un instrumento técnicamente legitimador de los hechos singulares o colectivos, por su simple condición de acaecimientos consumados, arruinando, en suma, las posibilidades marginales y precarias del art. 1.258 C.c. El juzgador es, sin peligro de afirmación retórica, el intérprete de una civilización y está obligado a descubrir sus opciones más alentadoras. Impregnación de muy actual eticidad que se adivina en el régimen de contratos que, como él de trabajo, enfatizan las ideas de colaboración y respeto a la dignidad de la persona (arts. 60 y 75 nº 6º LCT), atribuyendo al que juzga, siempre en virtud de la necesidad indistinta y global de fidelidad (art. 70 I LCT) y corrección profesional (art. 9 nº 2º LCT), unos cometidos creadores que circunstancian y publican corrientes opinantes más evolutivas o elásticas que las impuestas por el hábito de sumisión a la doctrina legal (arts. 166 in initio, 167 nº 1º, 185 y 187 I LPL). ¿Ha llegado el momento de que el lugar de la prudencia juris pase a ser ocupado por la juris-audacia o atrevimiento creador de los Tribunales inferiores? ¿No es más existencial y homogénea una jurisprudencia que, conteniendo los ingredientes de nomofilaxis adecuados al minimum de seguridad doctrinal, absorbe, al mismo tiempo, cuanto de opinión pública puede darse en el esfuerzo provocado por novísimos problemas frente a los que es inexcusable definirse con suficiencia y sin demora (art. 1.7 C.c.)? Los claroscuros y las divergencias no dependen tanto de la propensión a lograr soluciones de justicia material, en la que todos los juristas se encuentran de acuerdo, cuanto de que, unas veces, los jueces frecuentan esferas de juricidad donde el elemento histórico-evolutivo de interpretación concede una movilidad escasa al dinamismo de la lealtad personal y la corrección comunitaria, mientras que, otras, se pone de relieve la riqueza de matices con que las mismas pueden manejarse, a causa, sin

duda, de la distinta celeridad en la sucesión de las relaciones de obligación y de la frecuencia estadística con que se reclaman comportamientos aparentemente seriados, pero indisociables de la animación psicológica que les individualiza.

14.-Síguese de ello que los arts. 1.258 C.c. y 57 C. de c. aportan criterios de valoración que, sin adscribirse ab origine a la objetividad normativa del mundo del Derecho, resultan apropiados por éste a partir de la conciencia individual y social, al tiempo que adquieren una virtualidad sancionadora más urgente que la mera reprobación de la subjetividad interna—el eco inacabable de la mala conciencia—o la coacción mediata de la comunidad. La buena fe individual y los usos sociales, en cuanto directrices solidarias e interaccionadas horizontalmente, promueven a situaciones jurídicamente influyentes—es decir, merecedoras de una particular regulación que institucionalice su eficacia—algunas circunstancias de facto que, por obra de un cierto animus o intencionalidad, advienen al esquema de concretas figuras contractuales. La tesis de la relación de trabajo—como vestidura, más que derivación o consecuencia de un hecho—así erigido en fuente innominada de obligaciones y derechos (art. 32 C.c.)—, permanece alejada de toda pretensión academicista y de lege lata se sustenta en los arts. 3 y 147 LCT, donde la constancia de tal hecho sustituye a la falta de estimulación. ¿Efectos directamente dimanantes del juego de la lealtad y corrección o, acaso, indirectamente ligados a un negocio jurídico de comportamiento? Idéntica es la conclusión que, a base también de la línea de fuerza del art. 1.258 C.c., se obtiene en contemplación al supuesto del auxiliar asociado ex art. 5 II LCT, pues la definición, sobremanera preciosista, del art. 1 LCT es desbordada por una pluralidad de consecuencias a cuya previsión no ha precedido, por lo común, el iter de tanteos y representaciones informantes del consentimiento inicial (arts. 1.261 nº 1º y 1.262 I C.c.). Además, la aspiración individual y comunitariamente moralizadora se propaga a manifestaciones de la buena fe, afectadas así por una afinidad que supera las aparentes divergencias provocadas por sus di

versidades funcionales. Si el art. 34 LH parece prima facie repetir la noción profesada en los arts. 433 y 434 C.c., no es menos cierto tampoco que, a la luz del componente moral del deber de averiguación exhaustiva, quien pretende resultar tercero hipotecario contrae el compromiso de no eludir la intermediación o preferencia del verus dominus al amparo o, más bien, bajo pretexto de una deliberada ingenuidad en el proceso de su convicción psicológica.

15.-La perfectibilidad del comportamiento se obtiene gracias a una sucesión de proposiciones imprescindibles para instalar la buena fe individual y los usos sociales en las dimensiones adecuadas a su naturaleza. Es la primera de ellas, que la calidad de acreedor otorga todas las prerrogativas llevaderas a la cabal satisfacción del derecho invocado, según se deduce de integrar analógicamente la regla del art. 542 C.c., relativa al ejercicio de las servidumbres; posibilidad instrumental que el art. 1.094 C.c. formula sólo en punto a las obligaciones de dar y ello con la reserva de que, muy probablemente, su precepto no pase de un modesto significado interpretativo contextual. La segunda indica que el acreedor eludirá toda contravención del tenor de la obligación (arts. 1.091, 1.101 y 1.127 C.c.), evitando que la necesaria comunicación de orden social que el desarrollo del comportamiento determina entre deudor y acreedor, agrave la normalidad de la relación, como asimili también viene enseñando el art. 543 I C.c., o lesione la persona o el patrimonio del segundo, quien no puede nunca ostentar condición inferior a los genéricamente beneficiados por el mandato alterum non laedere (arts. 1.902 y sigs. C.c.). En tercer lugar, el respeto a las consecuencias acordes con la ley (art. 1.258 C.c. in fine) traduce la prohibición de vulnerar las interdicciones de orden público (arts. 6.3, 12.3 a maiore ad minus y 1.255 C.c.), que aminoran entonces la expansión de lo pactado expresamente, y la inexcusabilidad de plegarse a una específica finalidad supraparcial; la prestación que consista en dañar la cosa propia viola unas funciones sociales que repercuten en cada status contractual e incluso suscitan una incriminación de corte punitivo (arts. 30 III FE

y 562 C.p.). Puede, finalmente, el cumplimiento conllevar un estímulo de colaboración que, en la esfera de las relaciones laborales, proclaman los arts. 60 y 75 nº 5º LCT; si, empero, esa colaboración no pertenece a la entidad misma del comportamiento, sino al quale de diligencia o animación psicológica, parece significativo que, a veces, la denominada participación en beneficios no compense directamente la clase y extensión de fuerza de trabajo (arts. 16 nº 1º y 64 I LCT), pero sí la intensidad cooperativa del sujeto (arts. 26 I FE in fine, 44 y 45 LCT, 121 a 124 OTCVC).

16.-El tenor o fondo de la obligación (arts. 1098 II y 1.101 C.c.) se descubre a base del proceso escrutador de la razón práctica, que opera por vía de la naturalis inclinatio conducente al momento cognoscitivamente consuntivo de la naturalis conceptio, dado que el art. 1.258 C.c. hace mención de la naturaleza de lo expresamente convenido, típico objeto de tal acción metodológica. La lealtad individual y la corrección social informan también, pues, un componente de todo negocio jurídico que, caracterizado por no representarse ni quererse las consecuencias impuestas legalmente (art. 1.258 C.c. in fine), introduce la fisonomía y eficacia peculiares de un acto jurídico en sentido estricto. Pero, además, nacen aparentes obligaciones protectivas que no se originan en la valoración judicial integradora de la buena fe personal y los usos sociales, aunque, dentro de lo explícitamente pactado y a diferencia de ellos, se recluyan en la esencia del comportamiento que se exterioriza a su través. La responsabilidad del transportista no resulta excluida íntegramente si, aun trasladando de un lugar a otro las cosas o personas, su indemnidad padece menoscabo; de ahí, que los conductores de los objetos por tierra o por agua se sujeten a iguales obligaciones que los posaderos en orden a la guarda y conservación de los objetos transportados (arts. 1.601 I, 1.602 y 1783 C.c.), conclusión que no es ajena a la lectura de los arts. 361, 362, 657 II a IV, 698 I y II C. de c.). La distinción superficial entre la demora o incumplimiento del transporte y la efectiva traslación no tiende a independizar sendas obligaciones—a saber, una de

hacer y otra de impedir a título de deber de seguridad (arts. 1.088 y 1.098 C.c.)—y, en su lugar, destaca los sucesivos momentos de un comportamiento indivisible que, simultáneamente, estriba en eludir cualquier perjuicio y provocar sin detrimento una amotio de loco ad locum. El facere constitutivo del comportamiento no tiene que ser indispensablemente instantáneo y, aun envolviendo continuidad de tracto, puede revelarse a través de actitudes cualitativamente variadas que, con adecuación máxima, contribuyen a satisfacer el interés del acreedor. Otro tanto acontece con la regla del art. 1.094 C.c., según el cual, el obligado a entregar una cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia, siendo, en tal punto, de advertir la reiteración de un criterio valorativo que, generalizado en el art. 1.104 I C.c., quizás sugiera la búsqueda de soluciones que supriman esa duplicación superabundante; el entendimiento orientador del art. 1.286 C.c. enseña que ha de intentarse salvar el sentido autónomo de preceptos que, a primera vista, se repiten innecesariamente. Verse también—adverbio de modo que ha recogido todo el énfasis del mandato—obligado a la conservación de la cosa no es una resultancia apendicular de la sujección final a la obligación de entregarla, por la razón simple de que el art. 1.094 C.c. formula una norma interpretativa contextual que, leída con la correspondiente prevención, participa auténticamente que la naturaleza (cap. II, tít. 1º, libr. 4º C.c.) de las prestaciones de dar incluye a se la exigencia de conservar, esto es, no destruir ni dar causa al perecimiento del objeto transferible.

17.—Aunque la última ratio esté asociada a móviles de lealtad y corrección que el legislador se represente, tampoco suponen, técnicamente hablando, un efecto de la labor judicial integradora las limitaciones que, sin implicar un quid novi, se concentran en el ámbito de determinabilidad del comportamiento principal, si bien visiblemente afectan cierta pretensión de independencia. Sucede así con las cláusulas accesorias que prohíben concertar el subarriendo o modificar la forma de la cosa arrendada (arts. 1.550 y 1.557 C.c.) y con la restricción—disponible en el usufruc

to con facultad de enajenar—que anuncia el art. 467 C.c. in fine, al perfilar, por modo excluyente o negativo, un elemento de la definición de aquel derecho real que, examinado desde una perspectiva de cierta extensión, refleja—¿por sí misma o acaso ilustrada por la buena fe que, en un principio, no vino a generarla?—la obligación frente a los terceros que, adquiriendo el dominio del nudo propietario (art. 348 I C.c.), deben hacerlo exentos del error sustancial que, de interferirse la alteración referida, traería consigo la inexacta noticia de la ousia o conjunto de condiciones principales que toma en consideración el art. 1.266 I C.c. Permanecen igualmente al margen de la integración stricto sensu los temperamentos que matizan y moderan la actuación de poderes jurídicos susceptibles de abuso instintivo, ~~por~~ están basados en un status de confianza que se presta a las tentaciones de fácil demasía; por eso, las prohibiciones de sustitución del mandatario, contra las instrucciones concretas del mandante (art. 1.721 C.c.), o de que el depositario se sirva de la cosa depositada (art. 1.767 C.c.) comprenden las porciones de normas jurídicas que, dispersas entre varios preceptos, no figuran incluidas en los principales—como aquí serían los arts. 1.709 y 1.763 C.c.—, pero formulan sendas limitaciones inescindibles de las prerrogativas centrales del comportamiento. La enumeración se amplía con otros supuestos que forman parte del contenido de un de recho concedido por el sujeto que se impone un deber de abstención; no es fácilmente admisible que, ante la necesidad de ocupar el fun do ajeno para reparación o transporte de materiales (art. 569 C.c.), se habilite, sin más, una obligación negativa independiente y en caminada a no perturbar la ocupación, cuando, en la misma línea, el art. 542 C.c. se anticipa, muy sabiamente, a prevenir que el esta blecimiento de una servidumbre apareja la concesión de todos los de rechos necesarios para su uso, conclusión a que lleva, finalmente, la lectura de los arts. 554 y 557 C.c. No es distinta la tesis a que lleva el examen, por último, del art. 1.554 nº 3º C.c., urgien do al arrendador la conducta consistente en mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento, lo cual no solamente sig

nifica la puesta en posesión, legitimada por el mismo art. 1.554 nº 1º C.c., sino especialmente su pacifismo y quietud inmunizantes frente a cualquier expoliación o atentado (arts. 444 y 446 C.c.). Además de asegurarse la estabilidad genérica del arrendador—a fin de que la prestación no se convierta en imposible (art. 1.184 C.c.)—mediante la ejecución de las necesarias reparaciones (art. 1.554 nº 2º C.c.), su situación demanda seguridad física y jurídica (art. 17 FE); el arrendador, que no responde de las perturbaciones de facto, responderá, en cambio, de las perturbaciones de Derecho (art. 1.560 I C.c. a contrario sensu), por un lado, y, por otro, la inhabitabilidad peligrosa para la persona del arrendatario y su familia permite rescindir (rectius, resolver) el contrato (art. 1.558 III C.c.). Estas derivaciones, lejos de ser fruto de una individualización integradora, con cuyas consecuencias mantienen una sensible afinidad funcional y morfológica, se revelan como exigencias sucesivas de la inicial obligación de garantizar el goce de los bienes y satisfacen un interés probablemente intermediado entre el puro derecho de crédito y la consistencia del derecho real.

18.—Aunque el deber de conservar la cosa pertenezca a la sustancia del comportamiento principal (art. 1.094 C.c.), no deja, por ello, de ofrecer coyunturas en las que, nuevamente, la lealtad individual y la corrección social entran en juego. Si el riesgo de pérdida o requisición de la cosa conservada preconizan virtualmente la imposibilidad de su futura entrega (art. 1.182 I C.c.), la buena fe personal y los usos imprimen a la obligación un tenor que sugiere la enajenación de aquélla, por no aceptar la tesis, más radical sin duda, de que—conforme a la ley (art. 1.258 C.c. in fine), que aquí sería el art. 1.710 I y III C.c.—la falta de instrucciones del acreedor sobre las medidas adoptables en semejante trance de excepción, equivale a una omisión expresivamente deferente de un mandato tácito para hacer lo que observaría un buen padre de familia según la naturaleza de la obligación (art. 1.719 II C.c.). Vicisitud, pues, de custodia que puede compartirse por arrendatarios (arts. 1.561 y 1.562 C.c.), mandatarios (art. 1.720

C.c.), depositarios (art. 1.766 C.c.), comodatarios (arts. 1.743 a 1.748 C.c.) y acreedores anticréticos (arts. 1.882 y 1.883 C.c.). La estructura de los comportamientos que se han enunciado difiere netamente de algunas prestaciones mixtas que, ciertamente, no suscitan tan cuestiones análogas a las antes planteadas; es el caso de los arts. 1.588 y sigs. C.c., que conforman obligaciones complejas, ya que la procuración del material se independiza con relación a la en trega de la cosa en que, por obra de un proceso de transformación o mecanismo productivo económico, el primero se trueca cuantitati va o cualitativamente, siquiera la unicidad de la causa—que los arts. 1.274 a 1.277 C.c. tratan de preservar, prescindiendo de men cionar las causas en plural—obste a una disociación que el art. 1.169 I C.c. tampoco autoriza. De ser así, se pasaría a la adquisi ción de la propiedad del material por el capitalista (¿arts. 609 II in fine y 1.463 C.c.?) y al subsiguiente efecto de accesi ón conti nua (art. 375 C.c.).

19.—También se aproximan al imperio de la buena fe individual y los usos sociales, los deberes de tutela que apa recen cuantas veces la dinámica del comportamiento del deudor expo ne su patrimonio o su persona a los inconvenientes y peligros que entraña el desarrollo de las prestaciones en el círculo de activi dad del acreedor. Si los arts. 1.555 nº 2º y 1.744 C.c. se refieren a la naturaleza de las cosas—que viene dada por la habitudinalidad de su destino económico-social y remite a la costumbre de la tierra—y presuponen la adjudicación a ellas de una función determinada, convergiendo ambas con la inexcusabilidad de la custodia precedente a la restitución (arts. 1.561 y 1.749 C.c.), es porque los excesos en el ejercicio del derecho del acreedor vulneran la naturaleza y función indicadas—¿no se está en el ámbito del abuso objetivo ex art. 7.2 C.c.—y no se estima ocioso reiterar la procedencia de que el arrendatario y el comodatario, acreedores de disfrute, se contengan dentro de la extensión y límites fijados. Sin embargo, la variante más ardua se produce cuando el deudor ve su dedicación normalmente orientada por las directrices e instrucciones del acre

edor, cual sucede en el régimen laboral de la empresa definida por el art. 3 D.11-9-53 a la luz de la solidaridad de sus elementos y la dependencia de un jefe responsable. Aun sin examinar los aspectos irrelevantes del requisito de la dependencia (arts. 1 y 6 I LCT in fine), la cualidad unitaria del centro de trabajo (art. 4 D.53) y las alusiones al equipo-capital—locales, materiales, máquinas e instrumentos (arts. 22, 29 I, 40, 47 I y 63 LCT)—evidencian que interviene esa estrecha comunicación y que, con base en el art. 69 I LCT, el operario dispensa su energía en seguimiento de mandatos que conciernen a su conducta en el trabajo (art. 69 II LCT a sensu contrario). El deber de protección del empresario está embebido en la obligación comprensiva y general de guardar las consideraciones requeridas por la dignidad humana del trabajador (art. 75 nº 6º LCT), puesto que la clase y amplitud de fuerza liberada (arts. 16 nº 1º y 69 I LCT) se conciben en conexión muy principal con esa prioridad—cuando menos programática (Dec.I.2 FT, art. 25 FE y pr. XI L. 17-5-58)—del espíritu sobre la materia; el art. 1 OSHT se propone la prevención de accidentes y enfermedades profesionales—modalidad de la deuda de seguridad—y la obtención de mejores condiciones de bienestar e higiene en los centros de trabajo. La razón de tales peculiaridades estriba en la disposición que, merced al establecimiento de las relaciones de trabajo (art. 3 LCT), adquiere el empresario sobre las operae de cuya utilidad se beneficia; concurre aquí una hipótesis que, jurídicamente, carece de paralelismo, pues el representante legal del incapaz—que, paradójicamente, sólo le autoriza y no le representa en la conclusión del contrato de trabajo (art. 12 LCT)—no tiene facultad dispositiva sobre dicha emanción del ser personal, frente a las prerrogativas plenarias que, por vía de ejemplo, prevé el art. 262 C.c., que, siempre a contrario sensu, ha suprimido la representación para los actos laborales. Volviendo a la disponibilidad del patrono, la importancia y gravedad que trae consigo no puede desentenderse de un conjunto de cargas dirigidas a racionalizar y hacer posible la elusión de riesgos incidentes sobre la vida, salud e integridad de los trabajadores

que sirven a la empresa (art. 7.2 OSHT). Corolario de esta obligación es que los arts. 47 I y 62 LCT prevén la legítima interrupción de actividades laborales si los entorpecimientos causantes de la paralización obedecen al incumplimiento de aquélla por el empresario, aunque, a veces, afecten apariencias salariales las que, en el fondo, representan verdaderas indemnizaciones por quebranto de la integridad o facultades físicas; el derogado art. 3.1.2 D.21-9-60 decide que forman parte del salario los premios abonados por circunstancias que impriman a las ocupaciones una insalubridad o penosidad mayores—¿no parecen acaso periféricas a la clase de trabajo que referieren los arts. 16 nº 1º y 64 I LCT?—, con lo que, discutiblemente desde una posición de jure condito, configúrase una zona gris de renunciabilidades dudosas que tampoco ha disipado el novísimo art. 5 A) D.17-8-73, entre otras cosas porque las ventajas del dogmatismo sistematizador no alcanzan a cubrir los inconvenientes de una medida semejante, por muy elogiable que técnicamente resultare su propósito clarificador. Puede, por último, citarse el destaque de la deuda de seguridad en el incremento de prestaciones económicas de los arts. 147 LSS y 51 O.15-4-69—con la penetración equitativa que la DF.2ª LSS confirmó al art. 55.1 D.22-6-56—definitivamente institucionalizado por el art. 15 L.21-6-72; precisamente, el que el título de la responsabilidad originada resida en la culpabilidad—ya que el propio art. 147.1 LSS ha contemplado la carencia, inutilización o defectos de los dispositivos precautorios y el incumplimiento de prescripciones relativas a la seguridad e higiene—justifica cómo la sujeción subsidiaria que, para las prestaciones económicas fundadas en un título de solidaridad, instituye el art. 94.4 LSS no se propague a este recargo.

20.—Si el nombrado art. 7.2 OSHT formula enfáticamente los deberes de seguridad del empresario, es porque la situación en cuyo seno se exigen, se halla revestida de peculiares rasgos. Si, tratándose de las demás relaciones contractuales, se ocasionara un daño procedente de un peligro episódico, y no permanente ni periódico, la responsabilidad se propondría al nivel del art.

1.902 C.c., norma legal cuya efectividad y aplicación pertenecen a las consecuencias que pregonan el art. 1.258 C.c. Posibilidad acumulativa que, por su parte, ratifica el que las derivaciones prop ter legem contengan responsabilidades no modificables de orden público (art. 1.255 C.c.) y se armoniza con la idea de la mecánica normal del proceso civil sobre la yuxtaposición de pretensiones (arts. 153 y 154 LEC), siempre que, de su lado, las partes no hayan arbitrado el minimum de soluciones que preserven los valores amparados en esa imperatividad (art. 1.281 I C.c.). Hay que estimar también la variedad del régimen de prueba dependiente de la calificación contractual o extracontractual de la obligación de seguridad, pues, en el primer caso, queda el perjudicado ligado a su necesidad de acreditar los hechos constitutivos de la causa petendi que presupone la culpabilidad del autor (arts. 1.104 y 1.214 C.c.), mientras que, al ocurrir el desplazamiento del onus probandi típico en el ámbito del art. 1.902 C.c., el deudor dañado traslada al damnificante la carga de probar que empleó la diligencia conducente a evitar el perjuicio, regla que, en realidad, ya cuida de enunciar el art. 1.903 VII C.c., cuando, aludiendo a las personas mencionadas, comienza por no excluir al sujeto de los actos u omisiones propios (arts. 1.283, 1.286 y 1.903 I C.c.).

21.-Las obligaciones conservativas de la indemnidad de cosas y personas circunstancian, pues, manifestaciones de conducta en las que no juegan, con alcance general y valorativo cuan do menos, los criterios integradores de la buena fe individual y los usos sociales. Quizás la diferencia entre una y otra hipótesis se exprese suficientemente asegurando que, allí, la lealtad y corrección estriban en la ratio del precepto, al paso que figuran textualmente en la tipicidad del art. 1.258 C.c. Duplicidad a que se adscriben igualmente algunos deberes informativos que facilitan el conocimiento de los pormenores apreciables al amparo del art. 1.104 I C.c. y de los hechos influyentes a la hora de graduar y atribuir las cargas ex art. 1.214 C.c. Helos aquí. El deudor que intenta liberarse mediante la consignación de la cosa debida, ha de anunciar

la previamente a las personas interesadas en el cumplimiento (art. 1.177 C.c.); el vendedor requerirá judicial o notarialmente al comprador de un inmueble, si, concertada la resolución ipso jure por incumplimiento, transcurre el plazo fijado sin haberse satisfecho la deuda (art. 1.504 C.c.); el arrendatario está obligado a poner en noticia del propietario la novedad dañosa consistente en los derechos que un tercero pretenda ejercitar sobre la cosa locada (arts. 1.554 nº 3º y 1.559 I C.c.); la destrucción de la obra, antes de haberse entregado, deja a salvo la indemnidad del contratista, si éste advirtió al dueño de la mala calidad de los materiales (art. 1.590 C.c.); el mandatario está obligado a dar cuenta de las operaciones en que la ejecución del mandato consiste (arts. 1.709 y 1720 C.c.); el comodatario pondrá en conocimiento del comodante los gastos extraordinarios irrogados durante el contrato para la conservación de la cosa prestada (art. 1.751 C.c.); el depositario ha de advertir el hecho del depósito al verus dominus de la cosa depositada, tan pronto como se entere del hurto de la misma (art. 1.771 II C.c.); el depositario mercantil avisará al deponente de cuantos menoscabos, daños y perjuicios surgieren, tan pronto como se manifestaren (art. 306 II C. de c.); el asegurado indicará las circunstancias determinantes e influyentes en la aparición o aumento de los riesgos del seguro pactado, así como los hechos o circunstancias incidentes sobre la conclusión del contrato (art. 381 núms. 2º y 3º C. de c.) o las razones que provoquen el incremento de aquéllos (art. 398 nº 3º C. de c.), habiendo, en todo caso, de dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro (art. 404 C. de c.); el plazo del preaviso laboral extintivo puede venir dado por las Reglamentaciones de Trabajo o depender de la costumbre del lugar (art. 81 V LCT); los gastos indispensables para la ejecución de las prestaciones de trabajo serán abonados por el empresario, si el productor le advierte de su necesidad ineludible y su cuantía (art. 75 nº 4º LCT in fine).

22.-Los condicionamientos informativos se constituyen, en cambio, a base de las pautas de lealtad individual y

corrección social en un número más escaso de supuestos. En orden a fijar el locus solutionis, el deudor debe notificar al acreedor la mutación de domicilio (art. 1.171 III C.c.), como explícitamente ha decretado, para la comparecencia de testigos, el art. 446 I LECr.; se ha de preavisar, en virtud del mecanismo del art. 1.124 I C.c., el designio de suspender el cumplimiento de las obligaciones de trato sucesivo; el depositario participará al deponente las variaciones sucedidas en la conservación de la cosa depositada (art. 1.767 I C.c.) o la subrogación de la misma antes de ser restituida (art. 1.777 C.c.); el riesgo de pérdida o deterioro de la cosa puede imponer al secuestratario la urgencia de promover y anunciar su enajenación (art. 1.788 C.c.), lo que, en particular, admite el art. 1.030 II núms. 1º y 2º LEC con relación a los bienes susceptibles de menoscabo o de mantenimiento difícil y costoso; la invocación de causas extintivas del nexo laboral, cuales el transcurso del tiempo o la terminación de obra (arts. 27 I y III, y 76 nº 2º LCT), recaban la precedencia de un preaviso que, para obviar los perjuicios de una ruptura brusca, cuidan de prescribir ciertas disposiciones especiales (art. 44 c I OTCVC). El examen de las dos series de restricciones que acaban de exponerse revela que las limitaciones ad hoc son más frecuentes y posibles que las institucionales o genéricas tocante al comportamiento informativo.

23.-Las directrices individuales y sociales son el precipitado de una vicisitud epocal o coyuntura, derivando, muchas veces, de la comprensión que sobre la conducta o suma de actitudes humanas—cuya fuerza moral no ha sido nunca constitutivamente recia—ejerce la orientación política e incluso de la debilitación que así se imprime a los afanes de rebeldía más legítimos. El elemento histórico-evolutivo de interpretación despliega aquí toda su impronta. El respeto a la buena fe y los usos fué reputado una exigencia indeclinable del pacto burgués, cuyos actores protagonizaban el Derecho Civil de corte clásico—la rotulación del Código Civil alemán, destinado a un pueblo muy consecuente con su fidelidad y constitución (rectius, estructura) tradicional, está lejos de mos

trarse, al respecto, gratuita—, comprensivo de soluciones y enfoques arrasados hoy por fórmulas que, a veces, abandonan la ambición de obtener una convivencia jurídicamente aceptable y se confinan en un proyecto vital, no siempre estético, de continuar sobreviviendo. Por citar un ejemplo, la presunción de esa otra buena fe que profiere el art. 434 C.c. se debió a la convicción legislativa de que reflejaba un estado psicológico socialmente generalizado y adherido al sentimiento de la propia estimación, juicio que tampoco puede menos de extenderse a los arts. 1.258 C.c. y 57 C. de c. Muchos negocios jurídicos ahora se conciertan con la idea—o, al menos, bajo la sugestión—de que en su incumplimiento está la verdadera utilidad de concluirlos; la causa, muy obviamente atípica en presencia del art. 1.274 C.c., no es, pues, para una parte, el provecho de realizarse la promesa ajena, sino el beneficio que consigo lleve la inobservancia del compromiso simultáneamente contraído. El rigor clausular de contratos cuya literalidad aparece sobremanera embrollada, más bien que minuciosa, advierte tácitamente a los contratantes de los inconvenientes y sorpresas que les acechan, si se ven abocados a la tierra de nadie—¿o, ciertamente, del potentior?—en que no ha habido provisiones detalladas o enfrentados con cuestiones de cumplimiento que, a causa de su envergadura, no facilitan la reacción equitativa ni simplifican la justicia de las soluciones. Se reputa hoy pueril y poco previsor—no ya de las situaciones centrales, sino de la sagacidad que a los demás interesados se supone—el invocar la buena fe individual y los usos sociales a fin de subsidiar espacios contractuales donde la parte del león sigue del lado de quien, a toda costa, no cuenta con el juego de sus reglas, precisamente porque operan en un ámbito que, según el contratante victorioso—piénsese en cómo la posición de triunfo puede ya prescindir de una homologación en las instancias judiciales y remitirse a un sociologismo exasperado—tuvo que cubrir atentamente la otra parte para impedir el atropello. ¿Se asiste, acaso, a la conversión de la deslealtad y el recelo en una novísima modalidad de diligencia adecuada a las circunstancias del tiempo (art. 1.104 I C.c.)? Cuantas

veces el art. 1.258 C.c. implique moderaciones de la utilidad que adquiere una de las partes o dicte condiciones moralizadoras a su comportamiento, el afectado se debatirá enérgicamente en nombre de la letra de la ley que mata las esencias más deseables en la relación jurídica discutida.

24.—La buena fe individual y los usos sociales, en su acepción enfáticamente etificada, con todos los inconvenientes y reparos de una tardía fosilización en el seno del convencionalismo burgués, se propusieron ser, como de todos es sabido, un precipitado de convicciones serias y laboriosamente modeladas sobre el respeto a la palabra dada, la conservación aséptica de la libertad civil y la licitud formal en la constitución de los patrimonios. Paralelamente, con esfuerzo y compensadora eficacia, sostenía el Derecho sus pretensiones normativas, quizás porque la lucha por el Derecho mismo había impreso carácter al concurso de aspiraciones que, durante largo tiempo, disputaron el acaparamiento de su principal problemática. Las tentativas, si todavía cupieren, de racionalización moral de la vida política—a través de las cuales quiso procurarse que el conocimiento responsable de los requerimientos más íntimos del hombre, en especial la fraternidad y el acervo de energías espirituales de la persona, informase una actividad de que estuvieran excluidos los celos, el egoísmo, la astucia, el orgullo y las reivindicaciones de dominación o prestigio—son inconciliables con la mera legitimación de los hechos sociales a que el papel del Derecho, muy singularmente concretado en la aplicación de los arts. 1.258 C.c. y 57 C. de c., se intenta reducir. No se prueba ni rechaza ese fenómeno de sociología jurídica que se hace visible en gracia a la animación del Derecho por el medio ambiente de su germinación y desarrollo, pero sí se censura el dato de que los acontecimientos sociales, lejos de entrar en comunicación con el Derecho para someter su dimensión lógico-formal a tensiones más o menos sostenibles e individualizables, se distancien deliberadamente de aquél o, lo que desedifica más, le desborden para excluir el juego de sus regulaciones. El Derecho pierde su prioridad orde

nadora y pasa a concebirse como un obstáculo que artificiosamente salga al paso de la explosión de tendencias o directrices sociológicas; sus poderes de regulación dejan de interesar en cuanto tales y, por el contrario, llaman intensamente la atención en el panorama metodológico de las Ciencias Sociales. Privado de normatividad, renuncia también al gobierno de las iniciativas y conductas, se siente inhábil para enderezar a la comunidad hacia objetivos justos y tolera que el hombre deba limitarse a una fatal aceptación de los sucesos. Si, en los vastos programas de creación y construcción de una nueva realidad, el Derecho no cuenta, es, cabalmente, porque, como realidad, se le considera marginal y, en cuanto norma, sigue sin formar parte de la objetividad edificable, al menos según es pensada. El Derecho se ha transformado en un espejo donde la sociedad se mira y no se reconoce y de cuya contemplación se distancia ante la inapetencia por utilizar su ofrecimiento. ¿Quiere decir todo ello que—tras articular jurídicamente su existencia durante tres mil años—la humanidad, dispuesta a prescindir actualmente del Derecho—vivió sobre ilusiones, erigiendo sus ciudades e imperios merced a un espejismo falso?

25.—Transferidas estas reflexiones al tema de las orientaciones ético-jurídicas del cumplimiento, el determinar las posibilidades de que la buena fe y los usos gocen de ese alcance exige señalar cómo las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar comienzan por sugerir la ejecución de todo lo contrario de lo que demanda una sana moralidad de corte kantiano, con la lógica perversión de su imperativo categórico, la cosificación de las personas y la delación a los demás de un trato contrario al que el sujeto está en condición de recibir, porque la esencia del contacto social ya no es el convivir—aun en su más cruda subespecie de coexistencia friccional—, sino sobrevivir, lo que comporta un designio de eliminación o supresión. ¿No debe reemplazarse la diligencia del buen padre de familia (art. 1.104 II C.c.) por la agresividad del hábil competidor social? ¿Goza, así, de sentido, fuera de su conmovedora evocación, la definición tradicional del caballe

ro al modo de varón cuyo corazón está repleto de virtudes? Dicho es to, no hay posibilidad de maximalizar a priori los contenidos de las pautas de lealtad y corrección, que, demasiado fácilmente, se han confundido con lo que, en vez de encerrar su específica versión judicial—cuando, por hipótesis, la ley o el contrato nada hayan dicho expresamente (arts. 1.258 y 1.281 I C.c.)—, representa una manifestación de las buenas costumbres (art. 1.255 C.c.) o una solución principalista inmanente a la naturaleza de las instituciones, cuando, en rigor, las formulaciones a que dieran lugar la buena fe individual y los usos sociales tendrán siempre que ser loci communes deparados por un minimum de frecuencia estadística y aptos para sustentar una tecné del pensamiento de problemas.

26.—Sin embargo y aun siendo consciente de la modesta viabilidad sociológica de aquellas directrices, se ha de buscar doctrinalmente el enclave de los correspondientes criterios en las fuentes constitucionales, a la luz de una serie de proclamaciones cuya significación no pasa inadvertida. El hombre es miembro de una comunidad nacional y sólo en orden al bien común cobra sentido la garantía de sus derechos y deberes (art. 1 FE); el pueblo español figura unido en un orden de Derecho informado por un postulado de servicio (Pr. VII, L.17-5-58); la unidad entre los hombres de España se reputa intangible (Pr. IV de igual texto). Declaraciones fundamentales que, en virtud del elemento histórico-evolutivo de interpretación, enriquecen el dominio de su imperio social desde el momento en que la buena fe individual y los usos colectivos se desprenden de su vieja y equívoca etiqueta para recobrar vitalidad y hacerse normativamente más auténticos, a consecuencia de la recreación que, sin habérselo propuesto, desencadena el proceso constitucional. Es más; la conciencia nacional—sin cuya indispensable conexión con el gran todo del mundo, se propende a contemplar las cosas con un falso tono de generalidad y naturalidad, que destruye cualesquiera conatos de singularización en el espacio y en el tiempo—vive inspirada (¿?) por la doctrina de la Iglesia (Pr. II L.17-5-58), que, al recibirse como una forma histórica de Derecho Natu

ral depositado, prescribe la necesidad de debilitar los instintos egoístas y no eludir las normas que gobiernan la vida social y el respeto hacia los semejantes (Const. Gaudium et spes, 30-31). Pues esas lealtad y corrección no sólo traslucen la flexibilidad que debe asistir al comportamiento que, simultáneamente, satisfaga y libere (arts. 1.156, 1.157, 1.182 y sigs. C.c.), sino que promueven el contrato al rango de un instrumento de cooperación. ¿Es cierto que los contratantes componen un reducido microcosmos en el que cada uno trabaja para un objetivo común, que conglobera los objetivos individuales perseguidos? ¿Surge, a imagen y semejanza de la affectio societatis, una suerte de affectio contrahentium? Como condición informante de las prestaciones, lo exige positivamente el art. 60 LCT, que, al igual que con la diligencia, no hace de la colaboración un deber morfológicamente autónomo y se contrae a consignar una disposición psicológica deseable y adyacente a la primera, aunque con ella no coincida. No obstante, conforme a un término consagrado en la psicología social, los comportamientos brotan de una colaboración antagónica, a la que subyace determinado conflicto en que, por motivos de oportunidad pura y simple, cada beneficiario tiende a conseguir una utilidad exclusiva. La noción de colaboración—que presupone normalidad de coexistencia—se ha remitido aquí al aspecto del bien común integrador de la justicia distributiva—si el contenido de la obligación sirve para satisfacer necesidades en la medida conveniente a las aptitudes de esos beneficiarios—y legal, pues el conducirse a tenor de los usos y la buena fe quiere decir tanto como reaccionar adecuadamente ante el estímulo o propuesta de cooperar según el grado de personal capacidad. La colaboración, así entendida, precede a la coparticipación, que, de su lado, pone en marcha todo el gran mecanismo de la justicia distributiva y destaca cómo, en fin de cuentas, una más de las facetas moralizadoras del Derecho Civil contribuye también a postular que la democracia política no deje de ser, al mismo tiempo, una encarnación de la democracia social.

27.-Pese a los requerimientos de matiz constitu

cional, la indiferencia que al sentimiento popular y el espíritu público merecen las directrices éticas, se suele ocultar bajo el pretexto de que la seguridad jurídica torna peligroso remitirse al arbitrio que consigo traería la configuración judicial de sus conceptos—¿hay un homenaje a tal criterio o acaso sólo un morigerado ejercicio en la modestia con que ad exemplum la doctrina del abuso del derecho se aplica (art. 7.2 C.c.)?—o de que los espacios a integrar implican aspectos ambiguos del negocio jurídico, los cuales—perjudicando a la parte que, incluso sin intervención intencional, ocasione la oscuridad clausular o provoque la dificultad interpretativa (art. 1.288 C.c.)—no pasan de encarecer, para lo sucesivo, una más detallada previsión. El intérprete se mueve en un terreno deslizante y termina por mostrarse escéptico sobre si ha de prevalecer la indagación exhaustiva de la voluntad de las partes y el respeto debido a la peculiaridad de su interés (arts. 1.274 y 1.281 I C.c.), con todos los riesgos de la labor creadora, o la seguridad jurídica tiene que imponerse a costa de renunciarse a las ventajas individualizadoras. Habrá que preguntarse, en suma, si lo evidentemente preferido por los afectados (art. 1.281 I C.c.)—que, a veces, es función de una análisis global de sus personalidades y no de su actitud coyuntural—se detiene en el prosaísmo de lo expreso o se propaga a la fantasía y aventurismo de lo tácito. Probablemente, el remedio de las eventuales demasías residiera en fijar severamente el alcance de la fiscalización que, a través del recurso de casación, se ejerciere sobre las apreciaciones judiciales de instancia en tema de lealtad y corrección. Si se admite que la buena fe individual y los usos sociales equivalen a conceptos jurídicos o valoraciones que el juzgador obtiene, subsumiendo en un prius relativamente generalizable y homogéneo los hechos que los fundamentan, la censura es dable al amparo del art. 1.692 nº 1º LEC, previa invocación de haberse infringido los arts. 1.258 C.c. y 57 C. de c., lo que, si no hay oportunidad de remover la base fáctica (art. 1.692 nº 7º), circunscribe mucho la movilidad de la impugnación. Puede, igualmente, suceder que, a semejanza del modus operandi

di empleado para enjuiciar las operaciones hermeneúticas, se adjudica que una presunción de racionalidad y ponderación a la integración que, de acuerdo con los usos y la buena fe, hiciera el judex a quo, rehusando el órgano jurisdiccional de casación sustituirla por aquella otra que el recurrente propusiera. La hipótesis más radical y definitiva de censura provendría, naturalmente, de situar en la base de la integración practicada una quaestio facti que llevase a reconstruir el supuesto histórico inicial, rehaciendo o ampliando la valoración a hechos introducidos ex novo (art. 1.692 nº 7º LEC, pre citado).

28.-A las proposiciones enunciadas han de añadirse algunas más, relativas a la eficacia de la buena fe individual y los usos sociales en el contexto socio-económico vigente. Aun superándose la tesis de su progeñie civilística y burguesa e incluso la admisibilidad de su entronque constitucional, la lealtad y corrección—reconducibles al aforismo de que el egoista siempre se ha forjado una perniciosa composición de lugar para si mismo--traslucen una exigencia básica del mundo moderno y atienden a la necesidad, en él tan imperante, de acelerar soluciones expeditivas, quizás porque ese universo de la productividad, que ha falsificado cuidadosamente la teoría de las relaciones humanas, requiera un contrapeso de humanización diferente para otorgar a sus cosificados objetivos una fisonomía exenta de agresividad. Con todo, no es fácil que a la solidaridad mínimamente pretendida se advenga entonces bajo la influencia de condicionamientos altruistas, de los que constituye un precipitado el neminem laedere, sino al dictado de un instinto conservativo de mercado, de suerte que, no obstante practicarlas, el sujeto, más consciente de sus funciones utilitarias que del grado en que apremian el responsabilismo de la libertad ejercitable, viva la sumisión a ellas en un ambiente vaciado de pretensiones moralizadoras. El juzgador, que intente la aplicación hic et nunc de los módulos correspondientes, no invocará tampoco el entorno moral de la sociedad o la recepción personal de los valores de este corte, pero —acaso transfiriendo al Derecho Civil toda una doctrina de la de

fensa social y la conformación fenomenológica del comportamiento, que ocuparía las posiciones del apriorismo directivo ético-jurídico—ponderará el alcance preventivo que conviene a la observancia de la buena fe y los usos como medios de atemperar los componentes agresivos implícitos en cada conducta. Resulta, pues, así que la su misión sustancial a criterios dogmáticamente concebidos y graduados en razón de la seguridad jurídica (art. 17 FE) se transforma casi en condición de la seguridad física o, con otras palabras, de lo que se llama orden público policial o tranquilidad de la calle (art. 1 L.30-6-58), porque a través suyo se persigue pacificar la subjetivi dad de cada uno con el fin de hacer a los demás viable el ejercicio de los derechos individuales, sociales y políticos. Es muy de apre ciar cómo, a cualesquiera niveles, las manifestaciones de solidari dad parecen encubrir una exacerbación patológica—la constatación de cuyas causas no legitima su inmoderación—de reacciones indivi duales radicalizadas y exentas de los prejuicios críticos que recla ma el equilibrado proceder de un adulto.

29.—La expresión obligan a todas las con secuencias no queda confinada en la eficacia entre partes de la obligación (art. 1.257 I C.c.), sino que mira también al juzgador, colocando la estimativa de la lealtad y corrección al margen del prin cipio dispositivo procesal; tocante a ellas, la sentencia puede, de acuerdo con el art. 359 I LEC y sin que indispensablemente preceda expreso pedimento, hacer las declaraciones inherentes a las pre ten siones oportunamente deducidas. Ciertamente, los hechos que alega el demandante (art. 524 I LEC), susceptibles de afirmación o nega ción por la otra parte (art. 540 LEC), constituyen la base de la valoración integradora, capaz de soportar las ampliaciones fácticas derivadas de acaecimientos incidentes sobre la mutatio libelli (art. 563 LEC) o de los poderes de oficio ex art. 340 I LEC, pero es in necesario que las funciones completivas de los arts. 1.258 C.c. y 57 C. de c. se propongan por vía de las excepciones perentorias pre vistas en el art. 542 I LEC. Ello no pugna con la viabilidad de ac ciones de condena nacidas de dichos preceptos y encaminadas a inte

grar los contenidos contractuales de conformidad con las consecuencias adicionales de la buena fe individual y los usos sociales, lo que, en resumen, configura una pretensión determinativa del objeto de la obligación, siempre que, como advierte el art. 1.273 C.c., no se intente la liquidación de una cantidad no estipulada ni se sugiera un comportamiento de identidad distinta (art. 1.166 C.c.), pues, desde ya, la contienda que sustituye al nuevo acuerdo entre partes —del que prescinde terminantemente la hipótesis del art. 1.273 C.c.— revela un obstáculo insalvable a la propia existencia del contrato. Ni, naturalmente, se prohíbe que la lealtad y corrección se excepcionen sobre el fondo debatido, al modo de una exceptio doli generalis que, sin denunciar una iniciativa procesal intencionalmente antijurídica, se esfuerza en deshacer sus incompatibilidades con la impregnación etificante del cumplimiento postulado. Hay que significar también que lo explícitamente pactado (arts. 1.091 y 1.257 I C.c.) y lo implícitamente convenido, ámbito de la buena fe individual y los usos sociales (arts. 1.258 C.c. y 57 C. de c.), no coexisten siempre con absoluta comodidad y asepsia, sino que, surgida entre ambas esferas una posible interferencia, resulta que el juzgador, en vez de limitarse a integrar las prestaciones dispensables (art. 1.157 C.c.), se encuentra en trance de corregir el objeto de la obligación (art. 1.261 nº 2º C.c.), siquiera no lo haga en ejercicio de prerrogativas anejas a un pretendido jus variandi, sino remitiéndose, en sede de interpretación, a la presumible voluntad de las partes que hubieran previsto aquel conflicto (arts. 1.281 y sigs. C.c.). La distinción conserva su importancia técnica, pues en un caso, el juzgador, que crea parcialmente la regulación salvadora de la colisión, está aplicando los arts. 1.203 y sigs. C.c. ex nunc, a la vez que prescindiendo máximamente del respeto a la voluntad presunta de las partes, mientras que, reparando en ésta, procura la más esmerada reconstrucción de su actitud ex tunc; los acontecimientos coetáneos al contrato (art. 1.282 C.c.) contribuyen entonces a facilitarla.

30.—Conviene añadir algo sobre la interrelación

entre la lealtad y corrección, de un lado, y el llamamiento—¿resi-
dual o alternativo?—que a la ley profiere el art. 1.258 C.c. in fi
ne, de otro. Esta mención parece referirse a preceptos inderogables
de orden público (art. 6.2 C.c.) y sugerir que, en el dominio de
su normativa, no se da la elasticidad bastante para admitir el jue-
go matizado de las conductas obedientes a la buena fe individual y
los usos de la comunidad. Puede, por el contrario, recordarse que
las prohibiciones explícitas—orden público textual—o tan sólo la
tantes—orden público virtual—en el Derecho imperativo nunca con
vierten, sin más, sus preceptos en interdicciones de ilimitado ri
gor, porque una cosa es que, merced a semejantes restricciones, los
particulares carezcan de opción para imprimir a sus relaciones ju
rídicas una regulación o contenido diferentes de los que las mis
mas imponen, evento del art. 1.255 C.c., y otra que el pie forzado
de la reglamentación indisponible lleve consigo un obstáculo a la
integración judicial de los comportamientos que acepta o a la ela
boración ex post de las consecuencias acordes con su naturaleza, se
gún generalmente establece el art. 1.258 C.c. No es acertado fijar
límites a la penetración de los criterios integradores contempla-
dos, entre otras razones por la, muy patente, de seguirse una mutila-
ción de aquellas potestades que, para decidir sobre el recurso a
una u otra fuente del Derecho, tienen que señalar previamente si
la norma legal elegida es, además, exactamente aplicable al tema
que se controvierte (arts. 6 II C.c., derogado, y 1 LOPJ). Si, pues,
la regla imperativa ofrece un canon de justicia material en torno
al cual caben y de facto se dan márgenes, más o menos extensos, de
concesión a la equidad, el juez no está privado de la movilidad que
adjudican. Quizás la más vidriosa y comprometida operación resida
en situar el punto de equilibrio entre la esfera del orden público
virtual, interpretación de la medida de limitaciones no expresas y
localizables, y los requerimientos de la buena fe, que interpretan
el grado de libertad tolerado por la difícil especificación de las
primeras.

31.—Si la buena fe individual y los usos socia

les moralizan el comportamiento del deudor, queda en pie la cuestión sobre los comportamientos, personales o comunitarios también, de los que dichas directrices constituyen una imitación. La actitud de buena fe se asume en virtud de la máxima trata a los otros como quisieres ser tratado, postulado básico del Derecho Natural de aplicación variable, cuya concepción revelacionista le ha mostrado como un reflejo, adquirido inacabadamente, de los planes de DIOS respecto al mundo. El arte imitativo ya empieza a funcionar aquí, pues la bona fides toma ejemplo de una actitud o perfección situadas más allá de las instancias humanas y, cualquiera que sea el fundamento inmediatamente secular o histórico que intente conferírsele, las raíces de su observancia corresponden a tan extraordinaria dignidad de origen. En materia de usos sociales, la imitación puede enlazar con patrones epocales que, siempre inconscientemente, arrancarían de un dato mítico confuso o muy difícilmente comprobable. El uso social o pauta de corrección globalizada se impondría, pues, a causa del prestigio procedente de haberse ejecutado inicialmente por un sujeto o grupo de sujetos excepcionales que obrasen en circunstancias particularísimas e imprimiesen a su acción una savia vivísima de fuerza moral. Frente a ello, se ha de argüir que nadie ignora la domesticidad que ha dominado tantos acontecimientos que los apologetas transforman en artificiosos testimonios de moralidad superior; los usos sociales acaso recibirán su autoridad de aquella coyuntura de excepción, pero nunca depende de la misma toda la base psicológica de la adhesión que obtienen. Parece mucho más probable que nadie se pregunte por las fuentes o legitimidad de los usos sociales que acepta y practica, sin controvertirlos, hasta el momento en que, por una u otra razón, surgen fisuras en la uniformidad de su seguimiento. Será entonces cuando los responsables, en amplio sentido sociológico y no simplemente político-formal, del grupo afectado por la vacilación, pretenderán que a la invasión del espíritu crítico se sobreponga el conformismo con una explicación que, si antes ofrecía corte mítico, ahora presenta una faceta de productividad o eficiencia. Así se logra descubrir que los usos sociales no se nutren sólo de

automatismo y heteronomía, sino que contienen un importante elemento autonómico representado por el placer de cumplirlos, porque se considera su atención utilitaria y razonable; plegarse a los usos sociales ex art. 1.258 C.c. es, en el fondo, ganar tiempo. Las relaciones civiles amparadas por su eficacia integradora atraen a la conveniente disciplina dinámica una masa monolítica de reglas de juego completivas, las cuales, al tiempo que compensan inconvenientes y ventajas—¿no es ésta la doctrina de la inescindibilidad en la negociación colectiva laboral?—se oponen a toda tentativa de aplicación divisible. Los usos sociales arrancan, en último extremo, de una convención también social.

32.—La remisión del art. 1.258 C.c. in fine superabunda en el Derecho del Trabajo, donde no es, previamente, necesaria la vocación del art. 4.3 C.c. al Derecho común supletorio. De un lado, el talante de lealtad individual resulta inseparable de la estructura de las relaciones laborales, no tanto gracias a la fórmula del art. 70 II LCT—pues la fidelitas no puede, a modo de pretendido deber específico, acaparar todos los frentes de un compromiso personal y enajenar la libertad en términos quizás más graves que los motivadores de la prohibición del art. 1.583 C.c. in fine—cuanto a nivel de proclamaciones constitucionales (art. 26 II FE y Pr. XI L.17-5-58 in fine); los desenvolvimientos que albergan los arts. 70 II a 74 LCT pormenorizan el alcance de la fidelidad, distinta entonces de la lealtad individual integradora, y configuran hipótesis de intervención de terceros en la transgresión del derecho subjetivo al trabajo (Dec. I.8 FT y art. 24 FE). Por imperio, igualmente peculiar, del art. 9 nº 3º LCT, los usos sociales disfrutan de una proyección normativa inter partes para integrar las insuficiencias que no sólo acarrearán los contenidos pendientes de perfil y precisión, sino inclusive son debidas a una falta de legitimidad (art. 10 I LCT in fine); la generalidad del pacto social aludido se acepta por el art. 1.3 II C.c., al decretar que los usos no estrictamente interpretativos de una declaración de voluntad, mencionados en el art. 9 nº 3º LCT por oposición a los que cita el art. 1.287 C.c.,

tendrán la consideración de costumbre, que, según se desprende de la EMD.31-5-74 en conexión con el art. 1.3 C.c., deja de circunscribirse al ámbito local.

33.-La reforma debida al D.31-5-74, en cumplimiento del mandato de la LB.17-3-73, procura ciertas reflexiones enfáticas. Subraya su EM que la recepción de la buena fe como módulo rector del ejercicio de los derechos subjetivos—que se actuarán conforme a ella (art. 7.1 C.c.)—es, desde luego, compatible con sus manifestaciones más amplias y el juego concreto que le incumbe en cada una de las instituciones jurídicas, lo que vale tanto como no ignorar el cometido integrador que se le otorga. La circunstancia de que, aun deseándolo las partes, no alcancen a establecer los exactos requerimientos de la buena fe individual y los usos sociales para colmar aquellas conductas que lo exijan, explica la indispensabilidad del oficio judicial en la persecución de ese hallazgo y justifica el aserto de la propia EM, al hacer de semejante noción una de las más fecundas vías de penetración del contenido ético (moralidad personal)—social (moralidad colectiva) en el ordenamiento jurídico.

.

DIMENSIONES SICOLOGICAS DEL COMPORTAMIENTO

DEL DEUDOR

- 1.-¿Cooperación del acreedor a la perfección del comportamiento del deudor?
- 2.-Arbitrariedad, necesidad y libertad del comportamiento del deudor.
- 3.-Recusación del automatismo del comportamiento del deudor.
- 4.-Comportamiento del deudor incapaz.
- 5.-Elemento sistemático de interpretación.
- 6.-Ineficacia proveniente de deficiencias psicológicas en el comportamiento del deudor.
- 7.-Comportamientos de omisión.
- 8.-Comportamiento consistente en prestaciones de dar.
- 9.-Depresión ocasional del relieve psicológico del comportamiento del deudor.
- 10.-Siquismo cognoscitivo y siquismo apetitivo en el comportamiento del deudor.
- 11.-Esfuerzo psicológico del comportamiento del deudor.
- 12.-Esfuerzo psicológico in genere y contenidos individualizables de la obligación de diligencia.
- 13.-Comportamiento de medios y comportamiento de resultado.
- 14.-Minoración de las funciones de la diligencia.
- 15.-¿Negligencia = comportamiento irregular?
- 16.-Extensión de la animación diligente.
- 17.-¿Diligencia in contrahendo?
- 18.-Dogmática de la animación diligente del comportamiento del deudor.
- 19.-Canon de diligencia y acepción de personas.
- 20.-Diligencia en las esferas civil y penal.
- 21.-Reflejo de las aptitudes sobre la construcción de la norma de comportamiento.
- 22.-Representación intelectual de las aptitudes exigibles en la perfección del comportamiento del deudor.
- 23.-Consciencia de limitaciones no compartidas.
- 24.-Subrogación

judicial. 25.-Selección del grupo para in
ducir la regla de comportamiento diligente. 26.-Intensificación de la dosis de esfuer-
zo psicológico. 27.-Deber de diligencia y
promesa de asentimiento ajeno. 28.-Deber de
diligencia y comportamiento imprescindible
de terceros. 29.-Exclusión de la necesidad
de comportamiento diligente en caso de res
ponsabilidad por mera posesión. 30.-Efecto
real. 31.-Diversas hipótesis. 32.-Otras mi
tigaciones del principio ex art. 1.104 C.
o. 33.-Supuestos en que la equidad prepon-
dera sobre la prueba del comportamiento di
ligente. 34.-Versanti in re illicita etiam
casus imputatur. 35.-Eventos de insuperabi-
lidad. 36.-Comportamiento inevitable de ter
ceros. 37.-Actos legítimos de autoridad.
38.-Mal y daño. 39.-Apreciación in concreto
y apreciación in abstracto. 40.-Funcionalis-
mo de la diferencia entre los efectos de la
falta civil y penal de comportamiento dili
gente. 41.-Imputación y graduación de res
ponsabilidad. 42.-Omisión de diligencia pe
culiar del concepto de morosidad. 43.-Moro
sidad negligente y mora solvendi. 44.-Dog-
mática de la morosidad.

=====

CAPITULO TERCERO

1.-Al contrario del acreedor, dotado de libertad jurídica para contribuir al cumplimiento o rehusar la aceptación del ofrecimiento definitivo de pago (arts. 1.161, 1.166 I, 1.169 I y 1.176 I C.c.), el deudor habrá de comportarse poniendo al alcance del destinatario la satisfacción exigida, pues, de no hacerlo, queda expuesto, cuando menos, a las sanciones que establecen los arts. 1.101 y 1.124 C.c. Con esta afirmación, se intenta destacar cómo el deudor no es titular de un interés legítimo encaminado a conseguir la cooperación del acreedor para perfeccionar el eventual negocio jurídico que consume su liberación, pese a que una conclusión opuesta pudiere inferirse de los arts. 1.176 I in fine y 1.187 II C.c., según los cuales, respectivamente, la consignación de la cosa debida suprime toda responsabilidad del deudor y, a su vez, éste tiene la facultad de discrepar de la remisión expresa que su acreedor intenta concederle, lo que significa una variante de ejercicio jurídico y disponibilidad de la libertas solutoria. La apreciación difiere, empero, si ambos preceptos se examinan con un minimum de detención; de una parte, el art. 1.176 I C.c. in fine, lejos de proponer que el deudor ostente frente al acreedor un derecho subjetivo de la naturaleza expresada, se está circunscribiendo a precisar que el contexto de las situaciones innominadas dimanantes del art. 1258 C.c. no abarca incluso la obligación de soportar, con base en la actitud intempestiva del accipiens (art. 1.256 C.c.), una excesiva prolongación de la onerosidad del vínculo legal (B.19 L.11-5-88);

si el acreedor no puede ser urgido a cooperar, con menor razón habrá el deudor de padecer las resultas de su injustificada negativa. Tampoco es muy probable que el art. 1.187 C.c. otorgue al deudor un arbitrio para insistir en la pertinencia del comportamiento específico y no brindar al acreedor una salida distinta de la cooperación, desde el momento en que aquél, no accediendo a la condonación, se reserva la posibilidad de incumplir; ciertamente, lo que aquí se pretende subrayar es cómo, ante una de las subespecies liberatorias que contempla el art. 1.156 C.c., el obligado preserva su interés en efectuar las prestaciones in natura para, en ocasiones, soslayar los perfiles equívocos que el perdón de la deuda puede atraer sobre su fama. No es, al respecto, indiferente el criterio de onerosidad con que gradúa la imputación de pagos el art. 1.174 I C.c. in fine.

2.-La interdicción del comportamiento arbitrario del deudor (art. 1.256 C.c.) se predica también de las hipótesis que le reconocen alguna movilidad de ejecución e iniciativa, a la manera de un derecho-función instrumentado para matizar las garantías del interés anejo al crédito y requerido de satisfacción. Sucede así que las prerrogativas conferidas a los tutores (arts. 269 a 274 C.c.), los administradores de la herencia (arts. 1.016 a 1.021 LEC) y de las sociedades anónimas (arts. 76, 77 y 79 LSA) se legitiman siempre que el tenor (arts. 1.091, 1.098, 1.101 y 1.127 C.c.) de las obligaciones asumidas exija y tolere delimitaciones sobremañera flexibles, que, no obstante, nunca dispensan de configurar y mantener los correspondientes contenidos. A imitación de lo que en el Derecho Público acaece—merced a la diferenciación entre los componentes parcialmente discrecionales y los elementos reglados de los actos administrativos—, esos deudores podrán seleccionar, sin abuso ni desviación de sus poderes, los medios metajurídicos más aptos para subvenir a la finalidad que marca el art. 1.157 C.c. ¿Conservará sentido, en su caso, la invalidez del cumplimiento a base de la misma ratio que domina el art. 48.1 LPA? Tampoco es inferior el canon de relativa libertad que ofrece el régimen de la elección en las obligaciones genéricas (arts. 1.131 I y 1.132 I C.

c.) o alternativas (arts. 1.096 y 1.167 C.c.). El carácter necesario del comportamiento suscita entonces una exigencia normativa perteneciente al mundo del valor o deber ser y nerviada por la animación psicológica que le comunica la participación responsable—esto es sciens ac volens—del sujeto obligado. Análogamente a cómo, en la possessio retenta solo animo (art. 438 I C.c.), la nuda sumisión de las cosas a la acción de la voluntad del poseedor espiritualiza y depura el mecanicismo del hecho posesorio, el despliegue de la diligencia propagable a cuantos instantes vivenciales definen la intencionalidad del comportamiento (art. 1.104 I y II C.c.) reemplaza, en ocasiones, al todo de la materialidad que satura su dimensión utilitaria y económica, cual se desprende de los arts. 1.105, 1.182 y 1.185 C.c.

3.—La tesis de que el comportamiento es algo más que una conducta o suma de conductas útiles al beneficiario de sus prestaciones y, como tales, satisfacción escueta del interés ajeno, entra en conflicto con el argumento implícito en el requisito de capacidad, que a maiore ad minus deriva del discernimiento del solvens o aptitud para valorar la moralidad y beneficio elemental de las acciones propias. Dice el art. 1.160 C.c. que, en las obligaciones de dar, carecerá de validez el pago hecho por quien no tenga libre disposición de la cosa y capacidad para enajenarla, con lo que no establece diferencia entre la facultad del art. 348 I C.c., que trasluce una concreta potestad sobre el objeto disponible, y la idoneidad jurídica genérica para provocar su transmisión. Si, a la luz del literalismo redaccional de semejante regla, el sicologismo se constriñe a las conductas que producen la tradición constitutiva del dominio y demás derechos reales (arts. 609 II y 1.095 C.c.), excluyéndose los demás supuestos de dación o transferencia, se adviene, con notoria superficialidad, a la conclusión de que, siempre a contrario sensu de lo allí dispuesto, la promoción de los comportamientos de hacer es inercial o automatista y su desarrollo pasará por alto cualesquiera dictados de capacidad. Yendo más allá, puede advertirse cómo el art. 1.160 C.c. pormenoriza, para una suer

te peculiar de prestaciones, el dogma de que a todo comportamiento objetivamente satisfactorio o restaurador de un desequilibrio patrimonial precedente acompañará la indispensable carga de animación social que anuncia el art. 320 II C.c. La repetición que, frente al acreedor de cosa específica, otorga el propio art. 1.160 C.c. in fine únicamente se refiere a las pretensiones de rescate que, en lugar de combatir el cumplimiento, prescindiendo que el solvens carezca de potestad dispositiva o, al menos, no enfatizándose este dato, ya que tienden exclusivamente a recobrar el objeto del pago en utilidad del verus dominus (art. 348 II C.c.).

4.-Del comportamiento del deudor incapaz se predicen analógicamente las normas sobre anulabilidad de los contratos (arts. 1.300 y sigs. C.c.), con la notable restricción de que, si se ha entregado completamente la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía—a diferencia de la conducta irregular o parcial que, de pasada, tiene presente el art. 1.154 I C.c. in fine—, los arts. 1.163 a minore ad majus y 1.304 C.c. enseñan que, no obstante el imperativo del art. 1.160 C.c., el pago hecho al acreedor gozará de validez en la medida que se convierta en su utilidad, la que aquí es, por hipótesis, total. El interés del deudor en lugar a la propia incapacidad la impugnación de la solutio queda entonces vaciado de significación jurídica y económica. Y ello sucede porque—cuando la ineficacia repetidamente señalada en los arts. 1.160, 1.163 I y 1.165 C.c., alusivos a la invalidéz del pago, proviniere de aquella circunstancia—el gravar al incapaz con la obligación subsistente de volver a prestar lo que ha recuperado en virtud del art. 1.303 C.c. casi entra en pugna con los mecanismos de compensación operantes entre la deuda originaria y el débito de restitución (arts. 1.195, 1.200 y 1.202 C.c.). Es, en suma, plausible que el dato impugnativo de la falta de capacidad se juzgue insuficiente—rectius, irrelevante—para disentir del comportamiento arreglado a los arts. 1.157, 1.165 a 1.167, 1.169 y 1.170 C.c.

5.-El sicologismo eminente del comportamiento se comprueba también gracias al elemento sistemático de interpretación.

Si el pago o cumplimiento quedase reducido a una consecuencia obligacional de rígido y patente automatismo—vaciada de un minimum de animación intencional y representación intelectual de su alcance—su regulación se contendría en los arts. 1.094 a 1.112 C.c., bajo la rúbrica De la naturaleza y efecto (!!) de las obligaciones (cap. 2º, tít. 1º, libr. IV C.c.), a cuya impostación es ajeno dicho régimen, al paso que es en los arts. 1.157 y sigs. C.c. donde, dogmáticamente, se establece la correspondencia entre validez y aptitud liberatoria del pago (art. 1.164 C.c.), cual reflejo de la aspiración personal del deudor—ya que no en vano el art. 1.157 C.c. in fine usa del más exquisito rigor terminológico para conjugar un preterito imperfecto (..... la deuda consistía) y señalar la cualidad efímera del derecho de crédito—a deshacerse del gravamen o servidumbre interpersonal (arts. 530 I y 1.174 II C.c.), liberándose de todas las responsabilidades inherentes a él (arts. 1.176 I y 1.177 I C.c.); tampoco es casual que esa tendencia a la quietud final, plenificadora de cualquier species libertatis, resuene en los aforismos de la sabiduría popular, v.gr. el que paga descansa, aun que las inclinaciones consumistas se dirijan a sustituir las libertades por las más varias opciones posesorias, despertando afanes y fomentando situaciones de obligación muy duraderas. La prueba de la intervención del mecanismo psicológico aparece en la disciplina del pago anticipado, cuya naturaleza de acto dispositivo emana de la renuncia que, correlativamente, trae consigo al beneficio del plazo (arts. 6.2 y 1.127 C.c.), pues, sólo por excepción, el dato de que el deudor ignore la existencia del elemento accidental—frente a lo que a contrario sensu supondría un desconocimiento sustancial (art. 1.266 I C.c.)—provoca la irrepetibilidad y excluye las reintegraciones que normalmente deben seguir a la ineficacia de un comportamiento no consciente, concediendo, en cambio, derecho a reclamar los frutos o intereses perceptibles por el acreedor hasta el vencimiento del plazo ignorado (arts. 354 y 1.126 II C.c.).

6.-La ordenación de la nulidad relativa o anulabilidad del negocio jurídico se tendrá en cuenta para gobernar ser

vata distantia la proyección de los defectos o irregularidades psicológicas del comportamiento. El error participa entonces de una peculiar disciplina, si, por subrayar sus más frecuentes posibilidades, se satisface una prestación en lugar de otra (arts. 1.166 y 1.167 C.c.) o el pago es hecho a persona distinta de su destinatario legítimo (arts. 1.162 y 1.163 II C.c.), eventos ambos que, pese a ofrecer el rasgo de sustancialidad que toma en cuenta el art. 1.266 C.c., no engendrarán la restitución basada en el repetido art. 1.303 C.c., sino en el cuasicontrato de cobro de lo indebido (arts. 1.895 y 1.900 C.c.), a la par que la nota de accidentalidad comporta con secuencias más tenues todavía, pues el art. 1.126 II C.c. no pasa de aparejar una sanción patrimonial de proporciones medias. Tampoco será inválido el pago ocasionado por un error inexcusable sobre la cualidad de acreedor aparente que ostenta su destinatario (art. 1.164 C.c.). Es, sin embargo, indiferente la esencia del error producido por dolo de la contraparte que induce al solvens a cualquier representación intelectual incompleta o inexacta sobre el transcurso o existencia del plazo, ya que la invalidación del comportamiento tiene entonces lugar al amparo de los arts. 1.265, 1.269 y 1.270 C.c.

7.-La dimensión cuasi-maquinal y el automatismo con que, a menudo, se entienden consumados los comportamientos de no hacer (arts. 1.099 C.c. y 925 LEC)—porque no es dudoso que la omisión, aun adviniendo involuntariamente, satisface íntegramente el interés del acreedor beneficiario (art. 1.157 C.c.)—se neutralizan en presencia del contorno que, necesariamente y por hipótesis les imprimen el principio conductivo del art. 1.104 C.c. y las directrices ético-jurídicas, en otro momento contempladas, inseparables de la actitud que les informa (art. 1.258 C.c.). El sicologismo del comportamiento propende a destacar cómo la causa de la traslación patrimonial y la atribución consecutiva—además de asumir la condición de un cumplimiento razonable ex arts. 1.274, 1.275 y 1.895 C.c.—guarda inmediata relación con el designio, que el deudor abriga, de enriquecer máximamente, merced a la solutio, la esfera de su libertad civil. De todos modos, es notable la sustitución

de esta idea de libertad—incluso reflejada en el demérito que la propia fama padece por obra del endeudamiento—por otra libertad de consumo, en que prevalece la inclinación a poseer y, paradójicamente, la dignidad de sentirse libre es ampliamente reemplazada por la conciencia de integración social que deparan los varios niveles de aptitud adquisitiva.

8.—Las obligaciones de dar—que, en un sistema dominado por el juego de los arts. 609 II y 1.095 C.c., rebasan la visibilidad de la simple cesión posesoria (arts. 438 y 460 nº 2º C.c.)—revelan también como la actividad del deudor, además de insertar las voliciones requeridas por el nacimiento del derecho de crédito, abarca la ejecución de cuanto sea preciso, según el mencionado art. 1.157 C.c., para la constitución del jus in re. Unas veces, el deber de transmitir emerge ex lege, perfilándose, con cargo al patrimonio del deudor y a expensas de la insoslayable animación psicológica de la conducta que le incumbe, la adquisición del correlativo derecho; sucede así que el heredero, gravado con un legado de cosa ajena, debe hacerse con ella para entregarla al legatario (art. 861 C.c.); el mandatario, convertido en propietario de un bien gracias a la gestión del mandato, tiene que retransmitir al mandante la titularidad dominical de las cosas recibidas (art. 1.720 C.c.). Tampoco es infrecuente que, precediendo un contrato, estribe el comportamiento ad hoc en desplegar aquella actividad que agota y perfecciona su eficacia; la compraventa de cosa futura no se desliga nunca de la obligación de practicar o, cuando menos, de no entorpecer las operaciones de independización material del objeto, cual acontece con la separación de frutos (arts. 357, 471, 1.271 I, 1.445 y 1.461 C.c.); la eficacia de la venta de cosa ajena se supedita a la adquisición de poder dispositivo sobre ella por quien, al tiempo de concertarla no sea dueño (arts. 348 I, 1.450 y 1.468 I C.c.). Cabe, finalmente, que la datio rei compendie el cumplimiento de una prestación de entregar y la manifestación expresiva del traslado patrimonial que se da en los supuestos de los arts. 1.101, 1.106 y 1.902 C.c., pues la obligación, en que causa y fuente parecen difi

cilmente dissociables, se asume con anterioridad al propósito de satisfacer in natura el interés del acreedor que, eventualmente, pa se a serlo de resarcimiento. Situaciones todas muy en pugna con la tesis de un mecanicismo conductivo.

9.—La relevancia psicológica del comportamiento resulta, empero, ocasionalmente deprimida. La insistencia en hacer fungible y despersonalizar la realización del contrato preliminar tal vez ha degradado el contrato definitivo al rango de una actividad inercial y, sobre todo, desprovista de la independencia que a su naturaleza conviene (arts. 1.098, 1.451 C.c., 923 y 924 I LEC). Si se repara en que el art. 1.463 C.c. legitima el efecto del art. 609 II C.c. para las cosas que el comprador no puede ocupar en el instante de la venta—¿habrá modo de reconducir a esta norma los casos de imposibilidad objetiva por inexistencia y por defecto o insuficiencia de disposición, que, respectivamente, cualifican a las compraventas de cosa futura y de cosa ajena?—, se aprecia que la conducta establecida queda, por excepción, trivializada y desplazada a mera condición de la virtualidad constitutiva del contrato (arts. 1.113 II, 1.114 y 1.124 I C.c.). El incumplimiento de la obligación de transferir la posesión (arts. 438 y 460 n^o 2^o C.c.), que va en pos de la concentración de los poderes de hecho y las prerrogativas de Derecho (art. 348 I C.c.), provocará la resolución del dominio adquirido con exención de tradición efectiva (art. 1.463 C.c. in fine). Junto a esa depresión del comportamiento, surge ocasionalmente una exaltación de sus matices psicológicos si presenta una línea de fuerza caracterizada por las transformaciones concretas que impone a la realidad jurídica. El deudor que elige una de las prestaciones alternativamente previstas in obligatio ne (arts. 1.131 I y 1.132 I C.c.) nova unilateralmente la relación en punto al objeto (art. 1.203 n^o 1^o C.c.), pues, al especificar su contenido—toda vez que, técnicamente hablando, el concepto del art. 1.261 n^o 2^o C.c. atañe a la posibilidad de opción a se y no a su resultado, una vez consumada—suprime, mediante la operación que autoriza el art. 1.273 C.c., toda preferencia por la pres

tación excluida (art. 1.133 C.c.). Una es la obligación alternativa y otra la consiguiente a la decisión que constituye el cumplimiento, configurado, muy obviamente, cual negocio jurídico—saturado, por ende, de animación sicológica—que supera el mecanicismo del acto debido. Por algo no se trata de varias obligaciones recíprocamente condicionadas, ni de una correlación consuntiva entre vínculos derivada del modo, ni tampoco, finalmente, de una pluralidad de débitos con responsabilidad unitaria, antes bien, de una prestación única reflejada en el acceso a una sola conducta específica de realización. En prueba de ello, los arts. 1.132 II, 1.135 I y 1.136 I C.c. cuidan de no hacer referencia a obligaciones varias o distintas, al paso que el art. 1.131 C.c. enlaza la sustancia del fenómeno con el momento de constituirse la obligación—cuyo facere es la elección de una de las prestaciones a efectuar completamente—y se prescinde de cualquier violación del art. 1.273 C.c., ya que los módulos de determinabilidad, ligados al juicio valorativo explícito en la opción, eximen, por hipótesis, de un ulterior convenio entre las partes.

10.—El comportamiento del deudor viene mereciendo hasta aquí un enfoque sicológico que afronta la negación in radice de su cualidad inerte o su automatismo efectual, que tiene presente la impresión a esa conducta de una carga de subjetividad, que no deja de valorar en él evidencias de una personalidad que se prolonga y resiste cualesquiera confusiones alienantes, a la vez que tales constantes se armonizan con la indefectible satisfacción del acreedor, cuyo interés sólo en un minimum se habrá de sensibilizar a estos matices por obra del mandato del art. 1.157 C.c. y de la dirección integradora ex art. 1.258 C.c. Emerge así un comportamiento responsable, no en la común acepción que el adjetivo merece jurídicamente, sino en el de compromiso de todo el siquismo cognoscitivo del solvens y representación intelectual del grado de utilidad que la prestación adjudica. Ahora bien; el comportamiento lleva consigo apetición, que significa el afán de procurarlo en las condiciones que su conocimiento haya ilustrado.

11.-El criterio de la diligencia in adimplendo es el máximo indicativo de la animación psicológica que el comportamiento incorpora; el deudor usará de la diligencia que convenga a la especialidad de la obligación o, más genéricamente, de la que corresponda a la conducta esperada de un buen padre de familia, según el art. 1.104 C.c. Esta fórmula, siquiera incompleta y no siempre ajustada a los requerimientos de la vida moderna, se sustituye episódicamente por versiones que contemplan las aptitudes del ordenado comerciante y el representante leal—¿dónde acaba, pues, la diligencia y se inicia el deber de buena fe conforme a los arts. 1258 C.c. y 79 LSA?—o reparan en las cualidades de un buen cultivador—el participio pasivo cultum viene a sugerir la idea de un cuidado devoto—con arreglo a los usos y costumbres locales (art. 28 nº 7º RAR). No quiere ello decir que se aprecie una obligación independiente y materialmente separable de las restantes que integran el comportamiento global, porque, de así admitirse, se daría una antinomia, difícilmente reductible, entre los arts. 60 y 64 I LCT, que, respectivamente, mandan observar el deber primordial de diligencia en el trabajo y prestar la clase y extensión del mismo que procedan, con olvido de que, a la luz del art. 16 cls. 1ª y 4ª LCT, va embebida la diligencia en la dispensación de actividad (arts. 1 y 3 LCT). La lectura del art. 1.104 C.c. suscita incluso una posibilidad jurídicamente más sensible, a saber, la de que, en virtud de dicha diligencia, se esforzará el deudor en recabar del acreedor el minimum de contribución o sacrificio para cooperar a la eficacia del comportamiento, evitando, con este motivo, causar daño a la persona o bienes del segundo y repitiéndose, en suma, la regla del art. 1.902 C.c. a través de una yuxtaposición innominada de las responsabilidades contractual y extracontractual. La interdicción del perjuicio a tercero—carácter que el acreedor ostenta como titular de derechos ajenos a la esfera de la concreta obligación—no se circunscribe a los contratos, sino que se propaga a las variantes representadas por el pago, donde, como expresión del sicologismo referido, se pregunta si acaso la invalidez puede dimanar de la es

cuenta voluntas damnosa, sin concurso de detrimento real; la ex-mención del art. 4 II C.c. in fine consistiría en una condición objetiva de punibilidad civil o, muy probablemente, en el objeto formal de una intencionalidad relevante. Así como se veda el menoscabo de los de rechos de crédito por actos de terceros que deterioran la relación de obligación (art. 1.902 C.c.), se rechazan también las con secuencias del comportamiento que desbordan las dimensiones de su con tinencia normal, si bien el art. 6.2 C.c. simplifica el problema.

12.-No es empresa fácil—ni, por supuesto, lógica—la construcción de un deber de diligencia escindible de los con tenidos predeterminados de comportamientos cualesquiera, ya que, a tenor del art. 1.104 I C.c., semejantes deberes van implícitos en la morfología o naturaleza de la conducta prometida (arts. 1.094 y sigs. C.c.). No es gratuita la objeción con que tropieza el Derecho Penal cuantas veces pretende conformar un único crimen culpae frente a las diversas especies culposas de los injustos que toleran una previa tipificación (arts. 565 y 600 C.p.). Si la diligencia habrá de desplegarse en el cumplimiento de la obligación (art. 1.104 II C.c.), se operará igualmente, a diferencia de lo prevenido en el art. 1.273 C.c., una precisión cualitativa de las prestaciones en consonancia con el principio de que los actos síquicos no son cu antificables, animación psicológica que, aun proyectándose sobre el momento satisfactivo del pago, se desarrolla con anterioridad a él y como medio de garantizarle; de ahí, que la preposición en no preceda a un complemento circunstancial de tiempo y se haga sinónima del genitivo de de pertenencia.

13.-La diligencia incide continuamente sobre el factum mismo del comportamiento o prestación en las obligaciones de medios, cualificadas por el desenvolvimiento de una actividad cuya sola producción es bastante para liberar al deudor, aunque no siempre advengan el resultado provechoso y la consiguiente satis facción del interés del acreedor. El reflexivo examen de los arts. 1, 3, 16 cl. 1ª, 38 I, 40 y 60 LCT revela cómo, en función del ad verbio también empleado en el art. 61 LCT, el ejercicio adecuado y

diligente de prerrogativas laborales sirve para estimar cumplido el deber del art. 64 I LCT, aunque la magnitud del resultado pueda convertirse en un indicativo de determinabilidad (arts. 38 II y 42 ICT). La diligencia también influirá en la fase preparatoria del resultado peculiar de obligaciones que, cuales las nacidas de los contratos de arrendamiento o de transporte (arts. 1.543, 1.544 C.c. in fine y 368 C. de c.), se descausalizan en defecto de aquél (arts. 1.274 y 1.275 C.c.). No dejan, empero, de presentarse situaciones sumamente ambiguas, que ponen en tela de juicio el rigor técnico-jurídico de la dicotomía obligaciones de medios-obligaciones de resultado. El deber de custodia del depositario (arts. 1.766 C.c. y 306 I C. de c.) se puede proponer como exigencia de hacer lo necesario—rectius, lo comúnmente necesario—para evitar el daño, aunque no siempre se conjure este riesgo, o como condición inexcusable del mantenimiento de la indemnidad de la cosa a reintegrar (arts. 1.770 I C.c. y 306 II C. de c.). ¿En qué grupo se insertará la obligación que al mandatario señala el art. 1.719 II C.c.? ¿Es tan sólo casual que su texto no invoque el módulo socio-jurídico del buen padre de familia para matizar la diligencia, sino para estructurar con plena autonomía—... hará todo lo que ... haría—la totalidad de un comportamiento en blanco ad referendum?

14.—La recepción de la diferencia entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado enerva considerablemente las funciones de la diligencia tocante a las segundas, pues, pese a emplearse el cuidado y atención debidos, la irresponsabilidad del deudor se excluye únicamente por obra de una fuerza mayor stricto sensu, es decir, de un suceso incontrolable y extraño a la actividad que se despliega. Si, como reza el art. 1.104 II C.c., la culpa coincide con la omisión de la diligencia que se debe al cumplir, carece de sentido que lo que sirve para graduar la perfección positiva del comportamiento deje, sin más, de ser tenido en cuenta para valorar el incumplimiento y sus vicisitudes, por la razón sencilla de que el primero termina allí donde el segundo da comienzo. El concepto de contravención del tenor de la obligación (art. 1.101

C.c. in fine) está lejos de ser una zona gris en que los resortes psicológicos del comportamiento figuran hibernados. Tampoco es admisible una verdadera fuerza mayor (art. 1.105 C.c.), cuando, tratándose de acaecimientos dominables, al menos relativamente, por el impulso de su actividad, la omisión de la diligencia conducente a completar ese control hace responsable al deudor de los sucesos que impiden la prestación o la retrasan. Doctrina que, muy exactamente se desprende del art. 1.182 C.c., en punto a la extensión de la prueba en contrario que grave al deudor en cuyo poder pereciera la cosa específica debida, toda vez que la demostración del supuesto fáctico de la norma favorable (art. 1.214 C.c.) abarcará, en todo caso, la del hecho obstativo—por tratarse de una vis major que, en cuanto imprevisible e inevitable, excluye la culpa nutrida de los conceptos contradictorios—y, si aquél fuere previsible y evitable, la de una actitud reveladora de que el obligado se condujo diligentemente (art. 1.104 C.c.).

15.—Si la falta de diligencia estuviese pensada para hipótesis comprensivas de lo que incidenter tantum llama el art. 1.154 C.c. cumplimiento parcial o irregular—obviamente distinto del cumplimiento incompleto ex art. 1.157 C.c.—, el art. 1.104 C.c. perdería su valor orientador y tendencial como módulo de comportamiento global. La ecuación negligencia = comportamiento irregular se satisfaría en los supuestos de que el mandatario, contraviendo el art. 1.719 I C.c. in fine, se desentendiere de las instrucciones del mandante, el depositario se redujere a custodiar materialmente la cosa depositada sin preservarla decididamente de los riesgos que amenazaren al comportamiento de restitución (art. 1766 I C.c. in initio) o, finalmente, el productor por cuenta ajena ocupare el puesto correspondiente a la especie de trabajo fijado, pero, violando el art. 64 I LCT, no llegare a prestar su actividad en la extensión establecida. El defecto de diligencia no circunstancia entonces el título o la base de la responsabilidad, sino que integra la condición objetiva de un hecho sustraído a las sanciones típicas del incumplimiento total. De acogerse esta tesis, la omisión

aludida por el art. 1.104 I C.c. se vería reducida a un elemento propio del comportamiento inexacto, a lo que ciertamente se responde que la inexactitud ya envuelve incumplimiento; por algo, los arts. 1.161 y 1.167 C.c. permiten al acreedor rehusar su cooperación en tales casos. Añadase a ello que el art. 1.101 C.c. reconduce, sin duda, la culpa a una forma de incumplimiento radical; de otro modo, la figura residual de la contravención repetiría inútilmente la vocación inicial a la falta de diligencia, suponiendo que la muy clara incursión en negligencia que allí se describe no excluya la irregularidad de la prestación (arts. 1.283 y 1.286 C.c.). La diligencia quebrará siempre que, por no procurarse el indispensable cuidado y atención, se impida el comportamiento satisfactorio del interés del acreedor; es patente que, ahondando más en la interpretación del art. 1.101 C.c., el entendimiento normal de sus palabras dará lugar a efectos conciliables y distintos, que, sin interferirse ni sobreponerse, nazcan de las proposiciones que prima facie parecen insistir en el mismo mandato, si bien reclaman una conjugación que pueda imprimir a las dudosas el sentido resultante del conjunto de todas (arts. 1.284 y 1.285 C.c.).

16.-Diligencia, en el sentido del art. 1.104 I C.c. quiere decir tanto como graduación del esfuerzo psicológico que delimita el margen de discrecionalidad otorgado al deudor y no sólo atañe al momento de cumplir, sino a la preparación o garantía del comportamiento prometido; el art. 1.094 C.c. inserta la custodia en el contenido legal de la obligación de entregar cosa determinada, tesis que confirma el art. 1.766 C.c., dado que la restitución a voluntad del deponente depende de una disponibilidad asegurada por la incesante diligencia del depositario. La animación ha de proyectarse sobre todos y cada uno de los instantes que integran el comportamiento o le preceden influyentemente, supuesta la complejidad que viene a perfilar sus contornos; la exigencia de que el trabajador ocupe realmente la sede de su empleo se refleja ad exemplum en la compensación de los gastos de desplazamiento, inexcusables para efectuar la prestación de actividad (arts. 60, 64 I y 75 nº 4º LCT)

y en la tipificación del accidente in itinere (art. 84.2 a LSS). Es, de otra parte, inaceptable la tentativa de extender ad infinitum el encadenamiento de las actividades que definen la plenitud de la conducta y a las que la diligencia debe propagarse; el arrendador de obra que se obliga a poner el material (art. 1.588 C.c.) comienza a cumplir desde que emprende el proceso transformador generado por su trabajo o industria, pero no adviene a la fase de comportamiento por el hecho de adquirir en el mercado la propiedad de las cosas aportadas, salvo si en el art. 1.544 C.c. pretende verse un aspecto precontractual muy discutible (art. 1.451 I C.c.).

17.-¿Abarca también la diligencia el esfuerzo o animación psicológicos que intervienen al tiempo de nacer la obligación cuya extinción ha de operarse gracias al comportamiento? La naturaleza o morfología de esa obligación (art. 1.104 I C.c.) comporta un minimum de convencimiento personal a parte debitoris sobre las posibilidades de proveer a su satisfacción, habida cuenta de las aptitudes, capacidades técnicas y recursos patrimoniales, de cuya movilización el deudor es consciente; una excepción, quizás, surja en el campo de las relaciones laborales, donde, impuesto al empresario el deber de conocer las facultades del trabajador (art. 60 LCT in fine), su diligencia, por ínfima que sea, se considera consentida, si, a lo largo del período de prueba, no ejercitó el primero su facultad revocatoria. Conviene distinguir la ligereza o superficialidad en obligarse, la certidumbre de la inviabilidad de la conducta ofrecida y la estimación de serias probabilidades en punto a tal imposibilidad. En el primer caso, no pasa de surgir una responsabilidad ex culpa in contrahendo (art. 1.101 C.c.), mientras que, en el segundo, la adecuada sanción derivará del art. 1.272 C.c., al paso que, en el último, la actitud coetánea del deudor—elemento interpretativo que contempla el art. 1.282 C.c.—trasluce la intención evidente (art. 1.281 II C.c.) de asumir los riesgos del caso fortuito procedente del azaroso margen que no se ha desdeñado (art. 1.105 C.c. in initio).

18.-El art. 1.104 C.c. ha de reconstruirse como

sigue. La diligencia requerida por un comportamiento perfecto y exacto—no se olvide que uno de sus aspectos mira al denominado comportamiento irregular (art. 1.154 C.c.)—puede estar expresada en la obligación misma. La expresión residente en una cláusula literal conmina al deudor, sin duda ni necesidad de interpretación, por mandato de los arts. 1.157 y 1.281 I C.c., mientras que, si se contiene en manifestaciones pretendidamente unívocas, resultará, como analógicamente disponen los arts. 783 I y 784 nº 1º C.c., del establecimiento de las dimensiones sociales en que la diligencia se define o de la medida de cuidado y atención que apareja. Si, finalmente, las oscuridades o vacilaciones que se oponen a la constatación de una voluntad evidente (art. 1.281 II C.c.) no se llegan a eliminar por esta vía, la norma general del art. 1.289 II C.c., determinante en dicho punto de una forma de ineficacia parcial, se combina con el art. 1.7 C.c., prohibitivo del non liquet, para, en vez de aplicarse por el juzgador un criterio hipotéticamente preexistente, siquiera de hallazgo fatigoso y difícil, se construya judicialmente ex novo el canon directivo del comportamiento diligente que un buen padre de familia observara dentro de una estimativa generalizada y en razón de los módulos del art. 1.104 I C.c., o sea, las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar que giran en torno a la idea de naturaleza de la obligación. Nadie ignora la pluralidad y equívocidad con la naturae notio es manejada; el que la Naturaleza pueda ser concebida como un todo anticipa los inconvenientes de que inclusive los juristas aspiren a modelarla domésticamente, sin, por ello, dar de lado a las tentativas estructuralistas de explicar intrajurídicamente la fenomenología del Derecho. Así, pues, el término naturaleza, a que recurre el art. 1.104 I C.c., puede presentar un significado notablemente más extenso que el desprendido de los arts. 1.098 C.c. y sigs.—en que se identifica con la morfología o estructura conductiva—, ya que, completada con las alusiones periféricas del texto, concierne a la complejidad, dificultades técnicas de ejecución del comportamiento y, especialmente, a la amplitud del círculo social en que va a consumarse la ope

ración inductiva que, con la relatividad consabida, convierta en regla la condición o condiciones articuladoras de la diligencia buscada.

19.—La mención del tipo del buen padre de familia señala un nivel de diligencia cuya bondad dista de ser, pese al énfasis de la proclamación, un calificativo encomiástico o apologético; entre el buen padre de familia y el padre de familia bueno surge una diferencia parecida a la que media entre un mal gobernante y un gobernante malo. El adjetivo sólo se predica unívocamente del sustantivo, cuando le sigue; si, en cambio, le precede, bondad y maldad se acercan considerablemente y son sinónimos de vulgaridad, mediocridad u ordinariez. A lo sumo, se da noticia del buen padre de familia con idéntico alcance al empleado para, bajo la referencia de un buen día, evocar una fecha anodina y sin relieve. La prueba de la mezquindad de este criterio está en el apremio por multiplicar las cualificaciones o especies de diligencia singularizada, ora en la variante quam in suis—el mandatario proprio nomine se obligará directamente en favor de la persona con quien hubiese contratado, como si el asunto fuera personal suyo (art. 1.717 II C.c. in initio)—, ora configurando ad hoc los deberes de custodia y conservación de cosa ajena (arts. 497, 1.094, 1.719, 1.743 a 1.745 y 1.766 C.c.). La reminiscencia histórica que implica el mantenimiento de tal tipología sólo admite la rehabilitación fundada en una constancia estadística—reflejo, una vez más, del desmerecimiento normativo del Derecho—purgada de demasías moralizadoras y apta para infundir sobrevivencia a esta fórmula elástica y puramente tendencial. No en vano, está llamada a padecer diferenciaciones individualizantes y en dependencia de unidades o grupos sociales lo imprescindiblemente homogéneos para que, arreglados a la diligencia que equitativamente se les dicte, ninguno de sus componentes sufra, en el normal ejercicio de sus facultades o en sus prerrogativas de expansión legítima, unas limitaciones excesivas; cierto que, por debajo de ellas, hacen aparición formas de ineptitud inadmisibles, cuya frecuencia, empero, se muestra harto modesta para que, a

causa suya, se resientan los intereses generales. Planteamiento que, prejuzgando un cierto relieve de las desigualdades, tampoco pugna con el art. 3 FE—según el cual, la ley ampara por igual el derecho de todos los españoles, sin preferencia de clases ni acepción de personas—, que se ha propuesto conjurar los privilegios irracionales o arbitrarios, sin enervar las prerrogativas que, por prescripción explícita del art. 1.104 C.c., reposan en criterios de equidad. Por clase entiende el art. 3 FE aquel estamento cuyos poderes de facto influyen sociológicamente, sin que el concepto guarde relación con el dato de detentarse por ciertos grupos, no organizados ni asistidos de deliberada coherencia, las facultades o aptitudes mediante las que la diligencia se valora. La acceptio personarum encierra, paralelamente, una individualización no equitativa, antes bien, basada en el pietismo, la simpatía o la indulgencia y disociada del siquismo de apreciación intelectual. Es preciso, para eludir la interdicción del art. 3 FE, que, como acontece con la diligencia, no emane la desigualdad de las muy particulares condiciones del sujeto, siquiera indispensablemente se armonice con la recomendación aristotélica que invita a tratar diferenciadamente las situaciones entre si distintas—justicia distributiva que se inclina a dar a cada uno lo suyo y no lo mismo, de acuerdo con la utopía marxista del fin de la Historia y la detención del progreso de las necesidades—, sin degenerar en predilecciones abusivas. Nadie ignora que, por vía de ejemplo, el tránsito jurídico-político del Estado de Derecho liberal burgués al Estado Social de Derecho se obtuvo sustituyendo el dogma de formal equivalencia de derechos por el principio de efectiva concesión de oportunidades.

20.—En tanto que la falta de diligencia moral o penal no puede afirmarse sin una carga de subjetividad máxima, que justifica su apreciación concreta o singular, la diligencia propia del comportamiento civil se valora generalizadamente, porque los usos de la comunidad en que el sujeto vive procuran una regla que, junto a un inconveniente de parca especificación, ofrece una ventaja de practicabilidad. No juega, al respecto, un argumento de como

didad, fundado en el fácil acceso de las circunstancias descriptivas de la conducta idealizable, frente a las dificultades de rastrear socialmente los niveles homogéneos de que se induce la norma generalizada, ni puede tampoco pretextarse que la tentativa de lograrlo eximirá de deberes, asimismo más graves, a quienes, por obra de sus insuficiencias personales, han adquirido una segunda naturaleza. La valoración generalizada ensaya una traducción jurídica del principio del libre arbitrio filosófico y, según ella, el deudor de comportamiento, lejos de remitir a una eventual inadaptación suya el personalismo de las prestaciones, las hace fungibles y se converge de la posibilidad de acomodar su diligencia—salvando incluso, a base de un superior esfuerzo, las objeciones sico-físicas que le disuadieren—a la de muchos otros que estuviesen en situación idéntica. El libre arbitrio responde a una toma de posición sobre los conflictos de la necesidad y de la libertad en el mundo, es decir, del por qué de la mecanización de la voluntad con cargo a la dimensión de la personalidad toda. Queda sin explicar, desde esta perspectiva, el fundamento de la obligación por la que cada uno se ve urgido a un esfuerzo superador de aquellos defectos de atención y cuidado que impiden alcanzar el minimum de diligencia compartido por los componentes de un grupo social.

21.—La norma de comportamiento se construye a la luz de aptitudes de rango relativamente general; de ahí, la inexcusable división de las mismas entre capacidades contrapuestas a insuficiencias participadas por todos los integrantes de aquel círculo y capacidades que sanan insuficiencias circunscritas a menos extensas unidades sociales. Las primeras de ambas ineptitudes condicionan la inflexión de la regla de conducta diligente, gracias a su frecuencia estadística y su pertenencia a las circunstancias de las personas—de ésas y no de cualesquiera otras—, el tiempo y el lugar (art. 1.104 I C.c.), que sitúan y coordinan los momentos sicológicos de la diligencia debida. ¿Acaso ésta—cuya coincidencia con la conservación de la posibilidad de cumplimiento se ha insinuado—no significa el reverso de lo que, de antiguo, vino llamando

dolus generalis la dogmática jurídico-penal? Las segundas, habida cuenta de su infrecuencia, singularidad y dispersión, no exoneran de culpa ni son razón bastante para que, al fijar el nivel de diligencia, se les contemple tan indulgentemente que quienes las padezcan vengan exentos del deber de desbordar las limitaciones que, para conseguir dicho nivel, brotan de su condición excepcional. El obligado a dispensar un comportamiento, siempre y cuando se cerciore de la necesidad de prestarlo con la adecuada diligencia, puede hacer dos cosas, a saber; o bien redoblar sus facultades de atención, supliendo entonces las insuficiencias cuya desfavorable repercusión augura, y desarrollar un esfuerzo notoriamente superior al normal, o bien desistir de prometer el comportamiento, a la vista de las dudas e insoportables posibilidades de observarlo. No está claro por qué, de todos modos, se desemboca en tan maximalista conclusión, si, de una parte, el común de los mortales no está obligado a asemejarse a los de condición poco frecuente, ni, amparándose en su imperfecta condición, a prescindir sistemáticamente de cuantas actividades u opciones entrañen un germen de peligrosidad o incertidumbre sobre su perfección.

22.-El comportamiento que contienen las obligaciones contractuales responde a la presuposición—base o causa del negocio, según los arts. 1.261 nº 3º y 1.274 C.c.—de que el promitente será capaz de procurarlo, aunque, como enseña el art. 1.266 II C.c., la inexacta representación de los extremos atinentes a la probable ineptitud no constituya error sustancial, por cuanto son riesgos que no deben escaparse a la previsión de interesados medianamente cautelosos. ¿Se ha penetrado ya en el terreno de la compensación de culpas? Adolece de causa ilícita el contrato en que el acreedor de comportamiento acepta una promesa con pleno convencimiento de que el deudor jamás la cumplirá (art. 1.275 C.c.), pues ello equivale a un lesivo conato de descrédito o a forzar una negocio remisario en perjuicio de la libertad del deudor para rehusar el perdón de la deuda (art. 1.187 II C.c.). La buena fe requiere que, dentro de lo implícitamente convenido, por oposición a lo expresa

mente pactado, se comprenda la mutua convicción de que ambos contra
tantes disfrutaran de una normal idoneidad, a fin de que, sin esfuer
zos sobrehumanos o heroicos ni excesivos riesgos de defraudación de
la confianza, se aseguren la ejecución de sus conductas, precisamen
te porque, sabedores de las correspondientes aptitudes—pie del que
se cojea, según la sabiduría popular—, confían en la eliminación
de las deficiencias participadas o comunes, merced al suplemento de
una diligencia que suele superar esos obstáculos. Si uno de los su
jetos ignora o carece de información bastante sobre las cualidades
del otro a efectos de cumplir, la regla del art. 1.282 C.c. no auto
riza a englobar esa irregularidad incontrolable en el ámbito de lo
previsible, ni tampoco a esperar una diligencia que, con toda cer
teza, dejará sin paliativo ni enmienda los inconvenientes que se
siguen de semejante desconocimiento. Las deficiencias comunes no
sorprenden y son de aguardar; las específicas sobrepasan una acep
table posibilidad de previsión.

23.—Quienes, en suma, formen parte de una unidad
sociológica caracterizada por la distribución homogénea y generali
zada de ciertas insuficiencias, poseyendo, además, otras que—cuali
ficadas por una diseminación heterogénea y particularizada—reduz
can así las posibilidades de desplegar la debida diligencia, habrán
de renunciar a compromisos cuya atención quebranta la elasticidad
natural de su dedicación y energía; el empleo de su diligencia máxi
ma, más inspirada en la buena voluntad de cumplir que en las reales
probabilidades de satisfacer, no libera ni justifica desde el momen
to en que, ante el empaque de la dificultad, la tentativa de salvar
la queda mucho más allá de los recursos disponibles. En el designio
de superación radica, empero, una vía de perfección individual que
puede hacer pensar en lo ilegítimo de imponer la renuncia y privar
de la oportunidad brindada a quienes persiguen aquélla tendiendo a
metas que les son materialmente inaccesibles, aunque, indudablemen
te, proporcionan un enriquecimiento de los valores personales. La
respuesta a esta cuestión está, de un lado, en mantener las ventajas
que, a cambio del comportamiento excluido, se interesan y, de otro,

en la sustituibilidad del segundo por variantes de prestación más arregladas a sus aptitudes. Los peligros de que las deficiencias subjetivas concretas obstaculicen el recurso a la exigible diligencia y hagan inviables los comportamientos consecuentes son, al parecer, males menores que los implícitos en el gravamen de abstenerse de prometer algo para cuyo cumplimiento no se juzga capacitado el deudor. Tres son las razones por las que un sujeto deficiente podrá verse impedido para prestar un comportamiento normal o, en su caso, dejar de hacerlo, a saber: ignorancia de la intervención o amenaza de la deficiencia cuya superación debe ensayar, desasistencia de disponibilidades sico-físicas pese a la contribución de una estimable dosis de voluntad y energía, y constancia de la insuficiencia cuando, tardíamente, la imposibilidad del comportamiento resulta irreversible.

24.-La diligencia animadora del comportamiento se establecerá de acuerdo con las prevenciones y actitudes éticas —siempre relativas a esa Moral de habituales condicionamientos sociológicos— que, en su momento, practicaría el hombre medio de la unidad comunitaria en que se halla enclavado el deudor de conducta. Régimen de moralidad y precaución que lleva a arbitrar una norma ad hoc, cuya objetividad se muestra nerviada por valores de semejante corte. La pregunta inmediata dice relación a las aptitudes definitivas del esquema de un comportamiento diligente. No serán ellas, por supuesto, las que deriven de colocarse el juzgador en la posición de una de las partes para, después de este descenso, razonar como lo hiciera él si se obligase, ya que, a causa de su preparación e hipersensibilidad profesional, reclamaría un nivel muy superior al común y abundante en detalles de máxima cautela o elevadísima moralidad. La minuciosidad suele ser un rasgo tipológico de los funcionarios judiciales, quizás por el reflejo que la difícil búsqueda de la verdad transmite a su psicología. Pero, más que de interpretar la voluntad de cumplir o no cumplir—que sólo es relevante en punto a las especies de culpabilidad intencional (arts. 1.281 y 1.282 C.c.)—, se pretende la comprobación—relativa, como tal, al hecho

procesalmente demostrable (art. 1.214 C.c.)—de movimientos anímicos y no cosmológicos—mecanismo que, en vía del recurso de casación por infracción de fondo, escapa a la censura del art. 1.692 nº 1º LEC—, con todos los reparos y tropiezos que promueve la prueba —rectius, la tentativa de probar—de la realidad síquica perteneciente al obligado. Esto significa que el juzgador necesita conocer y hacerse cargo de las motivaciones y deseos que, en función del interés del acreedor, comparten los componentes del grupo social en el que la regla trata de inducirse. Ahora bien; una cosa es la dimensión de raciocinio, estrechamente unida a la cantidad de inteligencia, y otra la susceptibilidad de razonar. Aquélla se refiere a procesos discursivos de mínimo empaque; ésta concierne a una ponderada integración de los siquismos de apetición y conocimiento. Diferencia que inclusive se ha llegado a explicar desde la perspectiva yusnaturalista, porque la apellidada naturalis conceptio o elemento gnoseológico de la ley natural coloca en la participación del humano entendimiento la fuente inventora—de invenire = encontrar o descubrir—de sus normas, si bien la modaliza por obra de la naturalis inclinatio o propensión apetitiva de la personalidad. La razonabilidad tras la que el buen padre de familia (art. 1.104 II C.c.) estructura su nivel de diligencia, en el seno de la unidad social estadísticamente sondeada, difiere de la mera racionalidad, a imitación de cómo el modus actionis et passionis se contrapone al modus cognitionis. Lo racional padece una distribución desigual en razón de vicisitudes innatas o incontrolables; lo razonable—el commun sense del empirismo, que asiente a lo que, en un aspecto yusnaturalístico modesto, significan las notiones communes o sagesse universelle surgida del bon sens—acepta un reparto homogéneo fundado en la unidad global de la razón misma. El modelo de deudor diligente conviene, pues, a un sujeto discretamente razonable. Frente a la racionalidad, crudamente deductiva y absolutamente abstracta, la razonabilidad, relativamente abstracta e inductivo-deductiva, será una síntesis de ciencia y experiencia.

25.—El comportamiento es un acto civil que, ob

viamente, no se requiere una disposición heroica, pero sí una im
prescindible ponderación emocional. La heroicidad está presente, de
pasada, en el art. 170 nº 3º LOPJ, muy al contrario de la obnubilación
que representa la solución conservatista del art. 442 II LEC. A con
trario sensu de lo que, para graduar el alcance de la intimidación,
ha dispuesto el art. 1.267 III C.c., la edad, el sexo o la condición
del deudor de comportamiento afecto a un determinado círculo social
no condicionan la construcción de su nivel de diligencia, ya que,
por hipótesis, son criterios que tampoco han operado metodológica
mente para efectuar la selección; a cualquiera de estos obligados
deberá exigirse un mínimo control natural de sus reflejos instinti
vos, la falta de cuya posesión no legitima una valoración más in
dulgente. Sentado ello, si el comportamiento se difunde y practica
por la generalidad de las personas, el grupo seleccionable abarca
toda la dimensión de la convivencia social y las aptitudes tendrán
que coincidir con las propias de una educación elemental y una expe
riencia vital no excesivamente intensa ni profunda, sin necesidad
de competencias o cualificaciones especiales. El grupo, naturalmen
te, se restringe cuando, aun tratándose de conductas desprovistas
materialmente de complejidad, su adquisición no es resultado de la
praxis, sino que depende de un aprendizaje; el maximum de reducción
estribará entonces en la actividad profesional. En fe de esta urgen
cia, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios
de la especie a que el mandato se refiera, se presume la obligación
de retribuirlo (art. 1.711 II C.c.)—¿norma interpretativa o corrección
ex lege de la inicial causa liberalis (art. 1.274 C.c. in fi
ne)?—y, en ese caso, la falta de diligencia del mandatario va a
ser estimada con mayor rigor (art. 1.726 C.c.), expresión que ofre
ce sentido independiente de la facultad moderadora del art. 1.103
C.c.; mayor rigor querrá decir referencia al módulo del buen profe
sional en contraposición al buen padre de familia que, de nuevo, ci
ta el art. 1.719 II C.c. El art. 28 nº 7º RAR recurre a la diligen
cia del buen cultivador, de acuerdo con los usos y costumbres de la
comarca—fijación del círculo social racione loci—en que la finca

está enclavada. Fuera de duda queda que, en tales ámbitos de adscripción profesional y a medida que se condensan las técnicas de especialización, intervendrán sucesivas y más rigurosas restricciones inspiradas en las circunstancias de las personas (art. 1.104 I C. c.). Por último, llegado el momento de cuantificar, en algún modo, el porcentaje o proporción de miembros de la unidad social de los que habrán de predicarse las cualidades a erigir en criterios de valoración para la totalidad del grupo, el juzgador se mostrará menos laxo respecto a una sociedad progresiva—donde se provocan tensiones hacia niveles de cuidado y atención que, compartiéndose ab initio por una cifra reducida, estén llamados a extenderse necesariamente—que con relación a otras que, de antiguo, abundan en la posesión generalizada de las adecuadas cualidades. Problema, en suma, de prudentia juris muy vivamente iluminado por la interdicción de que los Tribunales dicten reglas o disposiciones de carácter general acerca de la interpretación o aplicación de las leyes (art. 4 LOPJ). Cuestión asimismo que no es posible denunciar en casación con base en la pretendida infracción del art. 1.104 C.c., puesto que la connotación estadística equivale a un thema facti del que se desentiende el art. 1.692 nº 1º LEC.

26.—Hay una serie de supuestos en los que el deber de concentración y esfuerzo sicológico apremia más eficaz y seriamente. La culpa del mandatario deberá apreciarse con mayor rigor si el mandato fué retribuido (art. 1.726 C.c.); los liquidadores de las sociedades mercantiles responden a los socios de los perjuicios irrogados al haber común por negligencia grave en el desempeño de su cargo (art. 231 C. de c.); los administradores de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada responderán también en términos idénticos (arts. 79 LSA y 13 LSRL); el Notario autorizante de un acto documentado será responsable de los daños y perjuicios causados por la falta de inscripción derivada de su inexcusable ignorancia (art. 146 D.2-6-44). Manifestaciones todas de una diligencia profesionalizada, a las que se añaden las obligaciones, de traza sensiblemente semejante, que convierten al deudor en un negotiorum

gestor o colaborador de su acreedor; el arrendatario viene obligado a comunicar al propietario urgentemente—configuración ratione temporis de la diligencia requerida, pues, a imitación de los tipos penales, la urgencia no es apuesta ni adjetiva, sino embebida en el núcleo del comportamiento—cualquier usurpación de tercera persona o reparación que precise el inmueble arrendado (art. 1.559 I C.c.) y el Notario ha de hacer de palabra, en el acto de otorgarse el instrumento autorizado por él, las preceptivas reservas y advertencias (art. 194 I D.2-6-44, precitado). Son circunstancias de tiempo y de lugar, no ya las inmovilizadas al tiempo de nacer la deuda de comportamiento, sino, además, aquéllas cuya superveniencia, con anterioridad al cumplimiento, modifica la intensidad o el rango de la diligencia inicial, que, ocasionalmente, puede dejar de consistir en la conservación de una cosa—hipótesis común del art. 1.094 C.c.—y llevar al desprendimiento de la misma, si una amenaza de requisición predice el riesgo de que la prestación se inutilice y la evitación de la culpa—id est, de la omisión de diligencia según el art. 1.104 I C.c. in initio—se logra sólo con la enajenación del bien que se encuentra hasta entonces en manos del deudor (art. 1.082 C.c.). Tampoco faltan situaciones en que el propio acreedor no queda exento de conducirse diligentemente; del art. 1.749 C.c. parece inferirse que el comodante tiene que actuar tempestivamente la idea de la urgencia que permite intentar el rescate de la cosa prestada antes de transcurrir el plazo para el que se diera en comodato; el art. 1.751 C.c. sugiere, en una de sus interpretaciones menos viables desde luego, que, habiendo peligro en la demora, deberá el comodante apresurarse a subvenir, con la explicable urgencia, a los gastos de conservación; en fin, la resistencia a la oferta de restitución anticipada del depósito está impregnada de un significado similar. a la luz del art. 1.776 C.c. in fine.

27.—La diligencia que, en vía contractual, atañe a la promesa de asentimiento ajeno, se dirige a obtener la ratificación prevenida por el art. 1.259 II C.c. e impedir los resultados de una revocación que se anticipe a ella. Se da entonces un ne

negocio jurídico directo para la conclusión de un contrato eventual, a diferencia de la promesa de prestación por un tercero, que reclama del promitente el despliegue de la diligencia precisa para incorporar al patrimonio del beneficiario la utilidad material de un comportamiento desasistido, obviamente, del animus contrahendi que a la ratihabito acompaña. ¿Qué criterios de interpretación preponderan en la fijación de la cualidad de la promesa que, a su vez, debe nerviar, según los casos, la diligencia del deudor? Si éste se compromete a lograr la prestación o el consensus, interviene un deber de resultado cuya falta de consecución ocasiona la imputabilidad al obligado del incumplimiento así surgido, aunque ello sólo sea por la circunstancia de elevarse la frustración del fin del contrato (arts. 1.281 y 1.282 C.c.) al rango de condición objetiva de responsabilidad implicada en el arbitrio de un tercero (art. 1.256 C.c. a contrario sensu). Si el compromiso consiste en favorecer o procurar una u otra de las expresadas variantes, el deber de simple actividad, definitivamente instrumental, impide hacer de la inobtención del resultado un incumplimiento culpable, si, en su persecución, se usó de la conveniente diligencia. Las dificultades de la prueba se aminoran presumiendo (arts. 1.249 y 1.253 C.c.) la culpabilidad por el mero dato de que no se incorpore el esperado beneficio, admitiéndose, en la primera de ambas hipótesis, la demostración del factum obstativo o las alteraciones de la dinámica causal y, en la segunda, el acreditamiento de una diligencia cuyo empeño, pese a todo, fué inhábil para superar los obstáculos opuestos a la perfección de la conducta. Resta por significar que la promesa de contrato eventual y la entidad de la diligencia que apareja no se infieren, sin más e inexorablemente, de los términos del negocio jurídico en que aparece la exigencia de una ratihabito para cancelar un optimum de posibilidades eficaces; ello no excluye que, con base en la conformación abierta de los tipos de obligación natural, la preterición de todo esfuerzo por conseguir la ratificación inutilice cualquier pretensión aducida frente al co-contratante y apoyada en una gestión de negocios que, a la luz del art. 1.888 C.c. in initio, está lejos de

revelarse como asépticamente voluntaria. ¿Acaso no responde, más exactamente, a la idea de un mandato tácito ex art. 1.710 I C.c. ? Constante la promesa, si las dudas atañen a la naturaleza de la obligación (art. 1.104 I C.c.), se tendrá en cuenta el art. 1.289 C.c. para establecerla, ya que, siendo aquélla gratuita, debe entenderse impuesta al promitente la prestación menos gravosa—o sea, el favorecimiento de la conducta del tercero—, al paso que se requiere la plenitud del resultado siempre que la condición onerosa del contrato demande la mayor reciprocidad de intereses y agrave la intensidad psicológica de la deuda de comportamiento.

28.—Se dan también supuestos en que, por ministerio de la ley, la diligencia abarca prestaciones de terceras personas que preceden al comportamiento principal o contribuyen a su integración; sucede así que el arrendatario de cosas cuidará de que las personas de su casa—unidad familiar caracterizada por la convivencia dependiente ex lege (art. 155 nº 1º C.c.) y ex contractu (arts. 1.584 I C.c. y 2 II c LCT)—hagan uso adecuado de las dependencias arrendadas (arts. 1.555 nº 2º y 1.557 C.c.), evitando, si de predios urbanos se tratare, que esos conviventes ejecuten obras u originen daños llevaderos a una eventual resolución provocada por la iniciativa del arrendador (art. 114 causa 7ª LAU); el contratista deberá esmerarse en que las personas por él ocupadas—cuyas facultades y peculiaridades laborales habrá de conocer indispensablemente (art. 60 LCT in fine)—realicen de modo irreprochable las tareas concertadas con el capitalista (arts. 1.544, 1.596 C.c. y 4 D.17-12-70); el mandatario controlará con singular minuciosidad la gestión del sustituto, cuando le haya designado sin estar facultado para hacerlo—lo que determina un exceso subsanable por medio de la ratificación expresa o tácita (art. 1.727 II C.c.)—o, poseyendo dicha facultad, no ha reparado en la notoriedad—hecho público o sabido de todos, que, en cuanto tal, a nadie escapa—de su insolvencia o incapacidad (art. 1.721 núms. 1º y 2º C.c.), a semejanza de lo que ocurre con el comisionista que ha delegado su función, contando con la autorización del comitente (art. 262 C. de c.); el porteador

que, en virtud de pacto o servicios combinados con otros porteadores, hubiere de entregar las mercancías al consignatario, vigilará el cumplimiento de las obligaciones de los que le precedan en la conducción para mantener a salvo el derecho de repetición que le concede el art. 373 I C. de c.; el naviero tendrá que seleccionar al capitán con el minimum de aptitud bastante para garantizar la custodia de los efectos transportados (art. 587 C. de c.).

29.—El recurso a la deseable diligencia contractual carece de toda eficacia, si el animus respondendi, anejo a la posesión de las cosas, engloba, como efecto innominado de ese contacto material (arts. 446 y sigs. C.c.), algo muy similar a las obligaciones de garantía en punto al automatismo de sus derivaciones económicas. Los fondistas y mesoneros, reza el art. 1.783 C.c., responden, en cuanto tales depositarios—poseedores en concepto distinto del de dueño (arts. 432, 1.758 y 1.766 C.c. in initio)—de los enseñeres introducidos—mecanismo de cesión posesoria ex arts. 438 y 460 nº 3º C.c.—por los viajeros en fondas y mesones, siempre que también medie un animus custodendi, por haberse dado el conocimiento oportuno, y no concurran culpa de los perjudicados—quienes observarán las prevenciones recibidas sobre el cuidado y vigilancia de las cosas—ni evento alguno de fuerza mayor (art. 1.784 C.c. in fine); los conductores de efectos por mar y por tierra quedarán sujetos, tocante a la conservación y guarda de los mismos, a iguales obligaciones que los posaderos, salvo si acreditaren que las pérdidas o averías padecidas provinieron de fuerza mayor (art. 1.601 C.c.); la razón de indemnizar el daño acontecido en el transporte aéreo de mercancías o personas tiene su base objetiva en el accidente, pese a que la debida diligencia se haya dado en el comportamiento del transportista, el operador o sus empleados (art. 120 LNA), siendo, al respecto, de advertir que esta ordenación adolece de un defecto procedente de confundir la realidad extranormativa del menoscabo con la antijuricidad de su causación o, más probablemente, de privatizar una técnica yuspublicística que, cual la del sacrificio de intereses, mira a la vertiente de la debilitación de las situa

ciones afectadas y se detiene menos en la complejidad del injusto por el que un derecho subjetivo resulta transgredido.

30.-A nivel extracontractual, el automatismo de la responsabilidad patrimonial se sobrepone al empleo de la debida diligencia, por contraposición a la cláusula genérica del art. 1903 VII C.c., en las hipótesis de un efecto real fundado en la violación de reglas de seguridad relativas a personas o cosas, cuando surjan concretas antijuricidades de Derecho común. El poseedor de un animal o el que se sirve de él—¿yace aquí la imagen del servidor de la posesión, tan cara a la dogmática y, al tiempo, de tan fatigosa escrutación (art. 431 C.c.)?—garantizará los perjuicios causados, aunque se le escape o extravíe, de acuerdo con el art. 1.905 C.c. in initio, cuya dicción se ha parafraseado por el art. 1 LVM para ofrecer la formulación más rigurosa del iter de aquel efecto real, puesto que, en ambos casos, el proceso causal se desarrolla partiendo de la cosa poseída y no del factum hominis del sujeto poseedor. El propietario de una heredad de caza responderá del daño causado por ésta, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación (art. 1.906 C.c. in initio); no se está frente a la vieja estructura compleja de la culpa con infracción de reglamentos, sino ante una conculcación de imperativos policiales (arts. 1 y sigs. L.30-3-54), aunque incluso quepa ligar la ratio de la regulación a la noción de la heredad como centro de imputación de relaciones jurídicas—¿personas de base real de quienes se debe responder por mandato del citado art. 1.903 I C.c. in fine?—u obligaciones prop ter rem ejemplificadas en el art. 598 C.c. (... los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente ...). El propietario de un edificio no se exime de resarcir los daños que en él sobrevinieren por falta de las reparaciones necesarias (art. 1.907 C.c.); la indemnización del perjuicio resultante y no del meramente causado comienza ya por alejarse de las precisiones tan dilectas a la doctrina de la diligencia, que, a la luz del art. 1.107 C.c., separa los efectos necesarios de las consecuencias que derivan conocidamente—quaestio facti de prueba y no quaestio juris de valo

ración—de la infracción atribuible; serán, pues, reparaciones necesarias las que hubieran llegado a evitar la caída del edificio, comprendida su demolición—; nace un estado de necesidad que hace impune el atentar contra el art. 30 III FE?—si con ellas no se logra eliminar el riesgo creado, por cuanto el art. 391 C.c. aclara cómo el desenlace advenido—representado por dicha caída y precedido de la vulneración de las directrices de vecindad que limitan el derecho de dominio—engendra, sin más, la responsabilidad del dueño, a quien nunca liberará la prueba de haber empleado la diligencia máxima con que le fuese dado cooperar al cuidado del inmueble.

31.—Los propietarios responden de los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o las propiedades (art. 1.908 nº 2º C.c.), de suerte que la obligación de resultado se reconduce a la efectiva suspensión de las emanaciones que dan lugar al daño, pues se aprecia la imposibilidad de armonizar el cumplimiento—límite del alterum non laedere—supuesta la susceptibilidad técnica de formular este principio (art. 1.4 C.c.)—con la prosecución del manejo de la cosa que, a su vez, genera el llamado efecto real, al contrario de la responsabilidad subjetiva por hecho personal, conciliadora de la continuación in agendo con un cierto tenor de diligencia que, sin eliminar la actividad ni dictar un forzoso quietismo, apareje la moderación pertinente. En la obligación de prevenir los daños que cause la caída de árboles colocados en sitios de tránsito (art. 1.908 nº 3º C.c.), hace acto de presencia la ilegitimidad inherente a la lesión del mandato cuasipolicial del art. 390 C.c.—piénsese en que la conjunción o sirve de disyuntiva entre los comportamientos únicamente antijurídicos y los que añaden la nota de la reprochabilidad insita en la omisión de diligencia (art. 1089 C.c. in fine)—, porque la adopción de cualesquiera medidas que trasluzcan un diligente esfuerzo no exime, empero, de la responsabilidad instituida, aun cuando, por contraposición a la vis major que el citado art. 1.908 nº 3º C.c. también menciona, interviniese un caso fortuito interior al círculo dominado por esa conducta. De modo análogo, el art. 1.910 C.c. alude a los daños causados por co

sas que se arrojaren—hecho ajeno (art. 1.903 I C.c. in fine)— o cayeren—casus = ausencia de culpa ex art. 1.104 I C.c.—de la casa ocupada por un cabeza de familia, representante legal (arts. 46 LRL in initio y 85 II RPDT) urgido a prestaciones y servicios (art. 85 I RPDT) de que son parte las atenciones de seguridad de sujetos y objetos, tal y como figuran concebidas en los arts. 108, 117 b LRL y 121 nº 6º ROF. Queda por subrayar que, con arreglo al módulo de garantía técnico-jurídica explícito en el art. 1.591 I C.c., se re cu sa que, en el caso del contratista, sufra la obra un detrimento a tri bu ible a su estructura durante los diez años siguientes a la co n cl u s i ó n y, si del arquitecto se trata, padezca algún daño dimanante de la dirección o asentamiento, pues la transgresión de las l e g e s a r t i u m va a ser entonces el título de responsabilidad por el mero resultado.

32.—El principio de que la falta de diligencia (art. 1.104 I C.c.) se refiere a toda suerte de obligaciones (art. 1.103 C.c.) ha experimentado una sensible quiebra en los más recientes ordenamientos especiales; obsérvese que no es lo mismo decretar excepciones a esa regla—cual ha previsto el art. 1.105 C.c. (... casos ... mencionados y ... en que así lo declare la obligación ...)— que impartir una estructuración de deberes jurídicos en que no cuenta la animación psicológica de los comportamientos r e s p e c t i v o s. Así, dispone el art. 1 LVM i n i n i t i o que el conductor de un vehículo de motor que, con motivo de la circulación, cause daño a las personas o a las cosas, deberá reparar el m a l c a u s a d o—¿por qué no sólo el daño referido?—, salvo si se acredita que el hecho p r o v i n o u v i n o únicamente de falta de diligencia del perjudicado—c o m p o r t a m i e n t o d e c o l a b o r a c i ó n en situaciones extracontractuales—o fuerza m a y o r e x t e r n a—y nunca interna, como sucede en la hipótesis de un c a s o f o r t u i t o—a la conducción y funcionamiento del vehículo; aunque, acaso para mantener inalterada la enumeración del art. 1.089 C.c., se sugiera una obligación legal de resultado, la verdadera fuente reside en la p o s e s i ó n c u a l i f i c a d a que aquella manipulación implica y en la violación del dictado policial del art. 17 CC, que, presupo

niendo la privación del corpus posesorio (art. 460 nº 3º C.c.), entendiéndose que, a los efectos sancionadores, bastará la possessio retenta solo animo, estado psicológico que se asemeja más al designio de aceptar las consecuencias que de precaver su producción. También se habrá de indemnizar los daños que se causen a personas o cosas por acción de la aeronave, en vuelo o tierra, o por cuanto de ella se desprenda o arroje—de nuevo el pie forzado del art. 1.903 I C.c. in fine—, porque la razón de resarcir tiene su base objetiva en el daño o accidente—lo que equivale a resolver la cuestión por la cuestión, renunciando a explicar la genuina ratio decidendi de una ordenación cuyo sector dispositivo no es la pieza jurídica más oportuna para que el legislador se lance a publicar sus convicciones o preferencias dogmáticas—y procede en todos los supuestos, incluso el de accidente fortuito, aun cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia (arts. 119 I y 120 LNA); en fe de que el último determinante de responsabilidad converge con la nuda conculcación de regla de policía aeronaval los arts. 142 y 144 LNA conminan a observar la disciplina que se propone facilitar la circulación de aeronaves. Por último, la obligación de evitar perjuicios nucleares a causa de radiaciones ionizantes alcanza, con carácter objetivo y supresión del temperamento anunciado en el art. 1.103 C.c., a los explotadores de las instalaciones (art. 45 I a III LEN), cuya condición de poseedores asciende a fuente material de responsabilidades y, una vez más, concurre—al margen de cualquier moderabilidad diferente de la culpa del perjudicado o la fuerza mayor consistente en conflicto armado, hostilidades, guerra civil, insurrección o catástrofe natural excepcional—con la antijuricidad manifestada en la preterición de exigencias constantes en el art. 36 LEN.

33.—La irrelevancia de la diligencia es propia igualmente de una serie de comportamientos cuya consecución inexorable viene impuesta por consideraciones de equidad, si se entiende que el deudor debió siempre prever las dificultades oponibles a la plena satisfacción del acreedor (arts. 1.157 y 1.258 C.c.), o des

cansa en la sanción de un error que, de otro modo, se soporta por el beneficiario de la garantía (art. 1.266 I C.c.). Esta neutralización del art. 1.104 I C.c. se refleja en las responsabilidades que propter casum se imputan al donatario en el evento de colación de las cosas donadas (art. 1.045 II C.c.), al obligado a entregar la misma cosa a dos o más personas mientras no se practique la dación (art. 1.096 II C.c.), al deudor de obligaciones aplazadas que no sustituya las garantías desaparecidas (art. 1.129 nº 3º C.c.), al deudor de restitución en virtud de la declaración de nulidad (art. 1.307 C.c.), al marido respecto al deterioro de la dote estimada (art. 1.347 C.c.), a la sociedad de gananciales por desmerecimiento en los bienes muebles de propiedad de alguno de los cónyuges (art. 1.425 I C.c.), al vendedor de cosas fungibles no individualizadas (art. 1.452 III C.c.), al mismo vendedor por la diferencia entre el precio satisfecho y el valor de la cosa perecida después de la venta (art. 1.488 I C.c.), al contratista de obra si ésta se perdiere con anterioridad a su entrega (arts. 1.589 y 1.590 C.c.), al comodatario de cosas prestadas con previa tasación (art. 1.745 C.c.), al vendedor de mercaderías pendientes de individualización o reconocimiento (art. 334 C. de c.), al cargador durante la ejecución del transporte (art. 361 II C. de c.) y al fletador tocante al devengo de la integridad del flete (art. 663 C. de c.).

34.-El principio versanti in re illicita etiam casus imputatur quiere decir que la omisión inicial de la diligencia debida se propaga incluso a los momentos casuales que—sin implicar, por definición, falta de aquélla—configuran una excepción a lo dispuesto en el art. 1.107 I C.c. Si el obligado se constituye en mora, serán de cuenta suya los casos fortuitos hasta que se entregare la cosa en que su prestación consistía (art. 1.096 III C.c.); el comprador moroso en recibir las cosas fungibles no individualizadas soporta el riesgo de su pérdida (art. 1.452 III C.c.), a semejanza del capitalista en punto a la recepción de la obra (arts. 1.589 y 1.590 C.c.); si el comodatario destina la cosa a un uso diverso del pactado o la conserva en su poder por más tiempo del con

venido, responde de la pérdida operada por caso fortuito (art. 1744 C.c.); el depositario mercantil que no trató de enmendar las consecuencias del caso fortuito responderá del daño causado en tal concepto (art. 306 II C. de c.). Siempre, pues, que la diligencia preterida provoque una exposición al advenimiento de ulteriores perjuicios, la responsabilidad por los sucesos emanados del defecto correspondiente se reconduce a situaciones en que deja de hacerse cuestión de la cobertura de dicho esfuerzo psicológico.

35.—Deja de censurarse la falta de diligencia en cuanto que numerosos acaecimientos naturales se estiman insuperables por ella, de suerte que el comportamiento del agente se sustituye—en parte, cuando menos, de su itinerario causal—por un dinamismo ajeno que le sobrepasa y anula. De ello dan muestra el juego de circunstancias en que se origina la adquisición (arts. 366, 367 y 381 C.c.), las exenciones de reponer los bienes usufructuados (art. 484 C.c.), la moderación de la responsabilidad del usufructuario de ganados (art. 499 II C.c.), la opción del nudo propietario de un edificio siniestrado (art. 449 II C.c.), la extinción y renacimiento de las servidumbres por razón del estado de los predios (art. 546 nº 3º C.c.), la adquisición por ocupación de objetos que se han convertido en res nullius (art. 617 C.c.), la ineficacia del legado por perecimiento físico de la cosa legada (art. 896 nº 3º C.c.), la atribución al acreedor condicional de la pérdida del objeto de la obligación (art. 1.122 C.c.), la reducción de la facultas eligendi en las obligaciones alternativas (arts. 1.122 nº 2º y 1.136 nº 2º C.c.), la desaparición de las obligaciones solidarias (art. 1.147 C.c.) y de las consistentes en entregar cosa determinada (art. 1.182 C.c.) o hacer algo (art. 1.184 C.c.), la percepción de la diferencia entre el precio de la cosa vendida y su valor en el momento de perderse (art. 1.488 I C.c.), el carácter extraordinario de los casos fortuitos (art. 1.575 II C.c.), la imputación al empresario de la destrucción de la obra anterior a su entrega (arts. 1.589 y 1.590 C.c.), la legitimación fáctica del depósito necesario (art. 1.781 nº 2º C.c.), el desbordamiento de las posi

bilidades de la gestión social en las sociedades colectivas (art. 142 C. de c.), la rescisión de la compraventa mercantil—rectius, resolución—frente al vendedor no erigido en depositario de las mercancías (art. 331 C. de c.), la superación del deber conservativo en hipótesis de venta forzosa (arts. 1.094 C.c. y 362 C. de c.), la inviabilidad de reclamar el importe de los salarios y anticipos por parte respectivamente de la tripulación y del naviero (art. 643 I C. de c.), la conservación del derecho a la retribución del hombre de mar (art. 644 I C. de c.), la dispensa de pago del flete (art. 661 C. de c.) y la rescisión del fletamento (art. 688 nº 4º C. de c.).

36.—Análogas funciones desempeña el comportamiento inevitable de terceros que influye sobre la reposición de bienes usufructuados siniestrados (art. 484 C.c.), la responsabilidad del usufructuario de ganados sujetos a contagio (art. 499 II C.c.), la inocupabilidad de animales domésticos (art. 613 C.c.), la inalterabilidad de las normales relaciones inherentes al arrendamiento de cosas (art. 1.560 II C.c.), el carácter extraordinario de la guerra y el incendio generados por acción del hombre (art. 1.575 II C.c.), la eficacia del principio de subrogación real en el depósito (arts. 349 I y 1.777 C.c.), la pertinencia del depósito necesario merced al incendio intencional o el saqueo (art. 1.781 nº 2º C.c.), la insuperabilidad de la diligencia que acompaña a los deberes de custodia cualificada (art. 1.784 C.c.), la exención de responder por la pérdida inevitable e irresistible—la independencia del casus concierno menos a su entitativa alienidad que a la invalidación que la voluntad, diligentemente deseosa de cumplir, experimenta—del cargamento y efectos del buque (art. 623 C. de c.), además de los ejemplos que al supuesto de acción del enemigo vinculan los precitados arts. 643 I, 661 I y 688 nº 4º C. de c.

37.—Los actos legítimos de autoridad—cuya inserción en la esfera del deber ser (art. 2.1 C.c.) les dota de una patente agresividad normativa—debilitan la naturaleza de la obligación (art. 1.104 I C.c.) con el fin de privar a la diligencia de to

da repercusión sobre las situaciones afectadas, según enseñan las normas que rigen la opción del propietario de la finca usufructuada expropiada (art. 519 C.c.), la ineficacia del legado (art. 869 nº 3º C.c.), la reducción de la facultas eligendi en las obligaciones alternativas (arts. 1.122 nº 2º y 1.136 nº 2º C.c.), el percimiento de las obligaciones solidarias (art. 1.147 I C.c.) y de las consistentes en entregar cosa determinada (art. 1.182 C.c.) o hacer algo (art. 1.184 C.c.), la incidencia sobre la sociedad de gananciales de la extracomercialización de los bienes privativos (art. 1.425 I C.c.), la opción causada por la inhabilitación jurídica parcial de un cuerpo cierto vendido a razón de un precio unitario (art. 1.469 II C.c.), la configuración, como casos fortuitos extraordinarios, de las decisiones autoritarias desacostumbradas y que los contratantes no hayan podido prever racionalmente (art. 1.575 II C.c.) o resulten independientes de su voluntad (art. 1.595 III C.c.), la expropiación del inmueble acensuado (arts. 1.627 I y 1.631 I C.c.), el alcance del principio de subrogación real en el depósito siempre que la sustitución se haya ordenado legítimamente (arts. 349 I y 1.777 C.c.) y, por no ampliar esta enumeración, las consecuencias de la declaración de guerra, interdicción del comercio, bloqueo de puertos, detención o embargo de buques (arts. 639, 640 y 690 C.c.).

38.-La falta de diligencia en el comportamiento civil acusa una mayor limitación de las funciones sociales que, en último grado, desempeña, pues todo está en función de la propagación y consistencia de los valores afectados. El fundamento de las responsabilidades penales ante la sociedad estriba en la noción de un mal, frente al que la misma se protege para evitar la privación de todos o alguno de los bienes jurídicos componentes del bonum commune, el cual, sin coincidir numeralmente con la suma de los bienes individuales, también se aleja de la objetividad transpersonalista que desborda las condiciones estimulantes de la convivencia y permite la realización subjetiva de las libertades. La falta de diligencia, que atenta contra tales bienes, hace nacer el mal, a juzgar por los arts. 1 III, 8 núms. 7º, 8º y 10º, 9 nº 4º, 10 nº 5º, 20 reg.

2ª, 247 I, 263, 493 I, 494, 565 V, 585 nº 3ª, 586 núms. 2ª y 3ª C. p., y la acción del mal sobre la objetividad exterior desencadena el daño (art. 600 C.p.); no es ocioso que al sujeto activo de las infracciones penales—que hace gala de una laxitud psicológica contenida en la perversidad o la culpa (arts. 2 II, 351, 352 a 354, 355, 358 I, 359, 360, 566 núms. 2ª a 6ª, 586 nº 3ª y 600 C.p., precisado)—se le apellide malhechor (arts. 10 nº 13ª II y 503 II C.p.). En cambio, la base de las responsabilidades civiles, ante el perjuicio en su persona o en sus bienes, se asocia a la idea de daño o disminución de la utilidad que ofrece la disposición de un derecho patrimonial; los arts. 1.902 y sigs. C.c., 101 nº 2ª, 103 y 105 C.p. mencionan un daño que se causa y se repara, siendo así que el mal es algo, por naturaleza, irreparable y, a lo más, como advierten los arts. 8 nº 7ª y 20 reg. 2ª C.p., puede únicamente precaer se o evitarse.

39.—La omisión de diligencia en la esfera penal —y con mayor razón si el unitario crimen culpae prevalece sobre las particulares formas o especies de culpabilidad (arts. 565, 586 nº 3ª y 600 C.p.)—tiene que apreciarse in concreto, por exigencia del dogma de individualización que mira a la personalidad del reo y al grado de tensión psicológica que su comportamiento trasluce; no es otra la ratio disponendi de los arts. 10 núms. 14ª y 15ª, 61 reglas 2ª y 4ª, 63, 67, 87 II, 93 II, 148, 168, 216, 219 nº 1ª, 232 nº 2ª, 233 II, 235, 252 II, 253 I y II, 256, 268 bis, 277 II, 318, 348 bis, 381 II, 492 bis II, 511, 530 II, 546 bis e), 563 bis y 601 C.p. Para que la valoración in concreto funcione, si cabe, más elásticamente, el art. 565 III C.p. ordena que, en la aplicación de las penas, procederán los juzgadores a su prudente arbitrio, prescripción que textualmente reitera el art. 340 bis a) IV C.p. Prudente arbitrio que se ejercita atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable (art. 601 C.p.), a diferencia de los criterios de inducción estadística que, como se ha indicado, presiden la apreciación ex art. 1.104 I C.c.

40.—Si las insuficiencias psicológicas que cuali

fican la omisión del minimum de atención y cuidado en las situaciones penales y civiles no dan lugar a discrepancia ontológica por obra de su intrínseca gravedad o variable naturaleza, cabrá preguntarse por qué, en unas, determinan el grado y matices de la punición y, en otras, no gozan de influencia sobre la proporcionalidad del resarcimiento. Respóndese a ello que la diferencia reviste carácter funcional, porque, de un lado, el juicio penal subjetiva la recriminación que se dirige al reo, en tanto que el juicio civil objetiva estrictamente la magnitud del perjuicio amparado por la indemnización, la cual, si, excepcionalmente, se liquida con base en critérios subjetivos, contempla singularidades que afectan al perjudicado o a la víctima, pero no al causante del daño, como enseña la estimación del valor de afección del agraviado por el art. 103 C.p. in fine. Mediando falta de diligencia penal, se reprocha al sujeto activo de la infracción punible con arreglo a su dosis de negligencia o descuido; interviniendo falta de diligencia civil, se compensa al sujeto pasivo del acto dañoso merced a la constancia de tal omisión y según la cuantía del menoscabo acontecido. Omisión que allí conforma el título moderador de la pena impuesta y aquí el título causal de la indemnización, pues la correspondencia de los respectivos contenidos materiales culposos no impide que el Derecho Penal—frente a distintos sujetos participantes de un nivel de culpabilidad común—confiera, en graduable medida, la responsabilidad por una defectuosa constitución del ser personal, irrelevante, desde luego, a fines de una exacta compensación patrimonial. Las sancciones dinerarias, en cuanto penas individualizables, consideran los recursos o posibilidades del reo (arts. 69, 90 II, 91 II, 148, 174 nº 2º II, 223, 422 I, 518 y 539 nº 2º II C.p.); análogamente, las reparaciones que, en forma penal, establezcan las leyes civiles (art. 26 nº 4º C.p.) no se fijan en atención a las circunstancias del culpable, sino a la dimensión del perjuicio sufrido. Al admitir el art. 91 II C.p., aunque el reo mejore de fortuna, la extinción de la obligación de pago de la multa merced al arresto sustitutorio, se aparta de la orientación incorporada a los arts. 1911

y 1.920 C.c., que amplían la sujeción patrimonial a cuantos bienes pudiese el deudor adquirir ulteriormente.

41.-Siempre, en suma, que el Derecho Civil aprecia la omisión de diligencia en el comportamiento exigible, lo hace para imputar la consiguiente responsabilidad y no para medirla; la facultad moderadora del art. 1.103 C.c. indica cabalmente lo contrario de lo que prima facie parece sugerir, ya que la locución según los casos quiere dar a entender que, a igual intensidad de deficiencia psicológica influyente en la aparición del daño, lejos de convenir la misma cuantificación reparatoria, procederá la específicamente derivable de aplicar el canon de compensación integral. En caso de lesiones corporales, el daño material se compone del damnum emergens y el lucrum cessans (art. 1.106 C.c.), a la par que el daño moral se hace derivar de circunstancias síquicas que, cuales la solidaridad en el sufrimiento ajeno o el propio padecimiento personal, tienen causa en cierta precariedad de atención sin nexo alguno de proporcionalidad respecto a ella; no es distinto el criterio que impera en la indemnización del damnum juventutis, típico de la adolescencia o de la infancia, el daño insatisfactivo, si el comportamiento lesivo fuerza al abandono de expansiones o placeres lícitos, y el perjuicio estético, fundado, ya que no en un derecho universal a la belleza, sí en la necesidad de no resultar deforme a la vista de los demás, motivo por el que los perjuicios calificados que alegan quienes convierten la desnudez en profesión, sólo existen, al amparo del art. 1.258 C.c., dentro de los límites en que el uso exima del deber social de mostrarse vestido(a). La integridad reparatoria se ve sobrepasada, sin embargo, en la figura que el Derecho Administrativo Especial de la Seguridad Social denomina recargo por falta de medidas de seguridad, pues, una vez cubierta la prestación económica que la acción protectora requiere (art. 20.1 a LSS), la omisión de diligencia autoriza un incremento atemperado a la gravedad de la infracción que implique (arts. 147.1 LSS y 51 O.15-4-69), como generaliza el art. 93 LD.30-5-74.

42.-La morosidad mencionada en el art. 1.101 C.

c. es una forma particular de omitir la diligencia relativa a las circunstancias de tiempo (art. 1.104 I C.c.) y consiste en aquella laxitud de propósito o insuficiencia de animación psicológica que, sin designio intencional de aminorar la utilidad del comportamiento esperado por el acreedor, dilata injustificadamente su realización. Hay una evidente contraposición entre este supuesto—que no es tampoco un tertium genus respecto al dolo y la culpa, antes bien, comparte la vestidura de la última—y la mora solvendi ex persona provocada por la intimación de cumplimiento (art. 1.100 I C.c.). En tanto la interpelación no sobrevenga, subsistirá la modalidad de negligencia que dicha morosidad representa; si el requerimiento es atendido, la situación calificada así desaparece y, si no se obedece, las reglas de interpretación que ofrecen los arts. 1.281 a 1.283 C.c. entrarán en funciones a fin de precisar si la contumacia del deudor debe proyectarse sobre el período de morosidad, total o parcialmente, o, al contrario, conserva esa fase su matiz desprovisto de intencionalidad y la conducta dolosa surge ex post y simultáneamente con la negativa rebelde del requerido.

43.—De ahí, que morosidad o retraso lato sensu equivalga a incumplimiento emanado de la insatisfacción del interés del acreedor, cuando el deudor deja de dispensar en su momento la conducta debida y exigible por causa de un desfallecimiento psicológico—recuérdese la distinción del existencialismo penal entre el individuo, que se obliga para con la comunidad, y la persona, suje to de voluntad falible y abatida—, siempre que la puntualidad no figure comprendida en la esencia del comportamiento o base del negocio (arts. 1.157, 1.261 nº 2º, 1.273 y 1.283 C.c.). Los precitados arts. 1.101 y 1.104 C.c., integrados también con los arts. 1.091 1.098 II y 1.127 C.c., hacen de la morosidad, desde la perspectiva puramente transgresional, una suerte de contravención nominada o típica del tenor de la obligación, que se puede enmendar por medio de una realización tardía, como pone de manifiesto el art. 1.096 I C.c., o desembocar en una inejecución cuyo alcance se obtiene en función del desmerecimiento de la causa contrahendi (art. 1.274 C.

c.). La morosidad es un concepto más extenso que él de mora solvendi, como se infiere del art. 1.108 I C.c., que provee a la liquidación del resarcimiento en las obligaciones pecuniarias cuando el deudor haya prescindido de la correspondiente diligencia especial; la remisión a la cifra de interés legal exime al acreedor de demostrar la existencia del daño (art. 1.214 C.c.)—cuya causación se presume juris et de jure por la sola indisponibilidad de la cantidad adeudada—a partir de la constitución en mora, conservándose la posibilidad de indemnizar, con base en los arts. 1.101 y 1.106 C.c., las demás consecuencias de la morosidad, previa prueba de haberse dado éstas antes de la interpelación (art. 1.214 C.c.). Ahora bien; en tanto que la mora solvendi ex persona cancela una fase que la precede y se define por la carencia de atención y cuidado, la mora solvendi ex re, que acontece sin que se dé el retraso implícito en la morosidad, puede provenir, sin más, de una conducta negligente. Basta enunciar, al respecto, las hipótesis de automaticidad, si la designación de la época—noción que se asemeja a un plazo elástico con relativa determinación a cargo del deudor, quien no es entonces árbitro radical del cumplimiento ni sufre la censura del art. 1.256 C.c.—ha sido el motivo determinante para establecer la obligación (art. 1.100 nº 2º C.c.)—aunque la dicción parezca sugerir un incumplimiento irreversible—o, tratándose de obligaciones recíprocas, el deudor falto de diligencia se ha beneficiado ya de la prestación impuesta a su acreedor (art. 1.100 III C.c. in fine).

44.—La omisión de diligencia reconducible a la morosidad ofrece otros aspectos. La resolución del art. 1.124 I C.c. puede apoyarse en dicha situación, ya que, de una parte, es suficiente que el deudor, sin que concurra la constitución en mora, deje de cumplir lo que le incumbe y pase por alto la puntualidad de su comportamiento en circunstancias normales, contrapuestas a las excepcionales que permiten la designación de un plazo (art. 1.124 III C.c.), y, de otra, la morosidad se intermedia entre la deliberada rebeldía y el hecho obstativo que limitan la movilidad del mecanismo resolutorio. A la luz del art. 1.101 C.c. la morosidad go

za del mismo significado que cuando, fundado en el incumplimiento que acarrea, el art. 1.124 II C.c. concede el resarcimiento de daños inherente a la resolución. Si la constitución en mora fuese indispensable, no hay duda de que, una vez operada la morosidad y desatendida la obligación bilateral, la intimación de un comportamiento in natura—que consuma la interpelación a juzgar por el art. 1.100 I C.c.—concentra la opción alternativa entre el pago y su equivalente dinerario (arts. 1.131 I, 1.132 I y 1.133 C.c.), a la par que el derecho al segundo revive tardíamente, de acuerdo con las reglas sobre la imposibilidad de la prestación elegida (arts. 1.182 y sigs. C.c.), y en un momento procesal que, según apunta el art. 1.124 II C.c. in fine, no preexiste a la deducción de la pretensión judicial (art. 524 I LEC), sino que sigue a la sentencia estimatoria de la misma (art. 359 I LEC), en cuanto que su ejecución forzosa lo reclama (arts. 919 y sigs. LEC). Parece, más bien, que la originaria libertad de opción en favor de la resolución se mantenga mientras dure la morosidad y—al menos, como queda dicho, provisoriamente—decaiga con la constitución en mora ex persona. Sucede, por último, que la morosidad sin mora solvendi—el tiempo precedente a cuya constitución contempla el art. 1.182 C.c. in fine—pone en trance de ensayar la distinción entre el grado o intensidad de negligencia que supone, desde el momento en que ese precepto fomenta la tesis de la morosidad no responsable, y la cualificación de una concreta falta de diligencia conservativa que ocasiona la pérdida de la cosa debida. Se puede desplegar una dosis máxima de cuidado en la conservación de un objeto y, no obstante, prescindir de los requisitos de tiempo y advenir a un status de morosidad durante el cual suceda la imposibilidad no culpable (arts. 1.094, 1.105 y 1.107 I C.c.).

.

ESENCIA Y CUALIDADES DEL COMPORTAMIENTO

DEL DEUDOR

- 1.-Variantes del comportamiento del deudor.
- 2.-Comportamientos omisivos.
- 3.-Acrecentamiento de la esfera de la libertad.
- 4.-Restricciones naturales de la libertad.
- 5.-Verdaderos comportamientos negativos.
- 6.-Coercibilidad de los comportamientos negativos.
- 7.-Producción e incumplimiento de la conducta negativa.
- 8.-Especies de conducta y urgencia física de su realización.
- 9.-Comportamientos de omitir y servidumbres negativas.
- 10.-Status precontractual.
- 11.-Conductas de transferencia real.
- 12.-Peculiaridades de su realización coercitiva.
- 13.-Metodología residual.
- 14.-Reducción de diferencias dogmáticas.
- 15.-Pago por un tercero.
- 16.-Comportamientos complejos.
- 17.-Comportamientos actuales y habituales.
- 18.-Singularidad morfológica de los comportamientos actuales.
- 19.-Conducta derivada del mecanismo condicional.
- 20.-Comportamiento de restitución.
- 21.-Restitución y elasticidad dominical.
- 22.-Posición jurídica del acreedor de restitución.
- 23.-Restitución, onerosidad y gratuidad del negocio jurídico.
- 24.-Restitución por invalidez.
- 25.-Cobro de lo indebido.
- 26.-Comportamientos comerciales.
- 27.-Comportamiento laborales.
- 28.-Comportamientos administrativos.
- 29.-Comportamientos familiares.
- 30.-Cualidades del comportamiento del deudor.
- 31.-Orden público.
- 32.-Derecho Público y orden público.
- 33.-Normalización de los hechos sociales.
- 34.-Contenidos del Derecho moderno.

35.-Virtualidad del orden público. 36.-
Orden público político. 37.-Manifestaciones.
38.-Orden público de la familia. 39.
Orden público de la personalidad. 40.-Ca
rácter inicial del orden público económi
co. 41.-Funciones planificadoras del orden
público económico. 42.-Advenimiento de la
exigencia de orden público. 42 bis.-Bue
nas costumbres. 43.-Pertinencia del con
cepto de boni mores. 44.-Llamamiento a la
moral. 45.-Ilegitimidad mediata del com
portamiento del deudor. 46.-Diversidad de
hipótesis. 47.-Equidad del comportamien
to del deudor. 48.-Tratamiento positivo.
49.-Integración. 50.-Cualidad razonable
del comportamiento del deudor. 51.-Rela
ciones de trabajo. 52.-Colaboración y ra
zonabilidad del comportamiento laboral.
53.-Base positiva. 54.-Razonabilidad del
comportamiento y nulidad del contrato de
trabajo. 55.-Particularidad del art. 55
LCT. 56.-Razonabilidad del comportamien
to de trabajo y teoría de las fuentes. 57.
-¿Protección de un status laborantis? 58.
-Perspectivas del art. 3 LCT. 59.-Conclu
sión.

=====

CAPITULO CUARTO

1.-Mientras que el art. 1.157 C.c. parece identificar la prestación con los comportamientos de omitir o hacer y atribuye una significación mecanicista muy marcada a las obligaciones de dar, el art. 1.169 I C.c. refiere principalmente a estas últimas la susceptibilidad de parcial recepción por el destinatario del pago (art. 1.162 C.c.), acausa de que el criterio general de divisibilidad o indivisibilidad concierne, ante todo, a las cosas (arts. 333 y 1.149 C.c.) y sólo secundariamente a las actitudes o conductas (art. 1.151 II y III C.c.).

2.-Los comportamientos omisivos señalan el punto de inflexión entre la libertad civil absoluta (arts. 1.176 I y 1177 I C.c.) y la posibilidad mínima de sus restricciones. Una posición de quietismo radical, incompatible con limitaciones cualesquiera y expresiva de un maximum de libertad superficial, es el reflejo más intenso de la inhabilidad para ser y sentirse libre, ya que, en la inevitable aventura de la libertad elegida y buscada, la personalidad toda, secularmente hablando, se salva o se condena. La pretensión adquisitiva de nuevas y varias libertades llevará consigo, se quiera o no se quiera, el acceso a situaciones más comprometidas y arriesgadas, pues, en fin de cuentas, el hombre vive condenado a ser libre y, para la ejecución de su destino, no encuentra otra salida que los proyectos propios. Se explica así la singularidad del concepto de obligación negativa (arts. 1.088, 1.099 C.c. y 925 LEC), que armoniza una estructura morfológica sobremanera neutral con la carga de animación psicológica que debe dominar el comporta

miento consiguiente, sin olvidarse la insistencia en conglomerar bajo esa rúbrica numerosas figuras que le son extrañas, desde el momento en que, por analogía con el art. 533 II C.c., sólo podrán llamarse negativas las obligaciones que vedan al deudor hacer algo que no le estaría prohibido y sería lícito en el caso de no mediar las mismas.

3.-Comienza por no darse comportamiento dimensionalmente negativo cuantas veces la sujeción impuesta (B.19 L.11-5-88) resulta indisociable del acrecentamiento que, simultáneamente, experimenta la primitiva esfera de libertad del sujeto. La fijación de las condiciones genéricamente mencionadas en el art. 1.255 C.c., como ajenas a la definición del art. 1.113 C.c., introduce un componente principal (art. 1.203 nº 1º C.c.) de la relación instituida (art. 1.261 nº 2º C.c.) o un módulo del ejercicio civiliter de los derechos moderables (art. 543 II C.c. a simili). De otra forma, las obligaciones negativas dejarían de concurrir únicamente en la hipótesis-límite de alienación completa de la libertad, en pugna con los arts. 1 FE, 1.271 III y 1.583 C.c. in fine. Si, además, se repara ad exemplum en cómo los arts. 1.550, 1.557 C.c., 10, 18, 20, 107 LAU y 4.1 RAR gobiernan las prohibiciones de sublocar y variar la forma de la cosa arrendada, se comprende que, en vez de aminorarse la libertad jurídica de los arrendatarios y de gravarles con un comportamiento negativo, se esté tan sólo mitigando la expansión adjudicada a dicha libertad por el hecho sobrevenido de la posesión arrendaticia (arts. 1.542, 1.543, 1.546 C.c., 1.1 LAU y 1.1 RAR). Ni es dable tampoco hablar de obligaciones negativas cuando el supuesto obligado adviene titular de una prerrogativa o potestad inseparable de cierta dosis de limitación; si el mandatario no puede designar un sustituto contra la interdicción expresa del mandante (art. 1.721 I C.c.), ni el depositario servirse de la cosa depositada sin autorización del deponente (art. 1.767 C.c.), es porque la extensión de sus poderes queda necesariamente circunscrita en virtud de reglas que carecen de coyuntura operativa con anterioridad a la delación del mandato (art. 1.709 C.c.) o la constitución del depósito (art.

1.758 C.c.).

4.-La vinculación a los efectos, naturalmente restrictivos de la libertad, que apareja el ejercicio de un derecho ajeno sobre cosa propia, no tiene nada en común con los perfiles del comportamiento negativo; de ahí, que la prohibición de menoscabar el uso de la servidumbre, que el art. 545 I C.c. impone al propietario de la heredad sirviente, represente un aspecto indisociable sustantivamente de la naturaleza del gravamen. Tampoco será admisible, en buena lógica, que, en la necesidad de ocupar una finca—¿expropiación posesoria por causa de utilidad privada (art. 349 II C.c.)?—para transporte de materiales o reparaciones (art. 569 C.c.), se configure ad hoc la obligación de no dificultar esas tareas, porque la exigencia corresponde, de suyo, a la concesión así prevista. Deriva ello de un principio que, asentado en la naturaleza de las cosas, rechaza todo menoscabo de las vías que materialmente llevan a satisfacer los contenidos económico-sociales del derecho otorgado (art. 1.258 C.c.). Incluso el pacto de renuncia a la recuperación del depósito en cualquier momento y el establecimiento correlativo de un plazo, derogando convencionalmente lo dispuesto en los arts. 1.766 y 1.775 I C.c., no añade una obligación negativa al estatuto contractual del deponente, sino que conviene a la técnica de determinabilidad del comportamiento positivo del depositario (arts. 1.261 nº 2º y 1.766 C.c.).

5.-Las cláusulas de exclusiva que un contrato de suministro mercantil puede contener (arts. 1.255 C.c. y 325 C.decc) innovan una verdadera conducta negativa, al proponer una abstención independizable de la prestación central ex art. 325 C. de c. y reducir el ámbito de las libertades que, antes de la celebración del contrato, competían al suministrador. Análogamente, la cesión o enajenación de empresa (arts. 1.112 C.c. y 3.1 LAU in fine) cualificada por una interdicción de concurrencia se desentiende morfológicamente de este omittere que, a la luz del art. 1.258 C.c., ofrece un matiz de garantía favorable a la identidad e integridad del cumplimiento (arts. 1.157 y 1.166 I C.c.). Con igual alcance, el trabaja

dor por cuenta ajena no podrá competir con su empresario ni colaborar con quienes le hagan concurrencia hasta transcurridos dos o cuatro años desde la conclusión de sus relaciones laborales (arts. 73 y 74 LCT) y el empresario de un representante comercial le exigirá que se abstenga de realizar por cuenta propia actos iguales o análogos a los que sean objeto de la relación existente entre las partes (art. 3 D.20-9-62).

6.-La directa incoercibilidad de los comportamientos de no hacer suele atenuarse a base de estímulos mediatos, cuales la cláusula penal o las arras (arts. 1.152 a 1.155 y 1.454 C.c. in initio); por lo demás, se habrá de estar a la norma de que, si el condenado a la omisión quebrantare la sentencia, se entenderá que ha optado por la indemnización de perjuicios (art. 925 LEC). De admitirse que esta solución propende a sancionar la transgresión en que el quebrantamiento consiste, parece indispensable agravar la extensión económica de la responsabilidad del deudor, lo que aquí no acontece ciertamente; es más, puede darse un aligeramiento de su onerosidad, tanto ante la ausencia de un correctivo específico de la culpabilidad—corolario de la adecuación o proporcionalidad entre la infracción y el castigo—, cuanto a causa de que una estratégica valoración previa de la opción coloca al obligado en condiciones de preparar y racionalizar su incumplimiento, anulando la satisfacción in natura que el acreedor aguarda. Tampoco consagra el art. 925 LEC una excepción al canon de inadmisibilidad de la ejecución parcial (art. 1.169 I C.c.), como sucedería si, tras observarse la omisión, se incurriese de nuevo en el comportamiento prohibido con opción implícita por el resarcimiento; téngase presente que la indivisibilidad del pago atañe a obligaciones de tracto único susceptible de descomposición en comportamientos de contenido fraccionado (art. 1.151 I C.c.). También ha de rehusarse la tesis novatoria, dado que la modificabilidad del objeto de la obligación (art. 1.203 nº 1º C.c.) errancaríase unilateralmente de la decisión de uno de los interesados y no del común arbitrio de las partes que así lo declaran, según el art. 1.203 C.c.; todo el problema de la voluntas unius

personae pendería nuevamente de semejante calificación. Acaso sea menos aventurado sostener que el art. 925 LEC instituye una obligación facultativa o con facultad alternativa, nacida de un hecho ilícito—a saber, el incumplimiento que ha precedido a la contienda—y declarada constitutivamente en la sentencia, que, como manda el art. 359 I LEC, hará los pronunciamientos convenientes al respecto. Siquiera el acreedor pueda sólo exigir la inactividad debida por el solvens, éste quedará libre procurando algo distinto del comportamiento esperado; si, conforme al art. 360 I LEC, se ha anticipado algún indicativo del resarcimiento, el deudor se halla en condiciones de elegir la prestación que, subjetivamente, le ocasione desutilidad menor (art. 1.274 C.c.).

7.—Si la energía que la obligación de omitir impide liberar se incorpora, contraviniendo su tenor (art. 1.101 C.c. in fine), a un factor productivo que transforma en producto de mercado o bien de consumo, será de aplicación el art. 1.099 C.c., que asegura la ejecución en forma específica mediante la inutilización o destrucción del objeto, con las salvedades relativas a la intangibilidad social de la riqueza (art. 30 III FE) y la represión penal del daño en cosa propia (art. 562 C.p.). Ahora bien; la laxitud normativa del art. 1.428 I LEC sugiere una gama de garantías innovadas con las que el juzgador puede afianzar el cumplimiento de una sentencia futura y a fortiori de la observable desde luego en razón de su obligatoriedad y firmeza (arts. 1.251 II, 1.252 I C.c. y 408 LEC). Tesis que, llevada a sus efectos más distantes, se tiñe de una notoria gravedad, pues bastará pensar en la derivación del factum iudicis que, previniendo la violación de una interdicción de concurrencia, incide sobre las actividades de una empresa en grado tal que desencadena una crisis laboral de imprevisible advenimiento (arts. 1 y sigs. D.2-11-72).

8.—Los comportamientos de hacer son naturalmente más propicios a los remedios coercitivos que procuran una realización específica, porque la ejecución a costa del deudor (arts. 1.098 C.c. y 924 I LEC in initio) significa que, ante su negativa a dis

pensar la necesaria actividad, se constituye jussu judicis y en orden a sanar este defecto, una relación de arrendamiento (art. 1.546 C.c.) o mandato (art. 1.709 C.c.) entre el obligado que ha incumplido—arrendatario o mandante forzoso, cuya voluntad suple también el juzgador—y el tercero, arrendador o mandatario, de quien el acreedor tiene que aceptar el hecho liberatorio (art. 1.166 II C.c.). La afinidad que aquí se aprecia con los comportamientos de dación o transferencia (arts. 1.096 I y II C.c. y 923 I LEC), a causa de la positividad que igualmente comparten, explica la inexigencia de apremiar físicamente la disponibilidad personal del deudor, el cual verá su patrimonio sujeto a la deuda de reembolso que, en virtud de los arts. 1.544 in fine y 1.726 C.c. in fine asimismo, se sigue de haberse decretado la ejecución a costa suya. Urgencia física que, en cambio, es, por definición, imprescindible para mitigar las instintivas demasías con que pugnan los comportamientos de contenido negativo, sin pasar por alto que la mora solvendi únicamente se predica de las obligaciones consistentes en entregar—; simple traslación mecanicista contrapuesta al deber de atribuir el derecho sobre los bienes transmitidos (art. 1.094 C.c. in initio)?—o hacer alguna cosa (art. 1.100 I C.c. in initio).

9.-Las servidumbres negativas prohíben al dueño del predio sirviente hacer algo que sin la servidumbre sería lícito (art. 533 II C.c. in fine); la relación directa con el fondo, típica de las situaciones ob rem, resulta desplazada por una utilidad que se reduce al beneficio implícito en la abstención ajena, lo que acorta las distancias con la idea de comportamiento negativo. No es improbable que la diferencia, lejos de residir en el esquema estructural o morfológico, esté, funcionalmente, en la dosis de radicalidad que asiste a la eficacia de unas y otros. Las obligaciones negativas se propagan a los herederos del deudor (arts. 661 y 1.257 I C.c.), pero no a los causahabientes a título singular, quienes deben soportar el gravamen de las servidumbres de ese nombre (art. 530 I C.c.). La reintegración forzosa en el disfrute de los correspondientes derechos presenta peculiaridades a su vez; si la desaten

ción del comportamiento negativo ha determinado la producción de un cuerpo cierto, la ejecución presupondrá, por analogía con el art. 924 I LEC, la intimación al deudor para que deshaga lo hecho en contra de la prohibición (arts. 1.098 II y 1.099 C.c.), mientras que, si se trata de una servidumbre negativa, la demolición o destrucción procederá por propia autoridad del Juez o Tribunal y no con el alcance subsidiario que, aun en trance coactivo, pretende preservar un minimum de espontaneidad de la conducta personal (art. 919 LEC).

10.—Hay contrato preliminar o precontrato desde que las partes acceden a emitir ex post la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que formarán el contrato definitivo (arts. 1.254 y 1.262 I C.c.). La contemplación harto simplista de los comportamientos de hacer estimula la conclusión de que todo incumplimiento del deber precontractual, dada su cualidad personalísima, se opone a la ejecución in natura y admite sólo la opción implícita por el resarcimiento de perjuicios (art. 924 I LEC in fine). No faltan razones para opinar de otra manera. Prescindiendo de tópicos histórico-legislativos, la lectura del art. 1.451 I C.c.—adherida al contexto de los arts. 1.091, 1.257 y 1.450 C.c.—no tanto expresa las correlaciones entre la promesa de comprar o vender y la compraventa, cuanto pone de relieve la peculiar fungibilidad del consentimiento objeto del contrato preliminar. Súmase a ello el que el art. 1.089 C.c. no encierra un conspectus exhaustivo de la naturaleza de los comportamientos, puesto que, al subrayar que existe obligación cuantas veces se prometan prestaciones de dar, hacer o no hacer, dista de prejuzgar que deje de darse obligación en el caso de otras prestaciones innominadas o atípicas, cuales las que al precontrato se refieren; de ahí que el problema de la sustituibilidad se venga resolviendo en una petición de principio. Si ad exemplum se recuerda que, con ruptura de aquella tasación, una modalidad o clase de trabajo (arts. 16 nº 1º y 64 I LCT) radica en la espera o disponibilidad—que, en vez de coincidir con hacer algo, equivale realmente a no hacer nada—, cabe que, superando el pie forzado del art. 1.089 C.c., la obligatio contrahendi dé lugar a una

variante de conducta cuya realización conflictiva se aleja de la regulación dictada en los arts. 1.098 C.c. y 924 I LEC, puesto que obedece a la constitución judicial de un mandato (art. 1.709 C.c.) que, por hipótesis, soslaya—¿obligatio agendi en lugar de obligatio faciendi?—el dubium de la sustituibilidad. Aun a nivel exegético, todo hacer personalísimo no tanto depende de un acto irremplazable del siquismo superior, como de que, presupuesto ese movimiento psicológico, su elemento cognoscitivo se represente la posibilidad de un comportamiento no fungible o, al contrario, sito en una esfera de disponibilidades comunes.

11.—Las obligaciones de dar puede importar la transferencia de la propiedad o algún derecho real sobre la cosa cuya posesión se cede (arts. 460 nº 2º y 609 C.c. in fine), pues, con la excepción del art. 1.463 C.c. in fine, el consensus perfectivo del contrato (arts. 1.254, 1.258 y 1.278 C.c.) sólo es justa causa de la tradición constitutiva, de suerte que, desprovisto de su significación inerte o maquinal, el transfere se anima con el designio de convertir al accipiens, hasta entonces acreedor escueto, en titular de un poder erga omnes. Quiere ello decir que el comportamiento, además de engendrar una utilidad económica, dota, al propio tiempo, de una investidura jurídica estimable. Su dinámica, empero, se complica cuando el presunto tradens no es propietario de la cosa y el deber de investir al acreedor compromete también a adquirir—por vía de prestación de resultado y no de actividad o medios—el dominio para retransmitirlo (arts. 348 I y 1.112 C.c.) o de garantizar igual utilidad a cargo de un tercero que goce de facultad dispositiva, evento éste que, sin distinguirse fácilmente de la promesa de hecho ajeno, no implica una condición suspensiva respecto a la existencia del pacto (arts. 1.113 I, 1.114 y 1.120 I C.c.), sino que se confunde con la fase conservativa del pago (art. 1.094 C.c.). La negativa a enajenar, por parte del dominus extraneus, se propaga al cumplimiento del solvens y no es calificable de fuerza mayor (art. 1.105 C.c.), debido a que la presuposición o base del negocio (art. 1.274 C.c.) radicaba precisamente en la superabilidad de tal

obstáculo. El matiz de las obligaciones referidas se induce, por fin, de los arts. 638 y 1.095 C.c., que imponen al donante la carga de transferir la propiedad de la cosa—no en vano, el donatario se subroga en sus derechos a efectos de evicción—y demoran hasta el momento de la entrega la adquisición del derecho real sobre el objeto transmisible.

12.—Mientras que la realización de los comportamientos tendentes a la dación de cosas específicas requiere su extracción del patrimonio en que figuran incluidas, como subrayan los arts. 1.096 I C.c. y 926 LEC, el régimen de las obligaciones genéricas se asemeja, con mucho, al de las prestaciones fungibles de hacer; el acreedor podrá pedir su ejecución a expensas del deudor (art. 1.096 II C.c.), si no lo impide el perecimiento del género—piénsese en las naturales restricciones de mercado frente a la platónica ingenuidad del aforismo genus non perit—y la cosa en cuestión es habida (art. 926 II LEC). Nuevamente el juzgador establece un nexo de mandato forzoso entre el deudor irregular y el tercero a quien el pago se confía; de ahí, que ambos resultarán ligados, en concreto, por relaciones derivadas de los arts. 1.709, 1.712 III y 1.720 C.c., a causa de que, simultáneamente y si no se desprende otra cosa de los términos de la delación (art. 1.283 C.c.), el solvens estará legitimado ex mandato para recibir y reintegrar al mandante las contraprestaciones que recíprocamente le fueren debidas (art. 1.124 I C.c.). Añádase que la conformidad o acuerdo de los contratantes equivale a un facere que sustituye al dare cuantas veces se pretenda individualizar el genus cuya material transmisión no se efectúa (art. 1.463 C.c. in fine), con lo cual, no solamente ocurre la especificación—que compendia la solutio y la fórmula determinativa prevista en el art. 1.273 C.c. in fine—, sino que, además, la aplicación de los arts. 609 II in fine y 1.095 C.c. concede, en vez del recurso al art. 1.096 I C.c., la reivindicación del art. 348 II C.c.

13.—Usando de una metodología residual—que, por ejemplo, sirve para delimitar los actos de administración frente a

los dispositivos y conservativos—, los comportamientos de hacer se identifican con cualesquiera actividades no constitutivas de un dare o un omittere, sin negar, por ello, que las fictiones dandi de los arts. 1.462 a 1.464 C.c. equivalgan a modalidades volitivas y no mecánicas de entrega. Comportamientos de hacer serán también la salvaguarda y custodia que prescriben los arts. 1.094 y 1.766 C.c., pues el primero de estos preceptos, más que un imperativo material, constituye una regla dispersa de interpretación, por la que, desde una perspectiva estructural, se participa que el dare comprende el custodire. Con mayor razón, los actos que preparan la dación definitiva de la cosa se revelan como consecuencias de la obligación anteriores a la perfección del comportamiento y, sobre todo, impregnadas de la naturaleza de lo pactado, o sea, de la prestación principal (art. 1.258 C.c.); consiguientemente, el requerimiento previo al deudor moroso, cual condición de la disponibilidad cooperativa en el acreedor que lo formula (art. 1.100 I C.c.), el traslado de la prestación al punto en que la conducta debida habrá de producirse (art. 1.171 C.c.) y la llevanza de la cosa vendida al lugar de su entrega (arts. 1.461 y 1.462 C.c.) no justifican un facere de cualidad autónoma ni tampoco dotan de naturaleza mixta, dar y hacer, al comportamiento sustancial en que figuran embebidos.

14.—La distinción entre los comportamientos de dar y hacer también depende de unas posibilidades de protección procesal que, al presuponer las calificaciones respectivas, ven aminorada su importancia dogmática como elemento diferenciador. Las obligaciones de dar cosas determinadas admiten la ejecución proveniente de la puesta en posesión por investidura judicial (arts. 438, 460 nº 2º, 1.096 I C.c., 926 I y II LEC); la ejecución a costa del deudor, si de cosas genéricas se trata, llevará consigo, tal vez consecutivamente, la exacción dineraria sobre su patrimonio (arts. 921 I y 1.447 II nº 1º LEC)—con objeto de habilitar medios de pago (art. 1.170 I C.c.)—y la adquisición de dicho genus en el mercado, atendida la referencia que al art. 1.448 C.c. contuviese la resolución instituyente del vínculo de mandato forzoso (art. 1.713 II C.

c.). Las obligaciones pecuniarias lato sensu (art. 1.170 I C.c. pre citado) encierran una salvedad a la técnica de satisfacción del interés del acreedor por vía de comportamiento del deudor o una tercera persona (arts. 1.157 y 1.158 C.c.), ya que, según se indicará, el adecuado equilibrio patrimonial puede conseguirse sin la espontánea intervención de aquéllos (arts. 1.481 y sigs. LEC). Por su parte, el art. 1.096 I C.c. refleja un principio general, conforme al que podría el acreedor reclamar la reparación integral (arts. 1.101 y 1.106 C.c.) si no prefiriese exigir in natura la prestación adeudada, especialmente cuando el tiempo de cumplir se convirtió en motivo centralmente relevante para concertar la obligación, cuya especificidad tardía significaría entonces una contradictio in terminis (arts. 1.100 II nº 2º, 1.266 I y 1.274 C.c.). La solución es extensiva a los comportamientos de hacer en el caso de que, mediante fungibilidad, deje de optarse por un procedimiento muy análogo al señalado para la hipótesis de dar cosas genéricas o indeterminadas (arts. 1.098 C.c. y 924 I LEC in initio), que, propiamente, no contiene una ejecución dirigible contra el patrimonio del deudor, si se excluye la eficacia instrumental de los arts. 1.711 y 1.728 II C.c., antes bien, una expropiación de actividad ajena por causa de utilidad particular.

15.-En las obligaciones de dar o hacer, podrá pagar cualquier persona (art. 1.158 I C.c. in initio), infiriéndose del art. 1.161 C.c. a contrario sensu que esta peculiaridad no procura razón o motivo legítimo para que el acreedor rechace la solu-
tio de cosa ofrecida íntegramente (arts. 1.157, 1.169 I y 1.176 C.c.), a no ser que—cuando el deudor, por cuenta se pretende cumplir exteriorice su expresa oposición (art. 1.158 II C.c. in fine)—la juricidad de su negativa a incorporar la utilidad del comportamiento ofrecido dimane del respeto a la voluntad del obligado, más que del hecho de la sustitución. La oposición del deudor al transferre que el tercero intenta quizás obedezca a que dispone de excepciones que neutralizan su legitimación pasiva ad causam frente a cualquier acción de cumplimiento, por lo que su silencio, gozando de una opor-

tunidad de pronunciarse, vale como renuncia a ejercitar esas defensas impeditivas o extintivas (arts. 6.2 y 1.282 C.c.). La imposibilidad de compeler al acreedor a beneficiarse del comportamiento de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se ponderaron para concertar la obligación de hacer (art. 1.161 C.c.), explica asimismo que, según el art. 924 I LEC in fine, al no poder verificarse el hecho personalísimo objeto de la condena judicial (art. 359 I LEC), se presume la opción del transgresor por el resarcimiento de perjuicios. Finalmente, la susceptibilidad de ejecución por persona distinta del deudor en los comportamientos de dar se reduce virtualmente a la entrega de cosa genérica, cuya exclusiva limitación es un nivel de calidad (art. 1.167 C.c.), y es muy improbable respecto a las cosas específicas, porque difícilmente se imagina que la libre disposición y la capacidad de enajenar converjan en sujeto diferente del propio obligado al cumplimiento (art. 1.160 C.c. in initio).

16.-Los arts. 1.588 y 1.589 C.c. ejemplifican comportamientos mixtos o complejos de hacer y de dar, pues una cosa es suministrar o poner el material, transformable por la acción productiva del trabajo, y otra entregar el cuerpo cierto que dicho proceso de producción genera (arts. 1.592 y 1.599 C.c.). De acuerdo con el art. 1.169 I C.c., el acreedor podrá rehusar uno u otro de los componentes de la prestación que, por separado, se le ofrecen, aunque, en orden a una consecución coactiva y unitaria del comportamiento esperado (art. 1.157 C.c.), deberá servirse de instrumentos diversos y convenientes a las respectivas estructuras que cualifican la complejidad. Si el capitalista o propietario conviene con el empresario o contratista (art. 1.543 C.c.) la realización de una tarea a la que se aporta material por el segundo, su incumplimiento permitirá al primero recurrir, de una parte, al arbitrio que le reconocen los arts. 1.098 I C.c. y 926 II LEC y, de otra, utilizar el otorgado en los arts. 1.096 II C.c. y 924 I LEC in initio a fin de acumular el resultado de ambos. Cabe incluso que, aun tratándose de comportamientos mixtos, el acreedor alcance su satisfacción

sirviéndose de uno solo de los medios de ejecución, con tal que la obra confiada presente un principio de perfección o acabamiento; se aplicará, pues, la vía de los arts. 1.096 I C.c., 926 I y II LEC, siempre que aquélla penda únicamente de su entrega por el arrendador. Si, en cambio, éste dispone ya del material, bastará invocar los repetidos arts. 1.098 I C.c. y 924 II LEC para que, a costa suya, el trabajo o industria de un tercero se incorpore a ese factor de producción, salvo si, por obedecer el encargo a las calidades personales del contratista (art. 1.595 I C.c.), se desemboca en la opción presunta del mismo art. 924 II LEC in fine. Acabada la obra, el deber conservativo del deudor de semejante prestación compleja se regirá, no obstante, por la norma del art. 1.094 C.c., típica de las obligaciones de dar.

17.-Existen comportamientos actuales, que se conducen a una decisión volitiva instantánea incidente sobre las energías personales o el patrimonio del sujeto en los eventos respectivos de un facere o un dare; el adverbio completamente, empleado en el art. 1.157 C.c., funge entonces como un adverbio de cantidad o cualidad. Se dan también comportamientos cíclicos y comportamientos reiterados, como subespecies de los que, por contraposición a los actuales, pueden denominarse comportamientos habituales; la diferencia estriba en que su ejecución, no instantánea y única a la vez, se proyecta sobre espacios o momentos de tiempo. Es aquí cuando el adverbio completamente, no obstante la aparente univocidad del concepto que el término envuelve, adquiere una notable carga de temporalidad. Para el comportamiento actual, completamente equivale a del todo; para el habitual, completamente quiere decir hasta el fin. Del art. 1.169 I C.c. se colige que, si el contrato nada establece en contrario, el interés del acreedor se juzga satisfecho por medio de prestaciones instantáneas o comportamientos actuales. El comportamiento habitual reiterado se descubre en las servidumbres u obligaciones negativas (arts. 533 II, 1.088 y 1.099 C.c.), el trabajo por cuenta ajena (arts. 1, 3 y 64 I LCT), el servicio doméstico (art. 1.583 C.c.) y el arrendamiento de cosas (arts.

1.542, 1.543 y 1.554 nº 3º C.c., mientras que el comportamiento habitual cíclico es típico de la modalidad del suministro, mencionado extra sedem en el art. 1.588 C.c. in fine, la cuantía de cuyas prestaciones sucesivas se condiciona a las necesidades del adquirente y sólo se fija de antemano en términos sujetos a rectificación, según

18.-La morfología de los llamados comportamientos actuales es asimismo separable de ciertas posiciones o conductas que, sin pertenecer naturalmente a su esencia, les preceden in excusablemente y, en vez de prestaciones sensu stricto, son simples consecuencias que, conforme a la ley, dicta la naturaleza de la obligación (art. 1.258 C.c. in fine). La entrega de cosa determinada (arts. 1.096, 1.461 y 1.462 I C.c.) requiere, además de la conservación instrumental e inseparable ex art. 1.094 C.c., la continuidad representada por el desplazamiento del deudor a alguno de los puntos designados en el art. 1.171 I y II C.c. para procurar a su acreedor exacto cumplimiento, sin perjuicio de lo cual, dicha mobilización, lejos de iniciar la realización satisfactoria, únicamente la prepara; acaso no difiera mucho de este esquema la distinción jurídico-penal respecto al principio de ejecución característico de la tentativa (art. 3 III C.p.) y a los actos preparatorios que sólo excepcionalmente se reprimen (arts. 509 y 513 C.p.). No hay, por todo ello, puesto que la prestación tampoco ha comenzado, incumplimiento parcial ni cumplimiento insuficiente (art. 1.169 I C.c.) en el apartamiento de semejante actividad preparatoria. Análogamente y por el mero hecho de prometerse una obra terminada, la conducta exigida al arrendador no pierde su condición de comportamiento habitual y reiterado (arts. 1.542, 1.544 y 1.546 C.c.); en fe de su continuidad, el art. 1.595 C.c. reconoce el derecho a percibir la parte proporcional del precio estipulado, si, por muerte o causa independiente de la voluntad del empresario, la conclusión se hace imposible, al tiempo que el art. 1.594 C.c.—que, al compensar la desutilidad propter spem, introduce el resarcimiento del interés de afección—autoriza el desistimiento del dueño, aunque el contratista

ta haya empezado la obra concertada, indemnizado a éste de todos sus gastos y trabajo.

19.—Los comportamientos habituales cíclicos afectados de una condición resolutoria (art. 1.113 II C.c.) deben, si otra previsión no se dispuso, soportar la eficacia retroactiva decretada en el art. 1.120 I C.c. in initio para las obligaciones de dar, pero conviene subrayar que, de acuerdo con la naturaleza de las cosas (art. 1.258 C.c.), la parte interesada en el advenimiento de la resolución—con motivo del cual, persigue también el derecho a esa restitución in integrum (art. 1.303 C.c. a simili)—quizás deba probar, por modo de elemento constitutivo de su pretensión o componente del tipo de las normas que le son favorables (art. 1.214 C.c.), que no se convino en excluir de la retroacción condicional las prestaciones sucesivamente satisfechas con anterioridad a la ocurrencia de la condición, y ello no en virtud de una hipotética renuncia al beneficio de la indivisibilidad (art. 1.169 I C.c.), sino de la propia divisibilidad esencial (arts. 1.149 y 1.151 I C.c.). En las obligaciones de hacer o comportamientos habituales reiterados es in necesaria una precisión parecida, ya que, por imperio del art. 1.120 II C.c., el Tribunal, en uso de sus prerrogativas de equidad, individualizará la procedencia y amplitud de las consecuencias retroactivas. Las razones del temperamento estriban, ora en la preponderancia del hecho consumado y la problemática restituibilidad de lo ya satisfecho—¿hasta dónde subsiste el mandato del art. 1.094 C.c., si las peculiaridades de la obligación determinan a se una diligencia incompatible con esa posibilidad?—ora al mantenimiento de la seguridad jurídica (arts. 464 C.c., 34 I LH y 85 I C. de c.) y a las notorias dificultades de los reajustes patrimoniales consiguientes.

20.—El comportamiento de restitución puede entenderse como específica reintegración de las cosas a su estado primitivo—la recíproca devolución del objeto materia de contrato (arts. 1.261 nº 2º y 1.303 C.c.)—o como sencilla recuperación de la utilidad económica que, al estipularse la obligación, se ha proyectado

liberar y, merced al cumplimiento de ambas partes, resulta efectiva y, merced al cumplimiento de ambas partes, resulta efectivamente liberada. Los comportamientos de dar admiten, típica y muy ejemplarmente, la primera de dichas variantes, ejemplificada en las incidencias del contrato de compraventa que regulan los arts. 1.469 II y III, 1.470 in fine, 1.471 II, 1.479 I, 1.486 I y 1.504 a 1.506 C.c., a la vez que prohibida, por excepción, en los arts. 464 C.c. y 34 LH, que inmunizan al causahabiente del deudor originario de reintegración, al igual que el art. 1.160 C.c. in fine deniega la repetición contra el acreedor que de buena fe gaste o consuma las cosas fungibles—rectius, consumibles—dadas en pago por el solvens carente de capacidad de enajenar (art. 1.545 C.c.) y el art. 85 C.c. de c. recusa la reivindicación del dominus frente a los compradores de mercaderías en almacenes o tiendas abiertas al público. Los comportamientos de hacer, esencialmente definidos por la consunción in praeteritum de la actividad o esfuerzo anejos a la utilidad de la prestación, se resisten, por hipótesis, a cualquier conato de regreso en busca del tiempo perdido; el art. 383 I C.c., que sanciona la expropiación de la obra por quien imprime su personal dedicación a la materia extraña, presenta el supuesto-límite de recuperabilidad de esa energía y, no obstante, penetra en el ámbito de las obligaciones de dar, ante la producción de un movimiento en su acepción rígidamente cosmológica. La susceptibilidad de volver al inicial equilibrio in natura deja de ser un rasgo crudamente diferenciador de los comportamientos actuales y habituales, pues, si en éstos choca con muy patentes objeciones físicas, allí tropieza con obstáculos jurídicos no menos poderosos y considerables.

21.—Cuando el deber restitutorio procede de la elasticidad ad tempus del derecho de propiedad (art. 348 I C.c.), la atribución provisional de un elemento real del patrimonio, comúnmente acompañada de la dación posesoria que menciona el art. 460 2º C.c., queda sin efecto con el cumplimiento de aquella obligación. Sucede así que, por el contrato de préstamo, el prestamista entrega—obligación atributiva de dar—algo al prestatario, quien habrá de devolverlo a título de obligación de restituir (arts. 1.740 I, 1.749,

1.750 I y 1.753 C.c.). Tampoco es infrecuente que un mismo contrato contenga simultáneamente comportamientos de atribución y reintegración patrimonial; el arrendatario de cosas, que ha de pagar el precio del arriendo en los términos convenidos (art. 1.555 nº 1º C.c.), devolverá la finca cuando la locación hubiere concluido (art. 1.561 C.c.). Premisas éstas, que preceden a la problemática global de tan especialísima modalidad de conducta.

22.-La posición jurídica del acreedor de restitución se muestra, ante todo, notoriamente superior a la del común de los restantes acreedores; la tercería de dominio suspende el procedimiento de apremio respecto a los bienes afectados por la pretensión restitutoria—¿o, acaso, más bien simpliciter declarativa?— y, en el caso de merecer favorable acogida, consigue sustraerlos a la realización forzosa (art. 1.535 LEC), si bien el verdadero privilegio conviene a la llamada tercería de mejor derecho, basada en la prerrogativa que asiste al acreedor de restitución para reintegrarse de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante (arts. 1.532 y 1.536 LEC in fine). El deponente que no sea dueño de la cosa depositada (art. 1.771 I C.c.) quedará en condiciones de obtener su rescate, dejando igualmente sin efecto la ejecución iniciada, por hallarse en una situación sensiblemente más afín a la del art. 1.535 LEC que la específica del art. 1.536 LEC, donde la preferencia de valor, en cuanto desprovista de la precisa identidad (arts. 1.166 I y 1.170 I C.c.), no es apta para procurar el adecuado comportamiento restitutorio. Propiamente, el artificio procesal de la tercería complementa el criterio sustantivo, inspirado en los arts. 1.4, 1.111 y 1.911 C.c., de que los bienes que el deudor utiliza con finalidad coyuntural o transitoria no pertenecen a su patrimonio, de cuyo acervo deben separarse.

23.-Las obligaciones restitutorias de dar corresponden a un momento dinámico que no tiene influencia sobre el carácter oneroso o gratuito del contrato que las origina (arts. 1.089, 1.091 y 1.274 C.c.; pese a que el comodante, por vía de atribución patrimonial, conceda, por tiempo cierto, al prestatario el uso de

una cosa no fungible (arts. 1.740 I, 1.741, 1.749 y 1.750 I C.c.), el deber devolutivo del segundo se independiza del concepto de contraprestación y no convierte el contrato en oneroso, como, a mayor doctrina, cuida de proclamar el art. 1.740 II C.c., calificándole de sustancialmente gratuito. Si el comportamiento de restitución admite la precedencia de un vínculo oneroso, es porque esa naturaleza no proviene de la coyuntura reintegratoria, sino de la causa de la obligación que, en un principio, se establece (arts. 1.261 nº 3º y 1.274 C.c. in initio). La compensación que en el arrendamiento se produce entre la posesión del arrendatario y el pago de la renta ex arts. 1.543, 1.546, 1.554 nº 1º y 1.55 nº 1º C.c., configura una onerosidad desconectada de la norma del art. 1.561 C.c. Conviene añadir a esto que la reciprocidad de las obligaciones, comúnmente asociable a la nota de onerosidad, debe asumir la flexibilidad precisa para que no queden al margen del art. 1.124 I C.c.—ni, consiguientemente, escapen a la inercia de la restitución—algunas situaciones que, técnicamente, carecen del rasgo de bilateralidad. El préstamo con interés es oneroso y unilateral (arts. 1.740 I, 1.753, 1.754 I y 1.755 C.c.), pero resultaría exorbitante denegar al prestamista la facultad de resolver el negocio si el prestatario no cumple puntualmente sus obligaciones accesorias (art. 1.170 I C.c.), porque la ratio legis del mencionado art. 1.124 I C.c. intenta comprender todos los casos en que, sin mediar obligatoriedad bilateral estricta, alguna de las partes se aproveche de una utilidad patrimonial simétrica o equivalente a los efectos, también patrimoniales, que benefician a la otra. Ahí está la razón de que, vencidas las objeciones suscitadas artificialmente por la unilateralidad del contrato de renta vitalicia (art. 1.802 C.c.), la resolubilidad convencional del mismo por falta de pago de las pensiones exigibles (arts. 1.113 II, 1.114 y 1.255 C.c.) neutralice muy sensiblemente la interdicción del art. 1.805 C.c. ¿Acaso no es inherente a estos supuestos la idea—expresiva de los topoi o loci communes que también alberga el art. 1.4 C.c.—de que las formulaciones más o menos ciegas para los fines o valores jurídicos están en permanente pugna con

la naturaleza de las cosas o, si se prefiere, con la necesidad armónica de un orden que rechaza semejante riesgo de desequilibrio?

24.-La ineficacia del negocio jurídico acarrea un comportamiento restitutorio inexcusable; de toda rescisión o nulidad, tanto absoluta cuanto relativa, de cualesquiera obligaciones, se seguirá la recíproca devolución de las cosas que fueron objeto del contrato (art. 1.261 nº 2º C.c.), con sus frutos (arts. 354 y 355 C.c.), y del precio con sus intereses (arts. 1.295 I y 1.303 C.c. in initio). Igualmente, cuando las condiciones se encaminen a resolver la obligación de dar, deberán los interesados, cumplidas a quéllas, restituirse lo que hubiesen percibido, mientras que, to ca nte a comportamientos de hacer, gozan los Tribunales de un arbitrio equitativo para establecer el an, el quomodo y el quantum de una reintegración especialísima y problemática (arts. 1.120 II, 1.123 I y III C.c.), que, desde luego es irreconducible a una devolución in natura. ¿Acaso el elemento tempus, en busca de cuya pérdida tam poco es dado regresar, deja entonces de pertenecer a la esencia de la prestación o, por el contrario, pasado ese momento, resulta in ace ptable una realización completa de la misma (art. 1.157 C.c.)? El rescate de una u otra prestación presupondrá la restitución o, cuando menos y a imitación del art. 1.100 III C.c., la pronta dis pos ición a la contraconducta pertinente, pues, mientras uno de los contratantes no devuelva lo que le es exigido a través de la de cla ración de nulidad, no puede su deudor ser compelido a cumplir lo que le incumbe (art. 1.308 C.c.). Por una evidente analogía con el art. 1.295 II in fine y III C.c., la remisión al primitivo status se concibe tan sólo en forma específica, ante la exigencia de re in sertar las cosas en su patrimonio de origen, y se detiene cuando éstas se encuentren legalmente en poder de terceros que no hayan procedido de mala fe (arts. 464 I C.c. y 34 I LH). ¿Cabe que, a la vista de este requisito negativo, no pueda el acreedor de re stitu ción recabar del tercero la observancia de un deber de averiguación más intenso y reflexivo?

25.-Si se recibe alguna cosa que no había dere

cho a cobrar y que, por error, ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla (art. 1.895 C.c.), tanto si consiste en una res generica, según revela la mención del capital ex art. 1.896 I C.c., como si es un objeto determinado y cierto, aunque la indispensable individualización del genus para proceder a la solutio haga siempre pensar en la reintegración específica de una prestacion concentrada al tiempo de su cumplimiento inadecuado (art. 1.167 C.c.) ¿Perdura la obligación de restituir el tantumdem ejusdem generis et qualitatis si la cosa genérica individualizada, que indebidamente se ha pagado, no está ya en posesión de quien la recibiera? ¿O, más bien y a causa de la concentración especificante, la imposibilidad de la obligación restitutoria sigue las reglas peculiares de la ejecución in natura?

26.-Los comportamientos indicados, convenientes a la varia estructura de las obligaciones civiles respectivas, habrán de acomodarse a los condicionamientos del tráfico, en el caso del Derecho Mercantil, superarlos, como ha logrado el Derecho del Trabajo, o mostrar su inconciliabilidad con las técnicas de circulacion negocial, si del Derecho Administrativo se trata. El primero de dichos órdenes jurídicos ha gravitado con tal énfasis en los dominios del Derecho Civil, que, sobreponiéndose al tema dogmático de su autonomía, coloca en posición preferente los objetivos pragmáticos de unificación. Los comportamientos de responsabilidad o sujecion patrimonial, característicos de las obligaciones mercantiles, se robustecen y destacan a través del concepto y figura de la empresa individual o social (art. 1 C. de c.), a cuya plenitud funcional son un obstáculo los arts. 1.911 C.c., 127, 134, 147, 148, 174, 237, 923 y 927 C. de c., 1 LSA y LSRL; únicamente el patrimonio de navegacion sustenta la seguridad de una conducta adecuada a la especialidad de las relaciones comerciales (arts. 587, 590 y 837 C. de c.) Las prestaciones mercantiles obedecen a un signo de co-procuración, muy vivamente reflejado en el régimen de la solidaridad pasiva o de deudores (arts. 1.137 C.c., 127, 148, 481, 542 C. de c., 28 LSA y 9 LSRL), recusan toda suerte de dilación in solvendo (arts. 61 y

62 C. de c.), facilitan sumamente los criterios de determinabilidad (art. 57 C. de c.) y preordenan la mora debitoris (arts. 1.100 I C. c. y 63 C. de c.) con severidad superior a la empleada por el Derecho Común.

27.-El comportamiento del deudor de trabajo conduce a superar los módulos negociales de carácter general en virtud del personalismo de las prestaciones, que, además de implicar la nota de insustituibilidad y representar un hacer no fungible (arts. 1.098 I C.c. y 1 LCT), arrastra una verdadera traslación de la ipseidad del sujeto; no es, por ello, improvisada ni ociosa la comunidad funcional que se sugiere entre el efecto de la generación, el ejercicio intelectual y el trabajo manual—tener un hijo, plantar un árbol y escribir un libro—, porque siempre está dándose la persona que así se comunica. Si, entre dos cosas incorporadas, es reputada principal aquélla a que se ha unido otra por adorno o para su uso y perfección (art. 376 C.c.), no sólo está fuera de duda la prioridad del trabajo sobre la materia (Decl.I.2 FT), sino que, llegando más lejos, la orientación trazada por el art. 375 C.c. trae consigo, a la vez, que la regulación positiva de la actividad laboral por cuenta ajena (arts. 1 a 10 LCT) desconozca la línea de fuerza de las previsiones constitucionales e incluso aparezca en irreductible contradicción respecto a ellas (art. 2 LPM). En homenaje al expresado carácter, pese a todo, se imponen al productor obligaciones de no prestar el comportamiento debido e incluso se sanciona su irregular dación (art. 35 IV y V LCT), se subraya el dinamismo o prevalencia de la actividad sobre la consecución del resultado, garantizándose la normalidad de efectos de la primera (arts. 39 y 40 LCT), se independiza, con todas las objeciones que su autonomía suscita, el deber de diligencia (art. 60 LCT in initio) de los contenidos que corresponden a la clase y extensión de trabajo (art. 64 I LCT) y se sitúa su desenvolvimiento en un contexto de dignidad personal (art. 75 nº 6º LCT). Si, de otra parte, las oportunidades de trabajo equivalen a un bien social, de acuerdo con la Decl.II.1 FT, el comportamiento del productor se asemeja al ejercicio de un

derecho público subjetivo, cuya satisfacción se empeña en garantizar la precedente Decl. I.8, sin que, habida cuenta, sobre todo, de la insatisfacción específica seguida de los arts. 208 a 212 LPL, quede esclarecido si se está en presencia de un pronunciamiento al uso de las cartas políticas formales o en un trance de meridiana inconstitucionalidad (art. 2 L.17-5-58).

28.-Los comportamientos de Derecho Administrativo resultan relativamente trascendidos por las opciones tecnificadas del Derecho Privado. El principio de legalidad no solamente se refleja en la estricta pre-juridificación de todo el hacer administrativo y en la exigencia de que los entes públicos sujeten su actividad al imperio de la ley, sino también en el origen ex lege de la mayor parte de las relaciones que albergan los comportamientos debidos o esperados; la intervención, por ello, de la ley en la conformación de supuestos obligacionales se califica aquí de arquetípica o paradigmática (art. 1 D.8-4-65). Hay una intensa concentración de conductas nominadas o típicas, sin perjuicio de aceptarse su extensión y formularse una muy general remisión a la naturaleza de los comportamientos observables, según enseñan los arts. 18 I, 19, 44 a 47, 71 a 73 y 90 a 92 D.8-4-65. Las modalidades cuasi-contratuales gozan de oportunidades dinámicas superiores a las que les competen por Derecho Privado—gestión de negocios, pago de lo indebido y enriquecimiento injusto—, a la vez que los arts. 5, 25 y sigs. L.1-7-11 dictan el régimen peculiar de las obligaciones administrativas dinerarias.

29.-Entre las conductas de matiz crudamente patrimonial y las que pertenecen al Derecho de Familia se interponen diferencias de disciplina jurídica. Los arts. 1.112 y 1.273 C.c. dotan de cesibilidad a las primeras, a causa de la utilidad que incorporan, y asimismo se admiten la renuncia (art. 6.2 C.c.), la transmisión de créditos (arts. 1.526 y sigs. C.c.) y la prescripción (art. 1.930 II C.c.). Los comportamientos familiares no pertenecen al comercio de los hombres (art. 151 I C.c. a minore ad majus), ni su cesión está en la órbita de las buenas costumbres (art. 1.255 C.c.),

ni son susceptibles de renuncia, pues lo que, a través del contencioso de excusas de la tutela, se valora (arts. 249 y 250 C.c.), es una dispensa calificada impropia por el art. 202 C.c. La confrontación de los arts. 1.255 y 1.316 I C.c. descubre los rasgos dispositivos y obligatorios que singularizan a una y otra ordenación. También hay, paralelamente, una visible diversidad de sanciones; frente a la técnica común del resarcimiento dinerario por infracción de la línea de comportamiento en las obligaciones civiles (art. 1.101 C.c.), el Derecho de Familia propugna una cuantificación y cualificación más acusadas. Así se explica que el deber de recíproco auxilio entre cónyuges cese, si su realización viene impedida por frustraciones de la situación de convivencia, ya que la prestación adecuada se basa siempre en la actitud cooperativa de quien demanda los auxilios mismos (arts. 56 y 58 C.c.); ni se carece de supuestos en los que la omisión de estos comportamientos familiares provoca modificaciones de la relación jurídica afectada, cual ocurre en el caso de suspenderse aquel deber de convivencia por obra de la separación personal del marido y la mujer (arts. 73 nº 1º, 74 II, 104 a 107 C.c.). Especialidades ellas que no excluyen la eventual procedencia del resarcimiento demandado de la mala administración de los padres (arts. 163, 497 y sigs. C.c.) o tutores (arts. 234, 236, 273, 280 y 286 C.c.) y la intervención de mecanismos muy típicos (arts. 73 nº 5º y 156 C.c.). No ha de olvidarse que la naturaleza espontánea y afectiva predicable de las conductas familiares aparece reñida con el signo de onerosidad a que instintivamente apunta el art. 1.274 C.c. in initio; una excepción surge, sin embargo, al prevenir el art. 276 I C.c. que el tutor tiene derecho a retribución sobre el producto líquido de los bienes del menor o incapacitado, al paso que, de otro lado, no deja de asombrar el que los arts. 1.711 y 1.755 C.c. pasen a presumir respectivamente la gratuidad del mandato y el no devengo de intereses a cargo del prestatario de dinero, sin duda porque la sociedad que se daba esos preceptos reparaba en la intimidad y reserva cuasi-familiares de la circunstancia conveniente a su regulación.

30.-Todo comportamiento será legítimo, equitativo y razonable. La legitimidad pretende conformarle con la objetividad normativa, que, como enseña el art. 1.255 C.c., incluso introduce requerimientos morales. La equidad persigue el minimum de ponderación o equivalencia entre comportamientos que se contraprestan o intercambian. La razonabilidad, en cuanto más existencial y densa que la aséptica racionalidad de la conducta, explica que, a causa de una utilidad convencional y dada, se juzgan convincentes y bastantes los condicionamientos que, en general, inducen a comprometerse.

31.-La extensión del concepto de orden público, límite inicial del comportamiento ofrecido, se obtiene partiendo del viejo art. 11 II C.c., según uno de cuyos entendimientos admisibles, forma el mismo parte de la esfera de leyes prohibitivas, ya que allí se mencionan las concernientes a las personas, sus actos y sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público; de ser así, la noción de un orden público extralegal resulta siempre superabundante, pese a la conocida afirmación de que lo jurídico abarca también el principalismo inmanente a la naturaleza de las instituciones. Pero, si se estima que el adjetivo prohibitivas califica exclusivamente a las leyes, sin predicarse en absoluto del subsiguiente pronombre personal—y las—, la extralegalidad de la figura es muy obvia. Solución, ésta última, por la que el inclinarse parece aconsejable, pues, parafraseando el art. 1.286 C.c., que manda elegir, entre diversas acepciones de un término equívoco, la que mejor se pliegue a la esencia y efectos de la norma en que yacen. La virtualidad o supralegalidad del orden público puede, a primera vista, juzgarse atentatorio contra la seguridad jurídica (art. 17 FE), pero, si se recuerda que su afinidad o, cuando menos, continuidad funcional con la idea de buenas costumbres (arts. 6.2 y 3, y 1.255 C.c.) se viene aceptando progresiva y pacíficamente, se concluye simultáneamente que carecería de sentido no someter aquél a las ventajas de una valoración antiliteralista y abierta.

32.-Al contrario del régimen jurídico-privado de

los comportamientos que las obligaciones originan, con base en una presunción de legitimidad de las situaciones ad hoc—quae non sint prohibita permissa intelliguntur—, el Derecho Público se caracteriza por una limitada articulación de las conductas a que concede significación y relevancia. El orden público no puede confundirse con el Derecho Público, porque al primero también pertenecen muchas leyes de Derecho Privado, además de que la recepción por éste de aquel es insuficiente para privatizar la correspondiente regla sancionadora, tanto porque la norma posee una extensión superior a la del precepto, como porque sus fuentes o sedes materiae no le transmiten una unívoca cualificación ni le hacen partícipe de su naturaleza.

33.—Los esquemas de la contratación yusprivatis ta tienden más a normalizar los hechos sociales preexistentes que a prefigurar ficciones o artificios que abiertamente prescindan de la realidad, al paso que el talante normativista, en cuanto modelador y coercitivo, de los mandatos de Derecho Público—concreción, a no dudarlo, alejadísima de aquel jus ex ratiocinio animi tranquill que patentara el viejo yusnaturalismo secular—coloca en un plano subsidiario la influencia de esa realidad sobre los dogmas que se hayan propuesto aprisionarla. De ahí, que, genérica o específicamente, adquieran excepcional relieve las prohibiciones que miran a la inderogabilidad de leyes imperativas (art. 6.2 y 3 C.c. a fortiori), constitución de servidumbres (arts. 541 y 594 C.c.), atribución de responsabilidad ex dolo (arts. 1.101 y 1.102 C.c.), institución de condiciones suspensivas o resolutorias (art. 1.116 C.c.), indivisibilidad de la opción alternativa (art. 1.131 C.c.), capacidad y poder dispositivo del solvens (art. 1.160 C.c.), invalidez del pago de deudas retenidas (art. 1.165 C.c.), no compensabilidad de ciertas relaciones (arts. 151 y 1.200 I C.c.), irrelevancia del comportamiento prometido sin mediación del representado presunto (art. 1.259 II C.c.), inidoneidad objetiva de cosas y servicios imposibles (art. 1.272 C.c.), extensión del jus commune a la disciplina contractual del matrimonio (art. 1.317 C.c.), nulidad de las donacio

nes entre cónyuges (art. 1.334 I C.c.) y de los arrendamientos sine uxoris consensu (art. 1.363 I C.c.), fijación del precio en la compraventa (art. 1.449 C.c.), adquisición por personae suspectae (art. arts. 1.458 y 1.459 C.c.), venta de animales inhábiles (art. 1.494 C.c.), responsabilidad del cedente de un crédito por insolvencia del deudor (art. 1.529 I C.c.), inadmisibilidad del arrendamiento vitalicio (art. 1.583 C.c.) y condiciones del contrato de sociedad (art. 1.666 I C.c.).

34.-También el Derecho moderno contiene, tocante al orden público, precisiones sumamente ceñidas. La irrenunciabilidad de derechos de inquilinos y subarrendatarios de viviendas (art. 6.1 LAU) emana del orden público locativo excepcional, que la EMLPH se esfuerza en reemplazar por un orden público de la propiedad referido a derechos y deberes de contenido necesario y claramente deducibles de los términos de la ley. Parece que aquí, al menos y en función del art. 1.281 II C.c., es terminante la recusación de un orden público virtual, mientras que, desde la perspectiva del mismo art. 1.281 I C.c., quizás el legislador estatuya deliberadamente la virtualidad o cualidad supralegal, remitiendo, de pasada a los arts. 1, 6, 7 III, 16 norma 4ª y 19 LPH. Pero, con todo, no es fácil ni simplista predicar, sin más, de una norma indicativa de comportamiento su afectación al orden público virtual, por cuanto tampoco prima facie se desprende del texto si su violación atenta contra el art. 6.3 C.c. Cabe, a veces, que una expresiva dosis de antijuricidad conexas arroje luz sobre la naturaleza de orden público que a una norma conviene; baste ad exemplum emparentar el art. 1.529 C.c. con la interdicción de los préstamos usurarios (arts. 1 y sigs. L.23-7-08), si bien, por lo demás—y pese a la defendible identidad que el art. 11 III C.c. ya derogado sugiere entre el orden público y la legalidad positiva—, hay que pormenorizar esta doctrina.

35.-La contradicción entre una particular previsión de comportamiento y el canon de orden público no está necesitada, en principio de explícita conminación para que desencadene la eficacia debida, porque, según quedó dicho, la reconducción del

Derecho objetivo a la nuda legalidad olvida que lo jurídico no se circunscribe a las disposiciones escritas, sino que incluso engloba la normatividad inmanente a la naturaleza de las instituciones, a juzgar por la EMLRJCA. Semejante inexigencia de imperativo literal transfiere al ámbito interpretativo los problemas de delimitación del orden público y los comportamientos que en su contravención pueden surgir, sustituyendo la máxima pas de nullité sans texte por el axioma de que la nulidad acaso yazca más allá de las palabras de la ley, sobre todo, cuando el juzgador dejó, hace tiempo, de ser el oráculo que las repitiera. ¿Dase más aleccionador ejemplo que el de los arts. 48.1, 115.1 LPA y 83.3 LRJCA, que vinculan la desviación de poder a cualquier variante infringente del ordenamiento jurídico? Esto empero, el orden público no es vulnerado por la superficial contradicción entre la conducta y una ley cualquiera, ni por la omisión de formalidades puramente accidentales, tesis que no tanto propende a debilitar el mandato conculcado, cuanto a prejuzgar la exactitud de su alcance.

36.-Los condicionamientos políticos de las conductas ex obligatione reparan en los intereses del Estado, la familia y la personalidad de los sujetos. Se trata de una esfera de limitaciones que la tradición administrativa cuidó de confinar en el esquema de la policía de seguridad, desbordado por la panóptica del Estado social de Derecho, que, quebrando los moldes del Estado de Derecho liberal burgués, promovió esas situaciones de obligación a verdaderos instrumentos de evolución y progreso. El orden público político se continua confundiendo con las ideas de paz pública o convivencia socialmente posible, vista la cláusula general del art. 2 i LOP, cuyo art.1 distingue o, por decir mejor, enuncia el normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, el mantenimiento de la paz interior—rectius, la tranquilidad de la calle—y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales reconocidos por las leyes. Nótese, de pasada, que el participio adjetivante reconocidos, por contraposición a otorgados, trasluce la adhesión al Derecho Natural racionalista que, por pri

mera vez, se recibió en los arts. 2 y sigs. C.69, sin que se comba-
tiese ulteriormente su legitimidad de origen.

37.—El orden público político atañe primordial-
mente a la homogeneidad organizativa estatal, que prepondera sobre
cualquier proyecto de comportamiento dirigido a su modificación. No
es, al respecto, gratuita la proclamación dogmática que, franquean-
do inadvertidamente el paso a un auténtico recurso de inconstitucio-
nalidad, formula el art. 1 LPM. No es, por lo tanto, dable dispo-
ner de las prerrogativas que generan funciones públicas directas o
resultan susceptibles de ejercicio privado (art. 1.271 I C.c.), ma-
teria en que se muestra sugestivo el examen de algunos negocios ju-
rídicos que, cuales la cesión de votos e integración de coaliciones,
dominan la estrategia parlamentaria, suscitando la duda de si pade-
cen una ineficacia irreversible (art. 6.3 C.c.) o hacen surgir ob-
ligaciones naturales que descansan en compromisos de honor o fideli-
dad asociativa. ¿Puede, en último término, legalizar estas figuras
la especial disciplina de un partido político? También es digna de
consideración la pretendida inderogabilidad de las normas tributa-
rias que, con harta frecuencia, instituyen esquemas prohibitivos in-
adecuados a la escueta dimensión del interés cuya tutela emprenden
y expropian—¿con injusticia fiscal análoga a la de una distribución
no equitativa de las cargas dinerarias?—buena parte de la seguri-
dad jurídica de los administrados (art. 17 FE), sin preterir, en
este punto, los peligros, lastimosamente comprobados, que para la
libertad civil dimanar de una legislación delegada desprovista de
fiscalización jurisdiccional y control eficiente (arts. 1 LRJCA, 51
LOE y 10.4 LRJAE). Finalmente, la línea de valores protegidos por
el Derecho Penal se añade a los impedimentos que aseguran la jurici-
dad del comportamiento (art. 8 C.c.) y ello por dos razones. Resi-
de una de ellas en la extensa indisponibilidad de derechos que la
ley punitiva produce; la tentativa contractual ad exemplum de cu-
brir el riesgo implícito en la condena a las sanciones pecuniarias
(arts. 1.791 C.c. y 111 nº 5º C.p.) que impongan las jurisdicciones
represivas (art. 742 I LECr.), determina—¿quizás en concurso de

normas o conflicto aparente de reglas civiles?—la violación del principio de legitimidad de la causa (art. 1.275 C.c.), el desconocimiento de la extracomercialidad del objeto (art. 1.271 I C.c.) y el atentado contra el dogma de personalidad de las penas, inducible del art. 112 C.p., que, entre las causas extintivas de la responsabilidad criminal, no enumera su asunción por sujeto distinto del culpable; tesis ésta que, a modo de interpretación auténtica, ratifica el art. 784 II prev. 5ª LECr., cuando, al admitir incluso (sic) el afianzamiento de las costas, excluye él de la multa listada después de las demás costas procesales (arts. 109, 110 y 111 núms. 4º y 5º C.p.). El segundo motivo obedece a que, si el tipo rector de un injusto penal se nutre de la descripción que le adjudica un comportamiento civil de obligación, el orden público político se convierte en criterio de invalidez del mismo, con carácter residual y exhaustivo, en la medida que los efectos prácticos de la nulidad no se agotan mediante la disciplina patrimonial de los arts. 101 y sigs. C.p.

38.—La estructura jurídica de la familia pone también barreras a la dimensión y alcance del comportamiento. Sucedió así con los acuerdos conyugales de separación amistosa hasta que, no obstante estar incursos en la prohibición del art. 1.255 C.c.—dado que se concertaban conductas necesitadas de una declaración constitutiva judicial (arts. 56, 104 y 107 C.c.)—, su frecuencia estadística desembocó en la explicable neutralidad de la moral colectiva y en su aceptación social, en fe de lo cual el art. 487 IV C.p., consecuente con esa constancia, limitó sumamente la perseguibilidad del abandono de familia. No en vano, el Derecho vase desprendiendo de la pretensión ordenadora y normativa de una sociedad fácilmente sumisa a sus imperativos, y se contenta con racionalizar discretamente la resultancia de los hechos sociales consumados. Sin escándalo, porque el jurista debe inmunizarse a los más poderosos impactos que sufra su sensibilidad personal, ni exceso de esperanza, pues no es probable que el Derecho llegue mucho más allá del oficio de rectificar y contener, aunque no falten espejismos—lo es

él de la yuscibernética—que, valiéndose de una tecnificación instrumental o metodológica, se empeñen en revivir un irrecuperable y nostálgico pasado. Hay, igualmente, reflejos del orden público familiar en el régimen de la sucesión forzosa, que veda la absoluta e incondicionada disponibilidad del patrimonio del causante (arts. 806, 811, 812, 815 y 968 C.c.), y de la deuda de alimentos, indisponible por renuncia, compensación o transmisión (arts. 6.2, 151, 1.112, 1.195 y 1.202 C.c.), mientras que el advenimiento a la sociedad de ganancias es obra de una excepción amparada en la tácita elección o preferencia de los cónyuges (arts. 1.315 II y 1.316 C.c.).

39.—Por mandato del Derecho Constitucional (art. 1 FE in fine, princs. I, V y VII LPM), los derechos de la personalidad o individuales quedan inscritos en la esfera del orden público político, dado que el ser humano carece de facultades para disponer de sí mismo; sus expresiones más cualificadas estriban, pues, en la indisponibilidad del derecho a la propia integridad y sus consecuencias—con ciertas salvedades, como las donaciones de sangre o de cadáveres que así se cosifican en relación al futuro (art. 1.271 I C.c. in fine)—o a específicas facetas de la libertad, que, funcionalmente, sólo a base de libertades ejercitables y concretas se puede edificar, lo que explica la restricción que asiste a la condición si non nuberis (art. 793 I C.c.) y la nulidad del arrendamiento de servicios estipulado para toda la vida del arrendador (art. 1.583 C.c. in fine).

40.—El Derecho Civil tradicional reconoció, sólo de pasada, un orden público económico que no iba más allá de los aspectos del intervencionismo policial captados por los arts. 350 y 594 C.c., al paso que, modernamente, los comportamientos se sujetan a moderaciones protectivas y directivas muy visibles. El designio inicial que preside la estructuración del orden público económico no es otro que la propensión atenuatoria de las consecuencias que, en el ámbito de las libertades contractuales de iniciativa y estipulación de conductas, ha hecho nacer la fenomenología de la producción, el consumo, el cambio y la distribución de servicios y bienes.

Se trata, en suma, de impedir la desprotección de la parte más débil económicamente. Son expresiones suyas la tendencia a revisar las condiciones generales de contratación por debilitación del consentimiento (art. 1.261 nº 1º C.c.), intimidación a causa de la intervención del potentior (arts. 1.267 y 1.272 II C.c.), violación de la regla moral de libertad (art. 1.255 C.c.), abuso del derecho a la perfección no mediatizada del negocio jurídico (art. 7.2 C.c.) o demasía incompatible con la buena fe (art. 1.258 C.c.) y la prohibición de abdicar el beneficio implícito en la aplicación de una ley de la que se prescinde (art. 6.2 C.c.). Manifestaciones singulares conciernen a la sustitución de cláusulas nulas por regulaciones legales privativas del Derecho Social de Arrendamientos Rústicos (art. 1.3 RAR) o del Derecho Laboral (art. 10 I LCT in fine) o a la invalidez de los préstamos usurarios determinados por una situación de inferioridad del prestatario (art. 1 L.23-7-08). Casos ellos, en que la tutela intenta corregir los inconvenientes de una negociación precipitada o la abstracción de los términos contractuales, cuyos inconvenientes no disipa la llana aplicación del art. 1.288 C.c., si, siendo demasiado claros y sobremanera genéricos, la dificultad en calificarlos de ambiguos no elimina su peligrosidad jurídica.

41.--Andando el tiempo, la idea de orden público económico pasa a convertirse en un indicativo planificador que de jure condito aparece en la EMLPRC, donde se profesan, a nivel doctrinal, tres proposiciones de importancia. Subraya la primera que el concepto tradicional del orden público—operante, de antiguo, en los Derechos Civil, Penal y Administrativo—representa una cláusula de salvaguardia constituida por reglas en blanco que, en cada momento, va perfilando la legislación. Precisa la segunda que tal noción, esencialmente inmutable, gozará de diversa extensión de contenido, según las varias finalidades que el Estado recusa o acepta. Se establece, por último, que la figura del orden público comporta una limitación a la libertad genérica de los particulares y una frontera a las relaciones interprivadas. El orden público económico se en

camina, pues, a la defensa del consumidor contra las restricciones intencionales de la competencia, intensificando las acciones de la empresa pública antimonopolística, completando la política comercial de liberalizaciones, combatiendo la elevación de los precios, la subsistencia de alzas irregularmente producidas, el empeoramiento en la calidad de los servicios, la lentitud en el desarrollo y la inclinación al estancamiento, articulando, por fin una sana libertad que, permitiendo el normal desarrollo de estas actividades, no induzca a situaciones de mercado indeseables para los consumidores y el interés general. Resulta muy notable que la definición del orden público coincida, merced al cuidado rigor de las proclamaciones, con la del bonum commune, que, en lugar de realidad transpersonalista, significa integración armónica y tempestivo ejercicio de los derechos subjetivos. La comprobación de prácticas comerciales colusorias o abusivas revela un comportamiento en pugna con ese orden público económico y trae consigo la nulidad de los negocios jurídicos que lo hubiesen previsto así—a través de acuerdos, decisiones o convenios desautorizados por el Tribunal de Defensa de la Competencia (art. 13 II LPRC)—, la irrenunciabilidad de la correspondiente acción declarativa, por dictado de la EMLPRC, y la responsabilidad indemnizatoria exigible ante los órganos de la Jurisdicción Civil (art. 6 LPRC).

41.—Si el orden público se impone después de nacer la obligación y prometerse el comportamiento que viene a prohibirse, sería quizás indispensable que, para desencadenar la retroactividad ex art. 1.120 C.c., su advenimiento se hubiera conformado como un acaecer condicional (arts. 1.214, 1.281 y 1.282 C.c.). No es probable que, a juzgar por el art. 1.105 C.c., la emergencia de un evento más poderoso que la voluntad contractual y normativamente irresistible se haya de soportar por los interesados en la consumación de la conducta entonces impedida; los actos legítimos de autoridad o facta principis de los arts. 519, 1.560 II, 1.627 I, 1.631 I y 1.777 C.c. constituyen verdaderas fuerzas mayores en dicho sentido. Insistir en el alcance retroactivo de la norma que

crea el orden público es opción más frecuente en materia del orden público económico—donde lo contrario de la irretroactividad (art. 23 C.c.) se infiere de un propósito inflexiblemente dirigista y en caminado a la supresión de cualquier asomo de liberalismo en la vida de las relaciones pendientes (art. 1.282 C.c.)—que del político, cuya retroactividad se suele instituir de modo excepcional y terminante (arts. 1 II y 3 L.30-1-40). Esto aparte, un principio ínsito en la dinámica del orden público (art. 1.1 y 4 C.c.) confiere retroactividad a las normas que, por incompatibilidad con la superveniencia de ciertos fines morales o sociales, condenen la subsistencia de situaciones en pugna con ellos, oponiéndose a la producción de comportamientos respecto de los que la invocación de un derecho adquirido signifique contradicción en los términos.

42.—Las buenas costumbres, merced a las cuales se da un consensus omnium sobre el minimum ético de las conductas interpersonales, perfeccionan y encarnan la idea de orden público. Clásicamente articuladas a la usanza de un Derecho consuetudinario, si la ley las reputaba buenas, era porque el legislador juzgaba que, para descubrirlas y aplicarlas, habían de reparar los jueces en la práctica común y continuada de la major ac sanior pars de la nación. Desde esta perspectiva, más que reglas morales eran pautas usuales desprovistas de sanción y estímulo interno; los textos punitivos, donde sus invocaciones abundan, recurren al concepto como sinónimo de pudor público—siendo así que, al igual que acontece con el acto de fe religiosa, el pudor es una manifestación eminente y exclusivamente subjetiva—o intentan su diferenciación de la Moral (arts. 432 y 567 nº 3º C.p.). Los arts. 792, 1.116 I, 1.271 III y 1.316 C.c. tienden a confundir, en cambio, buenas costumbres y Moral de comportamiento colectivo, al tiempo que el ~~ex-art.~~ 11 III C.c. pretende su segregación del orden público. Las buenas costumbres se pueden remitir a concretas menciones de la legalidad o a la impregnación de la conciencia global coetánea del jurista que sensibiliza a su influjo y, en razón de todo ello, aprecia la legitimidad del comportamiento ofrecido, ya que, sin ser él creador de sistemas mo

rales, coadyuva notoriamente a la adquisición y progreso de los imperativos de esa índole, tesis ésta que—orillando, triste pero lucidamente la máxima hipermoralista de que es misión de los jueces censurar las pasiones y no servir a sus propósitos—reitera la función determinante de los hechos sociales frente a una realidad jurídica que emprende su racionalización in quantum potest.

43.—¿Se integran las buenas costumbres en el orden público o acaso en la Moral de que asimismo da noticia el art. 1.255 C.c.? Ya la EMD.23-12-44 se había esforzado en proclamar una meta representada por las reglas de moralidad y rectitud que son norma de toda sociedad iluminada, en su marcha a través de los caminos de la Historia, por los reparadores principios del Cristianismo y el sentido católico de la vida. Buenas costumbres y Moral confesional se bloqueaban monolíticamente desde el momento en que el juzgador que valoraba los comportamientos, cuidaba de atenerse a su propia inserción en el medio social que profesaba esos hábitos e impartía un cuerpo común de doctrina, donde se mezclaban elementos escolásticos y vivencias tradicionalistas. Muy distinta es la realidad actual, que, en la visión de las conductas civilmente prometidas, intuye hondos reflejos caracterológicos reñidos con la concepción de una somera alternativa, como deseara la envejecida Moral. Si, de otra parte, la explosión de la tecnología minimiza las cargas morales y hace irrecognoscibles identidades sumamente obvias, se explica, sin esfuerzo, la relativización de la Moral, fenómeno que, si suscita grande malestar, es a causa de que la angustia transmitida por los Códigos éticos de corte clásico se opone vitalmente a cualquier reflexión sobre la posibilidad de opciones divergentes, no obstante lo cual, prepondera un aluvión estadístico que, en conflicto con tal inmovilismo, desorienta gravemente a muchos miembros de la sociedad. Carece empero de sentido preguntarse si dicha variedad es catastrófica, en vez de escudriñar modestamente el panorama histórico y desistir por siempre del regreso al estado de cosas anterior a la relativización de la Moral. Ni se puede tampoco olvidar que los comportamientos de obligación, hoy como nunca, deberán fis

calizarse moralmente por medio de una razón crítica aguzada, que la tradición hizo superflua y substituyó por proposiciones endémicamente rutinarias. Las Morales históricamente perecidas—agraria, aristocrática y burguesa—cederán su lugar al talante y el pensar empáticos, que, sin llegar a cotas hipermoralistas ni aferrarse a tempranas identificaciones inconscientes, establezcan el punto de inflexión entre la atención al interés ajeno—¿moralidad de la causa ex arts. 1.274 y 1.275 C.c.?—y el abajamiento del yo.

44.—Se pregunta, por último, si el llamamiento del art. 1.255 C.c. a la Moral comprende también la vocación al Derecho Natural. El planteamiento carece de arbitrariedad, por cuanto, a la luz de su conformación subjetivo-objetiva, el Derecho Natural no es el summum desiderabile, sino el summum cognoscibile de las normas de moralidad comunitaria, cualificadas por un funcionalismo histórico que importa una incesante renovación o retorno—motivo por el que los problemas estadísticos o meramente doctrinales se relegan a segundo término—, una superación neta del yusnaturalismo objetivista—que desintelectualiza el sistema de referibilidades—, una primaria dependencia respecto a la naturaleza racional, no sensorial o apetitiva, de la persona humana—existencialmente derivada de su superioridad sobre los demás seres que están en el mundo—y una sujeción secundaria al concepto de natura rerum, el cual, abarcando las conductas dirigidas a fines matizados por valores concretos, significa el modo en que el cosmos, preordenado a servir la dignidad del hombre, le va perteneciendo. De ahí, el rigor y modernidad con que aquel orden que se pretendiera clara y exclusivamente querido por una voluntad superior—como vía de eludir las dificultades que promueve la cognitio tendencial, oscura y asistemática del Derecho Natural—viene a ser reemplazado por la proyección de la dignidad personal, antepuesta, con intensidad inusitada, a toda otra consideración. Esta exaltación personalista brota, a nivel jurídico, del racionalismo secular y carece de vínculos con la supuesta perspectiva mundanizable que quiso hacer de algún pasaje neotestamentario (Rom., II, 14-15) su base apologética, prescin-

diendo de que la personalidad se realizaba con base en la eternidad del destino del hombre y no en la exigencia de la ley.

45.-La ilegitimidad mediata del comportamiento arranca del fraude a la ley, que, como apunta el art. 6.4 C.c., si guese de toda pretensión que sirva de medio para soslayar la virtud de una norma imperativa o eludir, en general, todos o parte de los condicionamientos que imprimen carácter a la directa juricidad de esa conducta. La voluntad opera in fraudem legis—el acusativo de dirección destaca más, si cabe, las conexiones entre lo antijurídico y lo culpable—porque la mencionada elusión formal no pierde, materialmente, el carácter de una contravención verdadera, desde el momento en que la regla indisponible se distrae de su objetivo propio y entra al servicio de un interés ajeno a su proyecto protectivo. Si el Derecho Público instituye y reprime la figura del detournement de pouvoir—yacente en los arts. 48 I LPA, 83.2 y 3 LRJCA y 31 LPRC—, el Derecho Privado puede, sin inconveniente, hacer del fraus legis un paralelo detournement de loi; en ambos casos, se está sobrepasando el ejercicio razonable de una prerrogativa legítima, sin que resulte heterodoxo confundir el fraude con el abuso del derecho mismo que concede el art. 1.255 C.c. Cuando las partes perfilan y modelan el comportamiento—la cosa y la causa que deben informar el contrato (art. 1.262 I C.c. in fine)—, nunca pueden tener por conveniente, en dicción del art. 1.255 C.c., lo que, pese a su magnitud utilitaria, es también abusivo; la conveniencia no trae consigo una noción economicista y puramente apetitiva, sino que intenta traducir la utilidad lícita desprendida de la causa suficiente (art. 1.274 C.c.), de modo análogo a cómo la idea de poder se inserta en el mundo del valor y abandona la esfera del ser siempre que pertenece a la formulación de cualquier norma jurídica.

46.-La oportunidad más accesible de obtener la ilegitimidad indirecta del comportamiento radica en la sustitución de un contexto de orden público por otro al que no es inherente su esencia prohibitiva, si, llegado el caso, no lo impide la soberanía de la comunidad política que ha formado tal ordenamiento; ahí

se halla la ratio de la interdicción del ~~ex-art. 11~~ III C.c.—vedando que las leyes de orden público queden sin efecto merced a disposiciones acordadas en país extranjero—, del que es diminutivo el art. 1.317 C.c., obstante a que, en lugar de las Disposiciones Generales sobre el régimen matrimonial de bienes (arts. 1.315 a 1.326 C.c.), invoquen los cónyuges los fueros y costumbres regionales, cuya inalterabilidad previó el ~~ex-art. 12~~ C.c. Otros reflejos de la inclinación a reprimir esta suerte de antijuricidad—el fraude a la ley, a semejanza inversa de la cosificación de la persona, sugiere cierta personificación de las instituciones, pues la ley sufre fraude a imitación de cómo tiene interés, según los arts. 1.782 LEC y 185 LPL—se manifiestan en la nulidad de operaciones sustancialmente equivalentes a préstamos usurarios de dinero (art. 9. L.23-7-08), en la eliminación de cláusulas fúgivas que ocultan la auténtica naturaleza de actos y contratos locativos (art. 1 RAR) y en la ampliación, a escala laboral, de los supuestos de representación comercial, siquiera la superficial tentativa del art. 6 II LCT apareje, al fin, más inconvenientes y restricciones que ventajas. Hipótesis ellas, en que la intención evidente de los contratantes (art. 1.281 II C.c.) no se encamina a disipar las objeciones o dudas que conciernen al alcance o eficacia de lo querido legítimamente, sino que, muy al contrario, convence de la inspiración antijurídica de lo estipulado; así lo parece apreciar el art. 24.2 LGT, que, en una dimensión dogmática, se enfrenta con declaraciones de voluntad tendientes a burlar lo preceptuado, al tiempo que generan consecuencias que coinciden con las del negocio cuya tipicidad quiere encubrirse. Por no prescindir de la actualidad estadística, la cesión ilegal de mano de obra—asistida de una cifra negra que ha quebrado las previsiones, modestas o domésticas, de los arts. 1 nº 2º y 2 II D.17-12-70—dimana de sobreponer la visibilidad de contratos de ejecución de obra, a los que se asigna la producción de cuerpos cierros que no pasan de ser prestaciones inmateriales de actividad (arts. 1.544, 1.588 y 1.592 C.c.), a genuinas corrientes de energía o fuerza de trabajo (arts. 1, 3 y 64 I LCT) que se apropian sorteando de

cididamente la prohibición del art. 35 OTIS; con la mediación de las llamadas industrias auxiliares, la fuerza de trabajo de los operarios cedidos, perjudicados por un contrato en daño de tercero (arts. 6.2, 1.255 y 1.275 C.c.), adviene al proceso productivo de la sediente industria principal en virtud del fraus legis que, indisociable de la simulación relativa típica del caso, conforma un artificio de interposición de personas.

47.-Perfilada la juricidad del comportamiento del deudor, habrá de insistirse en su caracterización equitativa, que responde al minimum de equivalencia o ponderación objetivable entre conductas que se cruzan o compensan. Aun la suficiencia de la causa, cuyo examen no pertenece a este requisito (art. 1.274 C.c.), revela cómo, desde las posiciones subjetivas en punto a la equidad, el sacrificio anejo a las actitudes de cada una de las partes consigne equilibrarse con la utilidad o beneficios deparados por el cumplimiento pretérito de la obligación o la promesa de realizarla en el futuro. La atribución al comportamiento de una exigencia de equidad destaca la impronta fenomenológica de la justicia material conmutativa y se convierte en corolario del principio de igualdad civil (art. 3 FE). Así se aclara, pues, la inadmisibilidad de cualquier desproporción objetiva en contratos de corte oneroso, partiendo de una valoración inicial que, según el citado art. 1.274 C.c., se ejercita subjetivamente y promueve una presunción de equidad, a juzgar por las restricciones que sufre la rescisión ex laesione (art. 1.293 C.c.). La suficiencia causal de las meras liberalidades (art. 1.274 C.c. in fine) pugna con la estimativa negocial de la lesión, pero el designio de equidad en el comportamiento viene atendido por los supuestos de revocación de donaciones, que reprimen expresiones de antijuricidad omisivas del minimum de adecuación que la misma justicia conmutativa dicta (arts. 647 y 648 C.c.). Más dificultades ofrece la posibilidad de referir a los contratos aleatorios el tema de esa equivalencia equitativa, ya que la incertidumbre acerca de la conditio juris de la obligación hace del riesgo de ganancia o pérdida algo que, siendo tan sólo premisa o circunstancia extrín-

seca del comportamiento, coopera al mantenimiento del equilibrio en cuestión; no es dudoso, además, que el art. 1.295 I C.c., al ordenar la mutua restitución de cosa y precio tras el pronunciamiento rescisorio, contrae a los contratos onerosos la oportunidad de fiscalizar su componente de equidad.

48.-La necesidad expuesta luce en que, de no intervenir una conducta equitativa, surge todo un régimen de Derecho común, que lleva a rescindir las particiones (arts. 1.073 y 1.074 C.c.), los negocios que irrogan una específica lesión (art. 1.291 núms. 1º y 2º C.c.) y la compraventa de inmuebles a base de desproporciones derivadas de disminuciones de valor, excesos de cabida, dificultad de cumplimiento íntegro, pérdida por evicción, menor valor de la finca o saneamiento (arts. 1.469 II a IV, 1.470, 1.471 II, 1.479, 1.483 y 1.486 C.c.); es notable, en cambio, cómo, tocante a la cesión de créditos, se rechaza una hipótesis gemela, porque el cedente responderá de la insolvencia del deudor si ésta precede a la cesión y consta públicamente o cuando dicha responsabilidad se ha estipulado (arts. 1.255 y 1.529 C.c.). Junto a las ejemplificaciones generales, el Derecho moderno va innovando sucesivos requerimientos de equidad, cuales los que comprenden los arts. 7 IX y 45 RAR, respecto a la propia rescisión por lesión de los arrendamientos rústicos o la revisabilidad de la proporción distributiva de productos en las aparcerías, y el art. 2 L.24-12-62, tasando la remuneración equitativa en función del valor de las cosas salvadas. El art. 1.711 C.c. también faculta al juzgador para determinar, tanto el carácter retribuido o gratuito del mandato, cuanto, de ocurrir lo primero, la cifra de remuneración y, en su caso, la demasía sobre sus justos límites, con influjo de la costumbre local aplicable (art. 6 II C.c.). El afán de conservar los reflejos de justicia conmutativa, en las prestaciones que envuelven una técnica especial, se hace muy visible cuando, no obstante ampararse la satisfacción de los acreedores—profesionales del Derecho—con un proceso monitorio de cuenta jurada (arts. 8 II y 12 I LEC), cabe impugnación de las percepciones conmutativamente injustas, bien en sede de proceso pe

titorio ordinario, por excesos del Procurador en su cuenta (art. 8 III LEC), bien impugnando ad hoc los honorarios excesivos de Letrados, Peritos o funcionarios no sujetos a arancel (arts. 427 y 428 LEC), bien combatiendo, por indebidos, los honorarios que no correspondan a una contribución efectiva del comportamiento invocado (art. 429 LEC). El nuevo art. 3.2 C.c. reafirma esta misión de la equidad.

49.-Las insuficiencias equitativas de que el comportamiento adolezca, pueden colmarse jussu judicis, de acuerdo con el art. 1.258 C.c., porque ese vacío se satura con reglas de corrección comunitaria que van inmersas en los usos sociales. La penetración de la idea—que, más que una solución peculiar de cada caso, se preocupa de hallar una salida individual para cada persona—conviene a la proposición aristotélica de que la igualdad se observa aplicando temperamentos desiguales a situaciones diferentes, no carece de conexiones con la construcción egológica—que, por definición, reputa incompleto el esquema normativo legal e insiste en que el orden jurídico rector sólo es tal en la medida que el primero logra su conversión a la experiencia judicial que crea la norma verdadera (¿ acaso no dijo el ex-art. 6 II C.c. que los principios del Derecho, entre los que se cuenta la equidad integradora, obran a causa de la endémica inexactitud de la ley?)—y, desde el momento en que armoniza el dictamen de una intimidad moral no exenta de instintivos reflejos con datos de vigencia social objetiva, marca la línea de separación entre el requisito que se ha examinado y la razonabilidad—que no la cruda racionalidad—de la conducta prometida. La inducción que autorizan los arts. 44, 145 II, 157, 164, 202, 899, 1.103, 1.128, 1.154, 1.690, 1.737 y 1.901 C.c. da pie a la configuración de este elemento transitorio.

50.-Razonabilidad del comportamiento es sinónimo de su adecuación a una causa suficiente. Comportamiento razonable supone tanto como delación de exigibilidad jurídica a las prestaciones que lo forman, por el dato de que individual y socialmente se les otorga seriedad bastante para no reducirles al rango de deberes de cortesía o compromisos de conciencia. El art. 1.274 C.c. aco

ge el planteamiento cuando, al usar la locución se entiende por cada
sa para cada parte, no persigue una descripción conceptual, ni aun
menos una interpretación auténtica—carente de razón de ser ante la
falta de textos remisorios a que enviar pudiese—, sino que sancio
na positivamente la suficiencia que al comportamiento confiere el
que uno y otro de los obligados le juzguen fundamento bastante de
su vinculación; quiere decirse, pues, que cada contratante se liga
jurídicamente—con el alcance de urgencia apud judicem que, de pasa
da, indica el art. 1.801 I C.c. in fine—merced a la promesa o pres
tación que el otro haga, sin discriminar los aspectos de equivalen
cia objetiva que pertenezcan al componente de la equidad de la con
ducta. La singular estimación individual—calificando de equiútil,
en cuanto igualmente provechosa, la energía que liberan los compor
tamientos esperados o la satisfacción posesoria de las cosas, a la
par que decidiendo obligarse en virtud de esta circunstancia emi
nentemente razonable—lleva a contemplar la suficiencia desde la
perspectiva de la autonomía de la voluntad, que, según el art. 1.255
C.c., habilita a los sujetos para regular, a base sólo de su liber
tad de apreciación en el contexto de necesidad y utilidad, los va
lores de cosas y servicios que se contraprestan. La razonabilidad
del comportamiento se asienta entonces en cierto interés, ganancia
o beneficio de que se prevalega una de las partes, o en cierta abs
tención o detrimento que la otra tome o dé a su cargo. El comporta
miento se muestra razonable por obra de una ecuación que el siquis
mo individual establece entre prestaciones que acaso entrañen muy
sensible diferencias a la hora de medirse objetivamente su cantidad
o cualidad. El que esa suficiencia radique en la decisión negocial
de contentarse con una utilidad determinada, explica cómo la razo
nabilidad se predica muy privativamente de las obligaciones ex con
tractu y, dentro de ellas, de las que nacen de un contrato innomi
nado, pues, tratándose de otras fuentes o de contratos típicos mi
nuciosamente gobernados (arts. 1.090, 1.091 y 1.315 a 1.886 C.c.),
la reglamentación ex lege ya embebe el concurso de comportamiento
razonable o suficiente, habida cuenta del valor implícito en las

definiciones respectivas. La cuestión despierta un cur (¿por qué?) y un cui (para que), pues es patente que cada uno promete su comportamiento porque adviene beneficiario del correspondiente provecho, al tiempo que para generar, mediante el cumplimiento, la utilidad consabida. La alusión del art. 1.274 C.c. a los contratos remuneratorios se ha redactado con la vista puesta en el art. 619 C.c. in initio, que atiende a la donación del mismo nombre, y que, realmente, reitera la norma común a los contratos onerosos, reduciendo la liberalidad al resultado de dos comportamientos que encierran la equiparación del precio del servicio que se retribuye y el quantum, pecuniario también, del objeto donado. El arraigo del comportamiento razonable en lo que el art. 1.274 C.c. in fine llama pura liberalidad del bienhechor no goza de distinto apoyo, si se repara en que el donatario dispensa al donante una reacción de gratitud o afecto (art. 648 C.c.)—que ad exemplum cercena las facultades ex arts. 259 a 261 y 270 LECr.—compensada con el perfeccionamiento ex forma o ex re (arts. 618 y 1.741 C.c.) de la conducta liberal. Tampoco es ocioso detenerse en algunos matices tautológicos de la razonabilidad del comportamiento, si se admite que su suficiencia es ora un conditio intrínseca del canon del consensus perfectivo (arts. 1.258 y 1.278 C.c.) ora la cristalización de una comprobación global, por la que se excluyen y recusan vicios tales que el error obstativo—si, queriéndose una cosa, se declara otra—o la reserva mental, falaz inducción a la creencia de que se quiere lo que se declara. Puesto que quien pretende obligarse quedará obligado (arts. 1.254 y 1.255 C.c.) y que, además, va en busca de la sujeción por obra de un comportamiento cuya suficiencia se empareja con semejante propósito (art. 1.274 C.c.), parece que la presunción juega en favor de la promesa de un comportamiento razonable. ¿Se llega a concluir que los arts. 1.274 a 1.277 C.c., testimonio de la impronta político-legislativa de una sempiterna experiencia individual y social, no pasan de traslucir el fondo de las cosas e introducen una disciplina superabundante para construir la razonabilidad que cómodamente se desprende de otros preceptos que acumu

¿lan regulaciones auténticamente sustantivas?

51.—La condición razonable del comportamiento— como exigencia, social e individualmente refrendada, de que se convierta en razón bastante, y no simple motivo, para ser urgido jurídicamente y merecer la consabida protección—adquiere su dimensión óptima en el campo de las relaciones de trabajo. Se eleva entonces el comportamiento, no sólo a causa suficiente del origen de las pres taciones que a su través se hacen viables, sino a una especie máxi ma de legitimación en virtud de si mismo, pues deviene fuente de las obligaciones en que, sucesivamente, habrá de consistir o, en el pasado, ha consistido (arts. 3 y 55 LCT).

52.—¿Por qué ciertas relaciones jurídicas—térmi no de que la lex lata se sirve con mucho recato (art. 41 VI nº 2º LH)—inválidamente formadas consiguen alcanzar una existencia regu lar, que se propaga a todo el tiempo durante el que se han dispen sado los comportamientos implícitos en ellas? La base dogmática de semejante posibilidad está en la configuración de la empresa como comunidad y en la tesis, crudamente totalitaria y para-corporativa, que fluye de considerar el trabajo como tributo obligado al patri monio nacional (Dec. I.5 FT in fine), de atribuir a la producción, nacional también, el rango de unidad económica (Dec. XI.1 FT in ini tio), de definir la Organización Sindical como participación de los españoles en el trabajo y la producción (Dec. XIII.1 FT), de confe rir a la técnica, la mano de obra y el capital el artificioso dic tado del art. 26 I FE, que reitera el Pr. XI L.17-5-58. El empresa rio—que, según ello, endereza la incorporación de la fuerza de tra bajo a metas que, teóricamente, superan la apropiación por él de los frutos de la energía laboral—es un Jefe de Empresa—locución que ya figura en el art. 69 I LCT y se repite en el art. 3 D.11-9-53, que hace al mismo responsable ante el Estado—y el contrato de trabajo, cuando se da, supone un negocio jurídico que vivifica el concepto normativo de colaboración (arts. 44 y 60 LCT). La razona bilidad del comportamiento del operario radica en la continuidad co munitaria de esa colaboración y representa el dato prevalente, por

obra del cual, en cuanto duradero y apropiable, la relación laboral mantiene todo su empaque y consecuencias. La noción de antigüedad—que, a la luz del art. 1.273 C.c., cuantifica la colaboración (arts. 81 III LCT, 103 I, 115 y 212 II LPL)—se liga al aserto de que los comportamientos habituales cíclicos—que, a diferencia de los comportamientos habituales reiterados, se proyectan sobre espacios y no sobre momentos de tiempo—típicos de la extensión de trabajo procurada (art. 64 I LCT) no ya se ciñen a favorecer un cruce de dinero y energía, buena prueba de lo cual es que el art. 1 LCT no encaja un fenómeno de cambio, frente a la definición ad exemplum del art. 1.544 C.c. (... prestar un servicio por precio ...), sino que lo coloca en plano secundario (... prestar un servicio ... mediante una remuneración ...), anteponiendo el factum de la participación en la producción—antes bien, contemplan preferentemente la contribución de quienes los facilitan a fin de realizar una función social, lo que, de otra parte, clarifica la razonabilidad del comportamiento mucho más satisfactoriamente que la irreal y fatigosa recurrencia a la comunidad de intereses; incluso se puede llegar a una razonabilidad inferida de concebir la fuerza de trabajo como una propiedad incorporal—no es ociosa la etiqueta de compraventa de energía (art. 1.445 C.c.)—cuya apropiación despliega efectos paralelos a los de una accesión continua y sancionadores de la utilización que ha hecho de la misma el empleador (arts. 353, 375, 376 y 377 C.c.), con quiebra, ciertamente, de la verdadera accesoriedad que proclaman la Dec. III.4 FT y el art. 26 II FE. Si se lee con algún énfasis el art. 76 LCT—donde no se dice, como en el art. 1.156 C.c., que el nexo laboral se extingue por cumplimiento de la prestación—, se averigua que, tratándose de los correspondientes comportamientos habituales cíclicos, es el tiempo, al cabo del que su dispensación ha cesado, la única razón extintiva de aquél. Luego, la imposibilidad de volver en busca del tiempo perdido y la relevancia social que ha representado su pérdida bastan para que la conducta entonces agotada se muestre profunda y eminentemente razonable; la consunción de un tiempo útil pertenece a la base de la razonabilidad.

53.-La autonomía de la relación laboral, merced a la sustantividad del comportamiento, se reconoce terminantemente en el art. 6 I LCT, que la denomina objeto de la disciplina legal e incardina en ella a los trabajadores por cuenta ajena que enumera. Tan pronto como el empleador—investido de una especie de ejercicio privado de funciones públicas, a juzgar por el art. 3 D.11-9-53 in fine—ha valorado la importancia de la contribución de las operas de un productor cualquiera y le ha dado ocupación efectiva o utilizado los servicios que presta (arts. 3 in initio y 75 nº 2º LCT), el nexo se establece y el contrato se supone—no se presume, sino que se finge (arts. 1.249 y 1.253 C.c.), lo que imprime coloración jurídico-material a esta regla—existente. Más aun, la exigencia elementalmente cuidadosa del art. 3 LCT clama por la distinción entre dación de trabajo y utilización de servicio; con la primera, el empresario, consciente de la situación, se apropia de los frutos del esfuerzo ajeno a sabiendas de que el productor participa en el privativo proceso de transformación, mientras que, gracias a la segunda, son admisibles una participación en la producción y una afectación a la sedicente unidad empresarial sin conocimiento ni consentimiento del empleador. El homenaje a la razonabilidad del comportamiento del deudor de trabajo o de quien, sin serlo ab initio, facilita dicha utilidad (art. 64 I LCT) es aquí llevado a sus límites más exigentes. Sin perjuicio de las opciones innominadas a que, desde el nuevo enfoque, dará lugar, sin duda, el giro ex art. 3 LCT—... utiliza un servicio y el que lo presta ...—, el ejemplo más visible de lo que puede, sin reparo, llamarse razonabilidad por afectación yace en el art. 5 II LCT, donde se preceptúa que, si el trabajador, conforme a la costumbre, tuviere que asociar a su trabajo un auxiliar o ayudante, el empresario de aquél lo será también del asociado; el empleador se ha reducido a beneficiarse de la asistencia derivada de la asociación, pero es muy probable que haya ignorado la existencia de la misma y, con mayor razón, la identidad del auxiliar. ¿Cómo admitir una perfección consensual (arts. 1.261 nº 1º y 1.262 I C.c.) que, nada paradójica y sí muy legítimamente, se

suple con la fórmula del art. 3 LCT in initio, de la que es diminutivo el art. 147 LCT? Usando de precisión gramatical sobremanera rigurosa, dícese aquí, no ya—como en el art. 3 LCT in initio—que el contrato se suponga existente, sino que el hecho comprobado de los menesteres de aprendizaje basta para hacer efectivos los derechos y obligaciones que, bajo la rúbrica elocuente de efectos generales, congloban los arts. 137 a 143 LCT. Las afectaciones artificialmente prolongadas por los trabajadores a fin de forzar el juego de las normas de estabilidad en el empleo, cuando, por la duración estipulada, fuese otra la suerte del contrato (arts. 27 I y III, 76 núms. 1º y 2º LCT), dan idea, mediante una manipulación abusiva, de la sensibilidad que ha despertado la eficacia del comportamiento razonable.

54.—Siguiendo esa línea, la relevancia social del hecho del trabajo—exigido inexcusablemente, en cualquiera de sus formas, a todos los españoles no impedidos (Dec. I.5 FT)—y la pertinencia de amparar una serie de intereses vitales adheridos a su fenomenismo (Dec. III.1 FT y art. 27 FE) comienzan por atemperar el régimen general que, en materia de nulidad del negocio jurídico, acepta el art. 1.303 C.c. Ello se debe a que la razonabilidad del comportamiento consistente en prestaciones de trabajo impone, por encima de todo, la sujeción a la relevancia y consecuencias de su apropiación en beneficio de la empresa, si se preserva la trasmarcha construcción monolítica, o en interés social, si se prefiere sostener una postura personalista que, tan inconcebible como desacertadamente, viven mezcladas en los textos constitucionales (Dec. III.4 FT in fine, art. 26 II FE in fine y Pr. XI L.17-5-58). Tal es la juris ratio de los arts. 10 I y 55 LCT, que defienden la razonabilidad en dos planos de intensidad normativamente ponderada; el art. 10 I LCT pretende que, para no advenirse a las resultas de la nulidad, se restrinjan las oportunidades que el contrato tenga de padecer su censura y, recibiendo una técnica de conversión que el Derecho Civil instrumentalizara con harta lentitud, dispone que si, por contravenir algunos de los preceptos anteriores—los arts. 1 a

9 LCT, vertebración genuina del orden público laboral—, fuese nula sólo una parte del negocio, éste permanecerá válido en lo restante y se completará con los preceptos jurídicos adecuados a su legitimidad; pero, aun sin viabilidad de subsistencia del contrato, cuando la nulidad vede la prosecución de sus efectos, dice el art. 55 LCT que, surgida la anulación, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiere prestado—locución en que resuena el art. 1.274 C.c. in initio —, la remuneración consiguiente a un contrato válido, salvo si la nulidad proviniera de su voluntad maliciosa. Tesis que, a la hora de una interpretación especificativa, recuerda que, como se ha subrayado, la protección del comportamiento razonable en el Derecho del Trabajo se propaga al evento de los citados arts. 3 y 147 LCT, que autorizan a prescindir del acuerdo de voluntades, válido o nulo (arts. 1.254 C.c. y 1 LCT), para conferir a la conducta una visible aseidad.

55.—El art. 55 LCT dota de sedes materiae privativa a la solución que, de no contarse con su regulación, habría de arbitrarse a base de la interdicción del enriquecimiento injusto (art. 6 II C.c.) o la de regresar contra los propios actos—que no es tanto un principio general del Derecho cuanto una de las manifestaciones de la buena fe (art. 1.258 C.c.)—, si no se acude al elemento socio-político de interpretación y, a su luz, se clarifican las circunstancias en que el dogma empresa = comunidad ha sido capaz de colocar ese criterio bajo su advocación, ello siempre con arreglo al esquema contractual de partida, puesto que, aunque refleja el mismo fenómeno, es distinta la estructura que acogen los arts. 3 y 147 LCT. El art. 55 LCT va en pos de una coherencia, preponderantemente retórica, con los pasajes constitucionales aludidos, aunque puede, sin ninguna objeción, desentenderse de los mismos y, animado por el elemento histórico-evolutivo de interpretación (art. 1.283 C.c.), adquirir una significación inserta en contextos liberalizantes.

56.—La virtualidad del comportamiento razonable debe ponerse en relación con la teoría de las fuentes de la relación

de trabajo, que desborda la nominación del art. 1.088 C.c., admitiendo que, además del contrato, puedan darse otros modos de generar a quella. Según el art. 6 I LCT in initio el objeto de regulación es la relación laboral y no solamente el contrato de trabajo, lo cual ya es muestra de una intencionalidad elocuente y quiere proclamar que, a la hora de construir el sistema de fuentes, no puede pasar se por alto la influencia del art. 3 LCT, donde se descubre el origen del vínculo en el comportamiento razonable que se desenvuelve; no en vano el art. 32 II C.c. habla incidenter tantum de obligaciones nacidas de los hechos. Mencionar la comunión (¿?) empresarial, la participación en la producción, la apropiación de los frutos de la energía o actividad individual y la afectación del productor como gérmenes de la relación (arts. 1, 60 I y 75 nº 2º LCT) equivale a revestir el comportamiento razonable de cualificaciones socio-económicas que en nada hacen desmerecer el funcionalismo central que se le otorga.

57.-El respeto al dato del comportamiento dispensado tiene explicación, si se repara en que sólo un aspecto de la autonomía de la voluntad—que, propiamente, encierra una libertad tocante a la facultad de contratar o no (arts. 1.254, 1.262 I, 1.258 y 1.278 C.c.) y otra relativa a la posibilidad de determinar los contenidos susceptibles de acuerdo (arts. 1.255 y 1.273 C.c.)—goza de vigencia en el Derecho del Trabajo, pues los arts. 10, 27 y sigs. LCT planifican una efectualidad indisponible. Del art. 60 LCT se tiende a deducir que el contrato de trabajo es, ante todo, un contrato de colaboración, como lo corrobora la elevación del derecho al salario justo al rango de atributo de la personalidad (Dec. III. 1 FT, art. 27 FE y Pr. IX L.17-5-58); no se opera, a diferencia del arrendamiento de servicios, un cambio de fuerza por dinero (art. 1.544 C.c.), sino que se subviene a un interés del empleador no discrepante del interés correlativo del trabajador. La ocupación efectiva, de que depende el perfeccionamiento profesional (art. 75 nº 2º LCT), representa una necesidad vital a la que todo español pretende proveer, por cuanto se le adjudica tal derecho (Dec. I.8 FT, art. 24

FE y Pr. XII L.17-5-58); de ahí, la referencia a una vida moral—hipermoralistamente ética, sociablemente moral o, en fin, arreglada a cualesquiera usos o costumbres sociales?—y digna, que trata de llevarse con decoro y holgura (Decs. I.1 y III.1 FT, y art. 27 FE in fine); también reza el Pr. XI L.17-5-58 que las relaciones entre los elementos de la empresa deben basarse en la recíproca lealtad. Del trabajo se sigue para el empleador la consecución de un beneficio—no es casual la depotenciación que el concepto de retribución del capital atraviesa en los arts. 26 I FE in fine y 44 LCT, para desvirtuar el nítido aserto de la Dec. VIII.4 FT—, a la vez que el productor cubre una personal inclinación (Dec. I.1 FT) y atiende los expresados requerimientos materiales (art. 28 FE). Se desemboca entonces en la conclusión de que el comportamiento razonable—que, en razón del art. 3 LCT, legitima un vínculo laboral dimanante de la mera apropiación de los frutos del esfuerzo ajeno y, de acuerdo con el art. 55 LCT, neutraliza la in integrum restitutio típica de la nulidad (art. 1.303 C.c.)—es la faceta de un status cuya posesión va incluso más allá de la que al status familiae conviene, pues, mientras que el art. 69 II y IV C.c. impone la precedencia de un negocio jurídico a efectos de mitigar el alcance de su invalidez y no estima el relieve de la maritalis affectio, el contexto de los arts. 3, 55 y 147 LCT enclava la affectio laboralis en la esencia de la razonabilidad de la conducta, desde el momento en que puede darse nexo de trabajo sin ningún acuerdo de voluntades (arts. 1.261 nº 1º y 1.262 I C.c.). Los móviles de reconocimiento de los diversos status han radicado siempre en hondas valoraciones morales y sociales, como la que procede en el presente caso.

58.—El art. 3 LCT supone la mediación de un contrato de trabajo, pero no purga las irregularidades subjetivas u objetivas que inciden sobre la validez del negocio amparado por la correspondiente ficción; en otras palabras, el comportamiento razonable del trabajador es fuente de la relación laboral, aunque no garantía de la legitimidad que indirectamente dicta el art. 10 LCT in fine. Consiguientemente, el art. 55 LCT se aplica a las hipóte

sis de contratos nulos o anulables, en que el comportamiento asume funciones más modestas que las discernidas por medio de los arts. 3 y 147 LCT. Pero también es dable que, albergando el primero de ambos una oferta tácita y una correlativa aceptación—lo cual remite al contrato (art. 1.254 C.c.) y no al comportamiento la fuente de la relación de trabajo (art. 9 nº 2º LCT)—, el negocio de conducta padezca irregularidades que le hagan acreedor a la sanción que augura el art. 55 LCT in initio. Es decir, que la efectualidad de las obligaciones y derechos que—ora por obra de la ficción, donde únicamente hay comportamiento, ora de la manifestación de voluntad no expresa, que implica el origen contractual del comportamiento dispensable—vengan a establecerse (arts. 60 a 75 LCT), deberá contenerse en el esquema adecuado al negocio jurídico de declaración capaz de constituir situaciones idénticas morfológicamente. La utilización del servicio—que el propio art. 3 LCT ha erigido en una suerte de expropiación indemnizable (arts. 349 I C.c., 75 núms. 1º y 3º LCT)—tiene una excepción en caso de auténtica inexistencia de contrato, si el productor, usando de una maniobra maliciosa (art. 55 LCT in fine) se inmiscuye en la esfera de actividad del empresario y, en contra de su presumible voluntad, va incorporando su energía a los servicios de los factores productivos transformables; solución que no deja de coincidir con la que, en función de la dinámica capitalista, ofrecería el art. 379 I C.c.

59.—La justificación de la tutela que imparten los arts. 3 y 55 LCT radica, pues, en la razonabilidad del comportamiento que se desenvuelve, y no en virtualidad alguna negocial. El art. 3 LCT no cuenta con la prioridad del contrato, porque, para poner en marcha su normal resultancia, basta el comportamiento razonable; el art. 55 LCT ha de acudir al comportamiento razonable para suplir la inutilidad del contrato antecedente. Del art. 60 LCT in fine parece inferirse que, fuera de la excepción citada del art. 5 II LCT, la dación de trabajo o la utilización del servicio se harán con conocimiento de las facultades y peculiaridades del trabajador, aunque, con igual legitimidad interpretativa, puede defenderse

se que este requisito—indisociable entonces del tema de las conver-
saciones previas, gracias al elemento sistemático que conforman los
arts. 1.258 C.c. y 15 III LCT, y, desde luego, ligado a la institu-
ción del período de prueba (art. 127 II LCT in fine)—sigue circuns-
crito a la dogmática privativamente contractual de la relación de
trabajo y, dentro de ella, a los aspectos que perfilan el error sus-
tancial (art. 1.266 I y II C.c.). Al no intervenir voluntad malicio-
sa del trabajador que incorpore sus operae, a falta de contrato tá-
cito o explícito, sin patente oposición del empresario—dador del
trabajo y, sobre todo, utilizador del mismo, aun ignorando el hecho
de semejante apropiación (art. 3 LCT in initio)—, la inaplicabili-
dad del art. 60 LCT in fine forzaría el envío del art. 16 C.c. a la
diligencia ex art. 1.104 I C.c., ya que la apreciación in concreto
sería, siempre por definición, impracticable. Análogo tenor de dili-
gencia requiere el art. 1.889 I C.c. en punto a la gestión de nego-
cios ajenos, donde la razonabilidad de la conducta del gestor apun-
ta una superficial afinidad con el supuesto examinado; no obstante,
el art. 3 LCT hace superflua la ratificación del dominus (art. 1.892
C.c.), que reconvierte hacia el pasado (art. 1.710 I y II C.c.), y,
en lugar de imponer la obligación de continuar trabajando hasta el
término de la coyuntura productiva en que empeña su esfuerzo—como
ha dispuesto el art. 1.888 C.c.—, concede al trabajador la facul-
tad de obtener, para lo sucesivo, la efectiva ocupación que el per-
feccionamiento profesional reclama en cada caso (art. 75 nº 2º I
LCT).

.

DINAMISMO DE LA ACTIVIDAD DEL ACREEDOR Y
VARIANTES DE SU COMPORTAMIENTO

1.-Actitudes del acreedor. 2.-Exigencia de comportamientos necesarios. 3.-Limitaciones impuestas al ejercicio del derecho. 4.-Moderabilidad del sacrificio del deudor. 5.-Restitución y cualidad posesoria. 6.-Potestad central del acreedor. 7.-Reclamación de la solutio. 8.-Acto intimatorio. 9.-Eliminación de su eficacia. 10.-Forma de la intimación. 11.-Resolución del vínculo. 12.-Morosidad. 13.-Mora accipientis y su problemática inicial. 14.-Naturaleza de las obligaciones afectadas. 15.-Concepto de la mora accipientis. 16.-Elemento provocatorio de la mora accipientis. 17.-Condicionamiento equitativo. 18.-Locus offerendi. 19.-¿Obligación cooperativa del acreedor? 20.-Argumento analógico. 21.-Negativa irrazonable. 22.-Negativa anticipada. 23.-Constitución del acreedor en mora. 24.-Mora accipientis y liberación. 25.-Onerosidad excesiva del ofrecimiento in incertam personam. 26.-Determinabilidad de la prestación en punto a la mora accipientis. 27.-Mecanismo del ofrecimiento definitivo. 28.-Validez formal del mismo. 28 bis.-Distinción entre presupestos y requisitos del ofrecimiento definitivo. 29.-Capacidad. 30.-Legitimación activa. 31.-Legitimación pasiva. 32.-Extensión del ofrecimiento definitivo. 33.-Restricciones naturales. 34.-Presunción de presencia del deudor. 35.-Censura de la actitud de morosidad del acreedor. 36.-Manifestación de la mora accipientis. 37.-Alcance inmediato del ofrecimiento definitivo. 38.-Mora accipien

tis y perecimiento de la prestación. 39.-
Efectos de la mora accipientis. 40.-Repa-
ración patrimonial. 41.-¿Atenuación de la
responsabilidad del deudor? 42.-Deprecia-
ción monetaria. 43.-Acceso a la consigna-
ción. 44.-Procedimiento liberatorio causa-
do por la mora accipientis. 45.-Facultas de
ponendi que de ella deriva. 46.-Perfección
del contrato real. 47.-Conservación de la
cosa depositada en interés del acreedor. 48.
-Liberación. 49.-¿Estipulación a favor de
tercero? 50.-Momento de la liberación. 51.
-Contrarius consensus. 52.-Mora accipien-
tis y traslación posesoria de inmuebles.
53.-¿Mora accipientis en las obligaciones
de hacer? 54.-Morosidad de acreedores en
el juicio universal de concurso.

=====

CAPITULO QUINTO

1.-El acreedor puede exigir del deudor el cumplimiento de la prestación, consiguiendo la satisfacción integral de su interés (art. 1.157 C.c.) o constituyendo en mora al obligado que no atiende su requerimiento (art. 1.100 I C.c.); cabe, de otra parte, que, tan pronto como alcance legitimación para intimar (art. 1.113 C.c.), se abstenga de reclamar sin que se perjudique la acción ejercitable ni el deudor intente su liberación (art. 1.180 I C.c.); también puede dejar correr el plazo prescriptivo, con la extinción consiguiente del derecho de crédito (art. 1.930 II C.c.), o estar a las resultas de la liberación dimanante de la consignación de la cosa debida (art. 1.176 I C.c.). Es, igualmente, dable la explícita forma de dejación que autoriza el art. 1.187 I C.c. e incluso surge el riesgo de que el deudor—que, de buena fe, aguarde el acto de cooperación del acreedor y no prevea la necesidad de consignar—pierda, sin culpa suya, la cosa específica debida y se libere sin procurar al acreedor tampoco la utilidad que espera (art. 1.182 I C.c.). La pérdida, por este acreedor, del derecho de crédito nunca comportará de jure más graves resultados que los consistentes en su simple extinción; excepcionalmente, la renuncia que causa perjuicio a un tercero desencadena, frente al perjudicado, la incursión del renunciante en la responsabilidad nacida del art. 1.902 C.c. o acaso del propio art. 1.101 C.c. in fine, pues la correspondiente variante de antisocialidad es uno de los modos que el tenor de la obligación adquiere al ser contravenido.

2.-Supuesto que, en las obligaciones bilaterales,

la posición de deudor y acreedor se comparte por ambos sujetos, dada la pluralidad de deberes concurrentes que contiene la situación derivada de una sola fuente—los arts. 1.124 I y 1.308 C.c. hacen de ello explícita mención—, se pregunta si, además de esa condición participada, el nomen creditoris acarrea ciertos comportamientos necesarios que, junto al rango primordial de beneficiario del pago (art. 1.162 C.c.), informan sobre la exacta dimensión de sus prerrogativas y cargas. De así admitirse, no ha lugar a invocar los arts. 1.258 C.c. y 57 C. de c. como sedes materiae de los mismos, porque estos preceptos se encaminan a una integración—complemento de edificación judicial en la determinabilidad de una prestación que ya es comportamiento (art. 1.273 C.c.)—, pero no a la creación de conductas nuevas e independientes de la determinada. Finalidad para la que se muestran básicas las reflexiones siguientes. No es aceptable, en primer término, cualquier agravación del status debendi que trate de llegar más allá del límite dictado por el art. 1.157 C.c., urgiendo un nivel de sacrificio separado de la imposibilidad radical (arts. 1.182 y 1.184 C.c.) por la zona gris de la dificultad extraordinaria; conclusión que se obtiene por analogía con el art. 543 II C.c. y significa que el acreedor actuará su derecho con el minimum de perturbación posible para la natural libertad del deudor. El acreedor cuidará de no impedir ni obstaculizar ninguno de los aspectos del comportamiento, en cuya virtud se tiende a entregar la cosa o hacer la prestación, de acuerdo con el citado art. 1.157 C.c. Puede ocurrir, por último, que la contribución del acreedor se deniegue cuando, constitutivamente, sea indispensable para el agotamiento del proceso causal que perfecciona la conducta exigible, provocando un verdadero suceso fortuito, inimputable al deudor que sufre dicha paralización (art. 1.105 C.c.).

3.—El derecho del acreedor ofrece, pues, limitaciones que, sin desvirtuar su esencia—lo cual se compadece con un cumplimiento en régimen de obligación natural por el deudor que debe alegarlas—, impiden la acogida de la acción, sin necesidad de oponerse a modo de excepción perentoria, antes bien apreciándose ex

officio allí donde su infracción se comprueba. Así acontece con la información facilitada a los hoteleros o fondistas sobre la introducción en sus dependencias de objetos que pertenezcan a los huéspedes (art. 1.783 C.c.) o la noticia dada a los conductores de efectos por mar o por tierra en punto a los que son materia de transporte (art. 1.601 C.c.), pari passu a cómo el asegurado pone en conocimiento del asegurador la superveniencia del siniestro o el daño a las cosas (art. 404 C. de c.). Nunca se trata de una obligación, en la acepción brindada por el art. 1.088 C.c., y, si lo contrario sugiriese la imputación de daños y perjuicios del art. 765 C. de c., la objeción se disipa reparando en que interviene una omisión, contextualmente referible al art. 1.902 C.c. para otorgar carácter extracontractual a la situación que se promueve; matiz que, de mediar obligación stricto sensu, sería superabundante, pues bastaría entonces, siempre a la luz de los arts. 2 I y 50 C. de c., el automatismo efectual del art. 1.101 C.c. El citado art. 765 C. de c. se propone realzar que, aun sin consistir la conducta que conmina en una obligación del asegurado, nace una exigencia patrimonial compensatoria si, al prescindirse de ella, el asegurador sufre un perjuicio; de ahí, que, a tenor del art. 398 nº 3º C. de c., haya el asegurado de dar cuenta de los cambios y alteraciones de calidad que provoquen un incremento de los riesgos, porque, en la hipótesis inherente a la base negocial de mostrarse incapaz de impedirlos, surge la imperiosidad de que haga lo posible por no acrecentarlos (art. 1.105 I C.c.); lo contrario sería tanto como entregar a su arbitrio, contra lo mandado en el art. 1.256 C.c., la elevación de las cifras indemnizatorias, por cuya razón el art. 404 C. de c. lleva implícito el recurso a la diligencia indispensable para aminorar las consecuencias del siniestro y procurar el salvamento de los bienes objeto del seguro. El énfasis con que el art. 756 C. de c. enuncia una serie de sucesos no amparados por el seguro marítimo trasluce que el asegurado no ha desplegado esfuerzo alguno en evitarlos y que, naturalmente, se le han de imputar en toda su extensión. Las directrices de esta ordenación miran a señalar que las obligaciones del ase

El asegurador se circunscribe a todos y solos los daños que no se originen en comportamientos agravatorios del asegurado, quien, no obstante, dista de hallarse obligado en la acepción del art. 1.088 C.c. El asegurador no es responsable del suceso que, aunque previsible, no pertenece a la órbita de imputación de la masa de riesgos aceptables, pero es dudoso que, si previó razonablemente ese incremento sin adoptar medida alguna para conjurar la agravación que iba generando el asegurado, se beneficie de la limitación reconocida.

4.-Junto a las restricciones apuntadas, la exigencia de no intensificar el sacrificio del deudor se refleja en la regla del art. 1.852 C.c., ya que la actitud del acreedor, favorable al obligado principal, lesiona la posición del fiador solidario (art. 1.831 nº 2º C.c.), si, por hecho del titular del derecho de crédito, no puede el último quedar subrogado en sus privilegios e hipotecas (art. 1.839 I C.c.) cuando haya pagado antes de advenir semejante impedimento y en virtud de la dispensa del beneficio de excusión (art. 1.822 II C.c.). La liberación del fiador trae aparejada la pérdida de la garantía personal y, como se ha visto, emana de la acción del acreedor, pero no arranca de transgredir un deber atribuible al segundo; simplemente se asiste a un desbordamiento de las atenuaciones que la existencia de la fianza (art. 1.822 I C.c.) imprime a la postura del acreedor respecto al deudor principal. Para mantener las utilidades y ventajas propias de la fianza, tiene que abstenerse el acreedor de los comportamientos llevaderos a producir el obstáculo contemplado en el art. 1.852 C.c. Así, pues, no cabe excluir que, en calidad de carga, observe el acreedor una conducta positiva tendente a la indemnidad de sus derechos y acciones, con el fin de que no se frustre la oportunidad subrogatoria del fiador que ha pagado (art. 1.839 I C.c.); lo que no se admite es una obligación innominada de contender judicialmente—¿figura de proceso forzoso?—frente al deudor principal para obtener su cumplimiento y, merced al resultado de la lis, resarcirle del menoscabo anejo a la inviabilidad de la subrogación.

5.-Hay un fenómeno mimético, por el que, muy fá

ilmente, se asocian a los deberes de un acreedor gravado de restitución ciertos comportamientos extraños a ellos y más bien conexos con su posición de poseedor inmediato (art. 445 C.c.). Así, el art. 1.751 C.c. ordena que el comodatario avise al comodante de la necesidad de los gastos extraordinarios para la conservación de la cosa prestada y el art. 1.752 C.c. hace al primero responsable de los daños sufridos por el otro, si, conociendo los vicios de la cosa, no se los ha advertido; el art. 1.590 C.c. juzga indispensable el aviso oportunamente cursado por el contratista al dueño de la obra, en caso de destrucción proveniente de la mala calidad de los materiales con anterioridad al tiempo de su entrega. No es distinta la función del art. 1.559 I C.c., al disponer que el arrendatario ponga en conocimiento del propietario, en el plazo más breve posible, toda usurpación o novedad dañosa que un tercero realice o abiertamente prepare en la cosa arrendada; la hipótesis no está relacionada con el status gaudendi en que ha de ser mantenido tal arrendatario, de acuerdo con el art. 1.554 nº 3º C.c., sino con la eventualidad resolutiva del art. 1.561 C.c.—obligación de devolver la finca, al final del arriendo, como fué recibida—, inseparable del canon general del art. 1.094 C.c., ya que el deudor de reintegración habrá de conservar los bienes confiados con la diligencia de un buen padre de familia, independientemente de que, a título distinto, el art. 1.555 nº 2º invoque dicha diligencia tocante a los contenidos in specie del derecho actuado.

6.—El prescindir, en su momento, de la observancia de comportamientos que, cuales los citados, perfilan el futuro del derecho de crédito, acusaría siempre un desprecio ante la jurisdicción—no dispar de lo que comúnmente se entiende por temeridad—y un olvido notorio de que, imprescindiblemente, los derechos tendrán que ejercitarse eligiendo el tiempo y forma que minimicen el sacrificio del deudor (art. 565 C.c. por analogía). Ante sin ocuparse de las intervenciones radicadas en las modalidades dispositivas de cesión o remisión (arts. 1.112, 1.187 y 1.526 C.c.), cumple examinar inicialmente el dinamismo del poder central del acreedor. Son sus manifes

-taciones las inherentes al valimiento de la legitimación activa pa-
 ra interesar y obtener el pago—que, por excepción, puede recabar
 persona distinta de la que ha contribuido a crear la obligación (arts.
 1.162, 1.254 y 1.257 II C.c.)—, las llevaderas a extinguir la rela-
 ción jurídica desatendida por el otro sujeto (art. 1.124 I C.c.),
 las medidas de conservación que autoriza el art. 1.121 I C.c., la
 incorporación o rechazo de la utilidad del comportamiento del deu-
 dor (art. 1.176 I C.c.) y, a su tiempo, la promoción de las accio-
 nes subrogatoria y revocatoria o pauliana (art. 1.111 C.c.). Una
 concepción sobremanera indulgente induce a calificar el crédito de
 que el acreedor es titular como una sencilla expectativa cuya satis-
 facción se encomienda a la voluntad y decisionismo del deudor; el
 art. 1.256 C.c. conjuga el verbo poder en sus dimensiones normati-
 vas o asépticas, pero, tan pronto como su semántica se tiñe con la
 impregnación del mundo del ser, se hacen muy evidentes los riesgos
 de esa soberanía del deudor. Sin carecer el acreedor de coyuntura
 idónea para esforzarse en evitar que la conducta rebelde del obliga-
 do deje su aspiración frustrada, las posibilidades de satisfacción
in natura perduran en función muy preponderante de la efectiva in-
 tencionalidad de cumplir, hasta el punto de que, no obstante la re-
 cusación del concepto de obligación cual nexo interpuesto entre dos
 patrimonios, sólo él facilita el hallazgo de idénticos comportamien-
 tos, por vía de la fungibilidad que toleran los arts. 1.170 I C.c. y
 921 I LEC, en la hipótesis de entrega de sumas de dinero. ¿Acaso no
 es pertinente distinguir, para moderar el temendismo doctrinal que
 brota de esta conclusión, la exigibilidad procesal o derecho de ac-
 cionar en sentido técnico (art. 62 reg. 1ª LEC)—de que carecen las
 obligaciones naturales (art. 1.798 C.c. in initio)—y la obtenibili-
 dad material que, ciertamente, depende de la voluntad del demanda-
 do? Nada más expresivo que la potestad deletérea del derecho al tra-
 bajo, que trae a la memoria una suerte de expropiación por causa de
 utilidad privada—si el empleador despide tendrá sus razones(¿?)—
 siempre que un incidente de readmisión laboral es suscitado (Dec.
 I.8 FT, arts. 24 FE y 212 LPL).

7.-El hecho de reclamar el cumplimiento de la obligación provoca un cuadro de resultas que, siquiera no consistan en la inmediata satisfacción del interés del acreedor (art. 1.157 C.c.), ponen al descubierto la irregular situación del deudor afectado por la pretensión que se esgrime. De su ejecución dependen la constitución en mora del deudor (art. 1.100 I C.c.), la convertibilidad del mismo requerimiento en un acto resolutorio subsidiario (art. 1.124 I C.c.), la posibilidad de interpretar el retardo como expresión de un designio infractor in radice del derecho de crédito (art. 1.282 C.c.) y, por no enunciar más consecuencias, la interrupción de la prescripción al amparo del art. 1.973 C.c. Trátase, pues, de la intimación referida en el art. 1.100 I C.c., que no radica in excusablemente en una declaración de voluntad; si, en las obligaciones recíprocas, desde que uno de los co-obligados atendiere su comportamiento, da comienzo la mora para el otro (art. 1.100 III C.c. in fine), ello es porque la solutio hace las veces de requerimiento. El pago se revela entonces como negocio jurídico, en la medida que propende a la liberación del solvens (art. 1.158 I C.c.), y es un acto jurídico, por cuanto ex lege opera la constitución en mora del deudor sinalagmático. Lo más frecuente será, empero, que la intimación trasluzca el propósito de incorporar al patrimonio del acreedor la utilidad del comportamiento esperado, ya que, al formularla, no intenta el requirente que el deudor adquiere cualidad de moroso, antes bien, quiere evitar que surja dicha situación y aspira a con seguir el cumplimiento. Hay, en cambio, un auténtico negocio intima torio siempre que, por vía judicial o notarial, se busque resolver la obligación preterida dentro del plazo que, aun transcurrido, no determina ipso facto la exigibilidad (art. 1.125 I C.c.) y, sólo com pletado con el requerimiento, neutraliza la prerrogativa judicial ex aequo bono basada en el art. 1.128 I C.c., por dictado del art. 1.504 C.c.

8.-Reza el art. 1.100 I C.c. que tal intimación puede hacerse judicial o extrajudicialmente, sin perjuicio de las modalidades en que ad hoc se reviste de superior energía; el art.

1.442 LEC innova un requerimiento de pago acorde con el mandato judicial que, previo despacho de la ejecución, sustituye al acto particular intimatorio (art. 1.439 I LEC), mientras que el art. 921 I LEC releva de la correspondiente práctica, por obra de la constitución en mora que, a su tiempo, implicara el ejercicio de la acción declarativa (art. 524 I LEC). Lejos de ser, como ha quedado dicho, resultado inmediato de la conducta interpelante, la mora debitoris emerge del encuentro de dos declaraciones contrapuestas, la segunda de las cuales, identificada con la contumacia del interpelado, se transforma en juris conditio del advenimiento a ese estado, pero no puede envolver aceptación de todo lo contrario de lo pretendido por el acreedor al dirigirse al obligado. Si, pues, la mora debitoris no parte del dato simple del comportamiento del intimante, sino del calificado de su desatención, la capacidad necesaria no puede diferir de la conveniente al negocio jurídico en cuya ejecución a contece la incidencia. Ahora bien, si, espontáneamente y sin requerimiento que preceda, el deudor anticipa su decisión de no cumplir la obligación, se aprecia su válida renuncia (art. 6.2 C.c.) a exigir (¿?) del acreedor la interpellatio determinante de la mora; el objetivo que, al requerir, se intenta, no es otro que conocer los designios del deudor y graduar la legitimidad del comportamiento que fuere capaz de procurar, lo que, al darse la negativa anticipada de pago, se comprueba en virtud de los arts. 1.281 I y 1.282 C.c., sin recurrir a la ulterior provocación de igual postura. A menudo, existirá dificultad para enlazar dicho momento con la aparición de la mora debitoris, porque la publicación del propósito de incumplir a caso arrastre, por ministerio del art. 1.129 nº 3º C.c., la pérdida del beneficio del plazo favorable al deudor (art. 1.127 C.c. in fine), dotando, sin más, al acreedor de la facultad de accionar ex art. 1.1124 I C.c. En las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados—es decir, ni uno ni otro y, muy obviamente, quien de los mismos preconice su afán transgresional—incurrirá en mora debitoris si el perjudicado que sabe de semejantes intenciones, en vez de cumplir o, cuando menos, hacer gala y protesta de su mejor disposición

—pues eso significa allanarse, sustantiva y no procesalmente (art. 41 II D.21-11-52), con énfasis paralelo a la aceptación ex art. 1.176 I C.c.—omite el comportamiento que le incumbe (art. 1.100 III C.c. in initio).

9.—El deudor no podrá ser considerado en mora, si, sometiéndose a la disciplina del pago, por analogía con el art. 1.177 II C.c., ha ofrecido el mismo en el modo fijado para el caso de mora accipientis y el acreedor, que luego intima al socaire del art. 1.100 I C.c.—yendo entonces contra los propios actos (art. 1.258 C.c.)—ha rechazado irrazonablemente su admisión (art. 1.176 I C.c.). La exclusión de la mora debitoris ex persona se produce gracias al ofrecimiento que el deudor realice aun inmediatamente después de recibir el requerimiento, pero si éste se practica preventivamente antes de expirar el plazo fijado—elemento accidental (art. 1.125 I C.c.) de inferior influjo al del motivo determinante del art. 1.100 II nº 2º C.c. in fine—, la prestación deberá ofreerse también sin esperar al vencimiento. La mora debitoris ex re logra paralizarse mediante el ofrecimiento efectuado en la época (¿?) prevista por el art. 1.100 II nº 2º C.c. o tan pronto como, con las moderaciones urgidas por la buena fe individual y los usos sociales (art. 1.258 C.c.), sobrevenga automáticamente. A la vez, la innecesidad de intimación para que la mora debitoris exista se da por disposición expresa de las partes; el art. 1.100 II nº 1º C.c. contrapone la declaración de la obligación, indicativa de una cláusula libremente pactada (art. 1.255 C.c.), a la declaración de la ley, recordándose aquí que voluntad expresa del ordenamiento no es únicamente la que conste de forma textual, sino incluso la que, conforme al criterio inducible de los arts. 785 nº 1º y 1.137 I C.c., pertenece a la naturaleza de las cosas y repugna a un entendimiento disociado de las consecuencias que se reputan más equitativas y lógicas. De ahí, que, entre las obligaciones exceptuables ex lege del requisito de la intimación, se cuenten las de origen extracontractual, donde el nacimiento de la relación jurídica—propensa inicialmente a la reparación in natura (arts. 1.902 C.c. in fine, 101 nº 1º

y 102 I C.p.)—y la mora debitoris acontecen simultáneamente. Cuando el art. 1.100 I C.c. perfila el comportamiento intimatorio, está pensando en obligaciones de cumplimiento diferido con relación al título que las ha conformado; la ausencia de este rasgo en los supuestos que, a la manera del art. 1.902 C.c., no facilitan la construcción dogmática de deberes circunstanciables de respeto—singularizados frente al genérico neminem laedere—, justifica el que, desde el tiempo de surgir la lesión de bienes o persona, el perjudicado esté clamando—id est, intimando—por la reintegración in natura o dineraria del interés menoscabado.

10.—A semejanza del común de los actos y negocios jurídicos, el comportamiento del acreedor que reclama el cumplimiento se atiene a un principio de libertad formal (art. 1.278 C.c.), aunque subsistan las dificultades de probar su práctica oportuna y la recepción de la declaración de voluntad emitida, extremos a los que ha provisto el mecanismo de los requerimientos notariales (arts. 202 a 207 RN), a no ser que el jus scriptum prevenga especialidades concretas, si se trata ad exemplum de obligaciones mercantiles (art. 63 nº 2º C. de c.) o interpelaciones cambiarias (art. 504 nº 2º C. de c.). La intimación judicial se ha de plegar a los condicionamientos procesales del acto conciliatorio, la demanda o la reconvencción (arts. 465, 524 y 542 LEC); la nulidad de la demanda—rectius, la defectuosa constitución de la relación jurídico-contenciosa—por irregularidades consistentes en falta de precisión del pedimento que, sin embargo, no impidan al destinatario conocer con exactitud el alcance de lo pretendido (art. 533 nº 6º LEC), no excluye la virtualidad requirente. Queda fuera de duda la viabilidad de la intimación anticipada, si media un plazo suspensivo stricto sensu (art. 1.125 I C.c.), porque, a efectos del art. 1.100 I C.c., es la mera exigibilidad, y no la propia existencia de la obligación, lo demorado, al paso que, para las obligaciones condicionales o afectadas de un plazo suspensivo indeterminado, el poder de intimar sigue al margen de las facultades del acreedor, reducidas al ámbito de los actos simplemente conservativos (art. 1.121 I C.c.). Es, por último, el do

micilio del deudor el lugar donde la intimación se habrá de practicar (art. 1.171 III C.c.), tildándose de tal el que—de acuerdo con el art. 40 C.c., que textualmente invoca el cumplimiento de las obligaciones civiles y a fortiori sus comportamientos conexos—posea el afectado cuando se le requiere. Dadas las aludidas condiciones, la interpelación desencadena una reacción radicada en el cumplimiento que se exige (art. 1.100 I C.c. in fine)—frente al cual no es previsible la falta de contribución del acreedor que lo ha provocado (art. 1.176 I C.c.)—o en la negativa a perfeccionar la prestación (art. 1.157 C.c.).

11.—Puede el requerimiento incorporar la reserva relativa a la resolución del vínculo, si el deudor se negare a cumplir; la actuación judicial de la pretensión conlleva la deducción alternativa de dos acciones, solutoria y resolutoria, de matiz declarativo sin más, y ambas fundadas respectivamente en los arts. 1.162 y 1.124 I C.c., mientras que la tentativa extrajudicial de resolver la obligación es sólo afortunada si, a título de contrarius consensus (arts. 1.255 y 1.256 C.c.), el intimado asiente a la interpelación, ya que, de otro modo, se estará a la sentencia que constitutivamente (art. 359 I LEC) estableciere la culpabilidad del obligado contumaz.

12.—La descrita proyección del comportamiento intimatorio del acreedor (art. 1.100 I C.c. in fine) es independiente de la emergencia de la morosidad, noción que, según quedó indicado, responde a la traza de una forma de culpabilidad jurídico-civil, residente en el art. 1.101 C.c., y se injerta en el tronco de la inspiración psicológica de la conducta, con eventuales vías indemnizatorias basadas en la extensión del art. 1.106 C.c. a la pérdida sufrida y la ganancia dejada de obtener por obra de esta morosidad. Resta por añadir que el comportamiento normal del acreedor no será otro que el asenso y cooperación al ofrecimiento suscitado por su intimación y convertido, de darse aceptación, en pago liberatorio (arts. 1.157 y 1.176 I C.c.) hecho por el deudor o un tercero cualificado según el art. 1.158 I C.c.

13.—A primera vista, la sobria referencia de los arts. 1.176 I y 1.178 C.c. circunscribe el instituto de la mora accipientis al cumplimiento de las obligaciones de dar (arts. 1.088, 1.094 C.c., 923 I y 926 II LEC) cosas muebles (arts. 335 y 336 C.c.), únicas que pueden ser objeto del depósito necesario en que consiste la consignación (arts. 1.761 y 1.781 nº 1º C.c.); el art. 1.185 C.c. permite su ampliación a las obligaciones de dar cosas inmuebles, ya que los arts. 101 nº 1º, 102 C.p., 100, 108 I y 109 LECr., en función de cuya contextualidad aquél debe entenderse, recusan toda restricción basada en el criterio de la movilidad (arts. 333 C.c., 517 y 518 C.p.). Es más; si el ofrecimiento de pago ex art. 1.176 I C.c. pertenece a la sec. 1ª, tít. 1º, libr. IV C.c.—donde, como especificación del cumplimiento y en mérito al art. 1.157 C.c., se subviene a prestaciones diferentes de la datio rei—, explícate de lege lata su propagación, cuando menos, a las obligaciones de hacer (arts. 1.088, 1.098 C.c., 923 I y 924 LEC), siquiera de esta mora accipientis no emane la posibilidad liberatoria que subsigue al ofrecimiento de muebles, genéricos o no (arts. 1.166 y 1.167 C.c.), y sumas de dinero. Probablemente, el art. 1.428 LEC—la fecundidad del cual, respecto al tema, pasa inadvertida para la dogmática procesal—lleve a la reflexión de que, para amparar también el derecho del deudor a su libertad civil patrimonial y personal—evitando la perpetuación del vínculo (art. 1.583 C.c. in fine)—, las medidas aseguratorias que adopta el juzgador toleren la imposición al acreedor refractario de actitudes que revelen un minimum o principio de cooperación. El germen de la mora accipientis reside, pues, en la irrazonable negativa al acatamiento de un mandato judicial que—paradójicamente y ante la inexistencia de un positivo deber de cooperar, a cargo del acreedor (art. 1.169 I C.c. a minore ad majus)— tampoco engendrará responsabilidad penal ni abrirá paso a la realización coercitiva (arts. 1.098 II C.c. y 237 C.p.), aunque podrá causar la declaración de dicha cualidad en el iter de la provisión cautelar del art. 1.428 I LEC o en sede de prejudicialidad, dotada de consecuencias peculiares, cuando recaiga la sentencia definitiva

del proceso liberatorio (art. 359 I LEC).

14.-La morfología de las obligaciones de no hacer (arts. 1.099 C.c. y 925 LEC) transfiere al acreedor la utilidad de la omisión que les informa, sin contribución ni asistencia del beneficiario, quien no se ve en el trance de desplegar comportamiento positivo alguno. No se concibe que, entre las facultades que a ese acreedor incumben, esté comprendida la de garantizar al deudor las condiciones de mantenimiento o inalterabilidad de su abstención, pero es, en cambio, más frecuente que el omittere dependa de vicisitudes ajenas a la voluntad o iniciativa del propio acreedor, rigiéndose entonces su dispensación por la normativa de los arts. 1.105 y 1.115 C.c. in fine, de acuerdo con la naturaleza de los sucesos influyentes. Escapan también al evento de la mora accipientis e in exigencia correlativa de actitud cooperadora las obligaciones que, gracias a la sola actividad del deudor, consiguen una ejecución exhaustiva (art. 1.157 C.c.), cual acaece con la perfección de los actos jurídicos adecuados al contrato de mandato (art. 1.709 C.c.); por ello, el comportamiento central del mandatario—a saber, el dar cuenta de sus operaciones (arts. 1.720 C.c. y 260 C. de c.)—revisite estrictamente cualidad informativa y es posterior al hecho cuya noticia se procura. No surge, por último, la mora accipientis en las prestaciones concertadas a favor de terceras personas, ya intervenga el mecanismo general del art. 1.162 C.c., ya opere una estipulación del art. 1.257 II C.c., ya, en fin, trátase de las modalidades que ad exemplum han tipificado los arts. 350 y 368 a 370 C. de c. Sería quizás dable estructurar la mora accipientis, imaginando, por excepción, que el acreedor, cuya contribución al cumplimiento se muestra vaciada de todo relieve y eficacia sobre la posibilidad de liberarse, suscita obstáculos que paralizan o entorpecen la conducta del deudor, a la vez que constituyen el resultado de una prerrogativa legítima; la solutio adquiere empero la precisa onerosidad para gravar al deudor con el peso de la irrazonable dificultad que introduce el dinamismo de una prerrogativa externamente irreprochable. Siempre se apreciará ausencia de razón (arts. 1.176 I y 1.185

C.c.) en este estilo desatemperado de ejercicio de un derecho, coincidente con los aspectos subjetivo y objetivo de su desarrollo ex abusu, título bastante, de otro lado, para auspiciar unas consecuencias indemnizatorias seguidas de la mora accipientis así dominada por designios antisociales o agresivos. Resarcimiento que, lejos de deberse al imperio del art. 1.902 C.c., descansa en el art. 7.2 C.c. que ha erigido la interdicción del abuso en un principio general del Derecho conminado por la juricidad misma.

15.-Defínese, pues, la mora accipientis, por el dato de que el destinatario de la prestación ínsita en el comportamiento del deudor rehusa, sin motivo legítimo ni razón suficiente, incorporar la utilidad que convierte dicho comportamiento en razonable (art. 1.274 C.c.), imprimiendo una injustificada dilación a la liberación que el obligado pretende. ¿Puede, a contrario sensu del art. 1.177 II C.c., concluirse que, aunque la observancia de las normas que disciplinan el pago haga la consignación ineficaz, el ofrecimiento que causare la mora accipientis no queda inexorablemente sometido a ellas? ¿Es que, en mérito a su hipotética sustantividad, como variante del comportamiento y centro autónomo de irradiación de efectos, la mora accipientis deja de compartir los requisitos rectores de una fórmula liberatoria que no es ni tiene por qué ser su fatal derivación? Si la consignación es al cometido sustitutorio del órgano jurisdiccional lo que el ofrecimiento de pago a la esperada cooperación del acreedor, prevalece una vicisitud análoga para reconocer, en ambos casos, la estricta sujeción que ordena el art. 1.177 II C.c. Súmase a esto que el art. 1.185 C.c. subraya cómo el acreedor se niega a aceptar la cosa que le es ofrecida; no los términos, más o menos evasivos y retóricos, de un ofrecimiento que el deudor puede dissociar de la puesta inmediata en poder y posesión (art. 1.462 I C.c.) o del deje a disposición que, para suplir la fallida perfección del pago, se tiene que intentar a pud iudicem (art. 1.178 I C.c.). Hay que partir de que los efectos institucionales de la mora accipientis sobrepasan la reconducción a la oportunidad de consignar liberationis gratia y no perder de

vista la peculiar entidad de obligaciones en que, aun arrancando de la mora accipientis, la liberación del deudor ha de buscar caminos distintos de la consignación.

16.-El ofrecimiento de pago de la obligación significa el elemento dinámico o provocatorio de la mora accipientis. Se antojaría demasiado simplista la reducción del mismo a una protesta de cumplir, a imitación del art. 1.439 I LEC in fine, o un comportamiento posterior al contrato y apto tan sólo para hacer asé- quibles las tareas interpretativas (art. 1.282 C.c.). Media, muy al contrario, un negocio jurídico de conducta, que, como ha de realizarse, presupone una invitación a cooperar u ofrecimiento preliminar. El ofrecimiento definitivo es negocial, porque el deudor, aler- tado por la reacción del acreedor que anteriormente haya recibido la intimación informal u oficiosa, no intenta que el segundo, salvo si en el interim se desdijere de su irrazonable negativa, incorpore la utilidad del cumplimiento, sino que, a modo de efecto que direc- tamente se persigue, quiere adjudicarle la cualidad de acreedor mo- roso. Es negocio de conducta, dado que abarca la realización de to- das las posibilidades que se hallan al alcance del deudor para que su liberación dependa simplemente de la cooperación que el acreedor le hubiere de prestar (art. 1.157 C.c.). El ofrecimiento definitivo o requerimiento de aceptación, contrapuesto al ofrecimiento prelimi- nar o invitación a cooperar, que naturalmente le precede, entraña la ejecución de la obligación inacabada o incompleta, no por obra de la divisibilidad del objeto (art. 1.169 I C.c.), pero sí de los impedimentos para que éste advenga al patrimonio de su destinatario. No es aquí ociosa una paráfrasis del art. 3 II C.p., según la que hay ofrecimiento ex art. 1.176 I C.c., cuando el deudor practica to- dos los actos de ejecución que deberían producir como resultado la extinción anunciada en el art. 1.156 C.c. y, sin embargo, no la pro- ducen por causas ajenas a la voluntad del solvens y que tienen de común la falta de razón bastante en la reacción del intimado. El co- rolario más notable de configurar así el ofrecimiento sería su eva- sión de una particular morfología de prestaciones (art. 1.088 C.c.)

y su extensión a cuantas, en las modalidades más varias y dispares, reclamen la pertinente contribución del acreedor. De ahí, que la discutible afinidad entre la mora debitoris y la negativa injustificada a cooperar no vaya hasta el punto de tolerar simétricamente, junto a la mora accipientis ex persona, una mora creditoris ex re (art. 1.100 núms. 1º y 2º C.c.).

17.-Al ofrecimiento definitivo, contestado por medio de la mora accipientis, nunca se llega bruscamente y sin más. La buena fe individual y la notoriedad de los usos sociales (art. 1.258 C.c.) aconsejan—en vía integradora del comportamiento del deudor—que, antes de practicarse el requerimiento, el obligado solvens, dispuesto a postular la aceptación del pago, profiera una invitación a cooperar, participando al acreedor la disponibilidad y prontitud de que se ve animado. De acogerse que la mora accipientis puede nacer del ofrecimiento definitivo o requerimiento de aceptación, sin agotarse el ofrecimiento preliminar o invitación a cooperar, los gastos ocasionados por aquélla—que se imputan al acreedor refractario en sede de consignación—embeberían las expensas judiciales del pago, que corren a cargo del deudor (arts. 1.168 I in initio y 1.179 C.c.).

18.-Si el cumplimiento de la obligación tuviere que efectuarse fuera del domicilio del deudor (art. 1.171 I y II C.c.), el ofrecimiento preliminar se hará poniendo in situ la cosa debida a disposición del acreedor (art. 1.178 I C.c., por analogía) o personándose allí el obligado con los instrumentos aptos para facilitar una diligente realización (art. 1.104 I C.c.). Si el locus solutionis coincide con el domicilio del deudor (art. 1.171 III C.c.), será suficiente que éste observe una posición expectante, a fin de que, sin necesaria iniciativa suya, la invitación a cooperar se sustituya por el transcurso de un lapso de tiempo, dentro del cual aguarda la liberación procedente de la contribución del acreedor, la cual consiste en presentarse a utilizar la prestación disponible; la dicción textual del art. 1.505 C.c. (... el comprador ... no se haya presentado a recibirla ...) ratifica el planteamiento, pues, siem

pre en función del art. 1.171 III C.c., se contempla, de pasada, la exacta localización de la actividad liberatoria para el comprador, acreedor de la cosa mueble vendida (arts. 1.461 y 1.462 I C.c.). El plazo se insertará en la naturaleza y circunstancias de la obligación (arts. 1.128 I y 1.258 C.c.), debiendo adaptarse al uso y costumbre del país en defecto de fijación concreta (art. 1.287 C.c. in fine). Incidentalmente, es de advertir que la lectura del mencionado art. 1.505 C.c. disipa la tesis de la existencia de una obligación cooperativa del accipiens, ya que, aunque prima facie cause la impresión de que la resolución en él fundada encara el incumplimiento del deber de recibir la cosa enajenada (art. 1.124 I C.c. in genere), el verdadero móvil del beneficio concedido al vendedor está en el desinterés por el pago del precio—ciertamente, obligación del adquirente deudor de dinero (art. 1.500 I C.c.)—que trasluce la incomparecencia; no es gratuito el empleo de la expresión en interés del vendedor (art. 1.505 C.c. in medio), denotando que éste se aprovecha de una presunción indicativa de cómo, a partir de la falta de presencia del acreedor in loco solutionis, se infiere la finalidad del impago de la deuda ex art. 1.170 I C.c.

19.—La idea propicia a establecer obligaciones cooperativas exigibles puede ligarse al elemento exegetico que actúa sobre el art. 1.104 I y II C.c., donde, de un lado, se invoca la negligencia del deudor y, de otro, al usarse la forma impersonal del verbo (... diligencia que ha de prestarse ...), es apuntado que, ocasionalmente, corre tal diligencia a cargo de sujetos distintos; ora los interesados (art. 1.178 II C.c.) ora el acreedor mismo. Hipótesis ellas, que sólo con relación a preceptos ad hoc cobran significado; el art. 62 LCT prescribe al empresario una aparente obligación de regularidad en cuanto a las condiciones materiales de bienes de producción y equipo-capital; el art. 75 nº 2º LCT dice que el empresario está obligado a dar al trabajador ocupación efectiva, cuando el no dársela perjudicase considerablemente su formación o perfeccionamiento profesional. Un silogismo desvirtuaría el carácter que a estas situaciones parece asistir: Hay obligación ci

vil o laboral, a tenor del art. 1.103 C.c., cuantas veces la infracción de la norma que se atribuye su tipificación diere lugar a una responsabilidad por negligencia (premisa mayor); es así que una responsabilidad semejante dista de anudarse a la violación de los arts. 62 y 75 nº 2º LCT precitados, desde que el 47 I LCT manda que, si, vigente el contrato, no puede el productor prestar servicios porque el empresario se retrasa en darle trabajo o por impedimentos que proviniere de locales, máquinas, instrumentos o cualquier otra circunstancia imputable al segundo, el primero conserva su derecho al salario (premisa menor, de no admitirse que, en lugar del mecanismo exonerante del caso fortuito interno, donde el art. 1.105 C.c. releva al trabajador de sufrir consecuencias que le son inimputables, está funcionando una indemnización equivalente a la cifra de salarios devengados, lo que, por otra parte, pugna con la subsistencia de la relación laboral en ese tiempo); luego, los arts. 62 y 75 nº 2º LCT gobiernan algo diferente de la obligación que ha definido el art. 1.088 C.c. (conclusión). Finalmente, el art. 1.169 I C.c. a contrario sensu induciría, en vista de su dicción literal (... no podrá compelerse ...), a pensar que la compulsión del acreedor—es decir, la facultad de imponerle un comportamiento de contribución, pues el art. 1.279 C.c. así lo confirma (... los contratantes podrán compelerse recíprocamente ...)—prevalece siempre que las prestaciones se ofrezcan en su integridad, por contraposición a cuando lo sean parcialmente; el enlace sistemático de los arts. 1.169 I y 1.176 I C.c., a la luz de la regla del art. 1.285 C.c., sugiere que la compulsión sólo puede dimanar de una expresa previsión contractual (arts. 1.169 I C.c. in initio y 1.281 I C.c. también) que obligaría en virtud de los arts. 1.091 y 1.257 I C.c., fuera de cuyos supuestos no es dado hablar, en sentido técnico, de una obligación de cooperar que, a mayor doctrina, tiene que estar determinada explícitamente si se insiste en su procedencia de la ley (art. 1.090 C.c.). ¿Existe fijación explícita si se ha hecho imprescindible interponer un razonamiento interpretativo esclarecedor?

20.—Tras el excursus anterior, la idoneidad del

ofrecimiento preliminar o invitación a cooperar se justifica reconociendo que las garantías entre particulares no tienen por qué ser inferiores a las que, muchas veces, implanta la Administración Pública para situar la postura de sus administrados. Sucede, por citar un ejemplo, que las llamadas reclamaciones previas, que únicamente lo van siendo respecto al proceso jurisdiccional impugnatorio (art. 1 LRJCA), se deducen después del procedimiento administrativo proprio sensu en que recayera el acto impugnado y a partir de una solicitud inicial que sobre aquéllas funge como la invitación a cooperar respecto al ofrecimiento definitivo (arts. 93, 94, 139 y 146 LPA).

21.-La irrazonable negativa a recibir la prestación ofrecida de acuerdo con el art. 1.176 I C.c. no hace sino perpetuar el rechazo del ofrecimiento preliminar u oficioso, que adquiere la cualificación de un acto jurídico, porque el deudor no se mueve por el propósito de colocar al acreedor en circunstancias de anomalía positiva, sino de conseguir, ya entonces, su liberación. Común a entrambas fases es la sinrazón de que hace gala el acreedor, aunque no incida en una negativa reprobable o intencionalmente dañosa, que remita la cuestión a la esfera de la responsabilidad extrcontractual (art. 1.902 C.c.) yuxtapuesta a las consecuencias del contrato u otra fuente de la obligación dificultada. No ha lugar, según eso, a invocar la culpa contractual del acreedor moroso, ni a imputarle una obligación contributiva de la que no es deudor recíproco (art. 1.124 I C.c.); en prueba de ello, el art. 1.169 I C.c. limita la posibilidad compulsiva—con dimensión análoga a la del citado art. 1.278 C.c.—al recibo de una parte de la prestación, si así se ha prevenido expresamente, lo cual excluye cualquier otra variante de aceptación coercible.

22.-Puede dudarse de si, además de los casos de ofrecimiento previo y estéril transcurso del plazo, cabe un tercer supuesto provocatorio de la mora accipientis, que se producirá sin necesidad de que el deudor tome ninguna iniciativa, bastando con que el acreedor le transmita anticipadamente su designio de no aceptar

la prestación que hubiere de ofrecérsele. Resulta imprescindible ma-
tizar la intencionalidad especialísima que asiste a este comporta-
miento. El juego del art. 1.281 I C.c. enseña que la negativa anti-
cipada difiere de la voluntad remisoria de la obligación (arts. 1.156
y 1.187 II C.c.)—pues, en vez de abreviar la sujeción patrimonial,
procurando una liberación anterior a la solutio in natura, el acre-
edor se esfuerza en alargarla—, de la renuncia al derecho real de-
rivable de la tradición esperada (arts. 6.2 y 609 II C.c. in fine)
—al rehusarse, por hipótesis, la eventual utilidad de la tradición
que, de antemano, es rechazada—y del proyecto de perder la futura
posesión de la cosa receptible (arts. 6.2, 460 núms. 1º y 2º C.c.),
ya que ha faltado el animus posesorio inicial (art. 430 C.c. in fi-
ne). Si ab initio apareciesen muy visibles las razones de la negati-
va, en lugar de habilitarse al deudor para proceder al ofrecimiento
definitivo o requerimiento de aceptación, se interferiría un eviden-
te obstáculo a que el mismo intentara la provocatio morae accipien-
tis; si, en cambio, goza de notoriedad la sinrazón con se anticipa
el proyecto de no contribuir a la liberación del deudor, tampoco es
preciso el recurso intermedio al ofrecimiento definitivo y, automá-
ticamente, la promesa unilateral de no aceptación constituye la mora
accipientis, al tiempo que se erige en fuente de obligaciones y de-
rechos (art. 1.088 C.c.). De todos modos y siempre que la razón o
sinrazón de la repulsa del acreedor no se hayan perfilado claramen-
te, podrá intentarse el requerimiento de aceptación, si, al cobrar
exigibilidad la prestación afectada por la negativa que se augura
(arts. 1.113 y 1.114 C.c.), aquél se ha retractado, pues, a dife-
rencia de los argumentos frecuentados contra la revocación abusiva
de las ofertas contractuales (arts. 1.261 nº 1º y 1.262 I C.c.), nin-
gún interés digno de estima favorece la subsistencia de ese entorpe-
cimiento ni ampara su irremovilidad. La tónica jurídica y la natura-
leza de las cosas vitalizan aquí un criterio favorable (art. 1.4 C.
c.) a la disposición y renunciabilidad de facultades (arts. 6.2 y
1.255 C.c.) cuyo ejercicio, incluso regular y templado, frene la
marcha que el deudor emprende en pos de su liberación y dificulte

el logro de la situación de pretérito— ... la obligación consistía
—a que, con exquisito rigor terminológico, alude el art. 1.157 C.
c.

23.—El deudor constituirá en mora al acreedor, cuando, frustrado el ofrecimiento preliminar, transcurrido el espacio de tiempo que convenga o avanzada la negativa a incorporar los beneficios del pago, despliega la actividad que, por su parte, se requiere para que la deuda se entienda liberada (art. 1.157 C.c.); nada distinto quiere significar el art. 1.176 I C.c., refiriéndose al ofrecimiento de pago hecho al acreedor que se negare sin razón a admitirlo. Doctrina que, no obstante, trae consigo algunas precisiones indispensables.

24.—Si bien la ausencia del acreedor exime del ofrecimiento definitivo a los efectos de decretarse la liberación del deudor (art. 1.176 II C.c.), no dispensa de su práctica en orden a la producción de la mora accipientis, figura independiente del procedimiento liberatorio y no siempre acompañada de sus manifestaciones específicas. La ausencia se caracteriza, en general, por la desaparición del sujeto de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin que se hayan tenido más noticias en—y no de—ella (la residencia) (art. 181 I C.c. in initio), a causa cabalmente de que el pronombre personal atañe al centro localizable sobre el que se proyectan las resultas jurídicas de la obligación (arts. 40 I, 1.171 III C.c. y 62 regla 1ª LEC) y donde se presume al acreedor presente de manera continua. La sanción consistente en prescindir del ofrecimiento definitivo podría revelarse equitativa de acreditarse que la ausencia del acreedor ha sido intencional y exclusivamente motivada por su interés en ocultarse para no recibir la prestación. Caso de efectuarse, el requerimiento de aceptación irá dirigido al ausente, pero, al arbitrio del Notario autorizante, se entenderá con las personas que estuvieren presentes en su domicilio (art. 202 I RN) o, si nadie fuere hallado, determinará la diligencia expresiva de su imposibilidad (art. 203 RN). Todo ello no disipa la duda de si, en ausencia del acreedor, se va más allá del even

to constitutivo de la mora accipientis y el deudor se libera ipso facto, gracias al concurso de fuerza mayor (art. 1.105 C.c.) o imposibilidad de la prestación (arts. 1.182 y sigs. C.c.). No es, por último, improbable que, siempre a tenor de la lealtad individual y la corrección social (art. 1.258 C.c.), el deudor, patentemente interesado en cumplir (art. 1.158 I C.c.), deba instar la designación de un defensor del ausente a quien destinar el ofrecimiento (art. 181 I C.c.).

25.-La consignación libera igualmente por si sola, cuando haya incertidumbre absoluta sobre la identidad del acreedor por extravío del título de la obligación (art. 1.176 II C.c. in fine). Un ofrecimiento completamente desprovisto de tal seguridad aparece viciado de error sustancial (arts. 1.265 y 1.266 II C.c.) y, como negocio jurídico cum incerta persona, resulta impracticable, lo que promueve serios reparos para gravar al deudor con una observancia que, por motivos ajenos a su disponibilidad y diligencia (art. 1.104 I C.c.), se halla vaciado de sentido; tesis ratificada en el art. 492 II C. de c., al prevenirse que la falta de justificación de la identidad del portador de una letra de cambio no impide la consignación de su importe, sin ofrecimiento precedente, hasta la verificación del legítimo pago. En suma, al ofrecimiento preliminar o invitación a cooperar subseguiría, sin más, el recurso a la consignación liberatoria, sin que el prescindir de la intimación intermedia prive de virtualidad a la mora accipientis, cuya formal provocación se revela entonces superabundante. La conclusión así obtenida no se predica cómodamente del supuesto en que, según el mismo art. 1.176 II C.c., varias personas pretendan tener derecho a cobrar, lo que no siempre envuelve una incertidumbre relativa a la identidad del acreedor. Esta mediará en caso de contienda acerca de la titularidad de un crédito (art. 1.535 II C.c.) o de una herencia no aceptada y pendiente de que, si fuere repudiada, se abriere distinta sucesión (arts. 658 y 912 nº 3º C.c.). La solidaridad activa o de acreedores no da lugar, en cambio, a incertidumbre alguna (arts. 1.137 y 1.141 I C.c.). El ofrecimiento definitivo hecho a los even

tuales acreedores sub judice deberá contener esta peculiaridad condicionante, merced a la consignación de los especiales efectos derivables del proceso inconcluso (art. 200 RN). También puede ser hecha la intimación al administrador de la herencia, cuando se ignora si será adquirida por los instituidos o, a falta suya, por los sucesores ex lege (arts. 804 y 1.020 C.c.). Hay objeciones al ofrecimiento definitivo practicado en la persona de uno solo de los co-acreedores solidarios, ya que, ante los perjuicios que pudieren los demás sufrir con el advenimiento al status de morosidad, juega la restricción del art. 1.141 C.c., que reduce la intervención de cada uno de ellos a las gestiones provechosas para los restantes, nota que no asiste a la incursión en mora accipientis. Si, al tiempo del pago, el acreedor está incapacitado para recibirlo (art. 1.163 I C.c.), tampoco se dispensa del ofrecimiento definitivo que constituye al titular del crédito en mora accipientis, pese a que el art. 1.176 no lo requiere para el trámite liberatorio que subsigue; la intimación tendrá que dirigirse a la persona autorizada para asumir, en nombre del incapaz, la prestación (art. 1.162 C.c. in fine), previa designación en sede de tutela (arts. 200 nº 2º, 213 y 275 nº 2º C.c.) o por vía de la excitación que al Ministerio Fiscal haga el deudor interesado en liberarse (art. 215 I nº 3º C.c.).

26.-La indeterminación—que no la mera indeterminabilidad—del quantum de la prestación no empece a la existencia del contrato, siempre que quepa la fijación ulterior sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes (art. 1.273 C.c.), admitiéndose que, sin violación del art. 1.256 C.c., dependa la liquidación de instrucciones, elementos o datos que, según lo explícitamente convenido (art. 1.258 C.c.), hubiere de facilitar el acreedor; piénsese en el reembolso de los gastos inherentes al retracto convencional (art. 1.728 II C.c.), el desempeño del mandato (art. 1.518 C.c.) o la ejecución del depósito (art. 1.779 C.c.), sin omitir las singulares y exigentes precisiones que importa la cuantía de las ganancias dejadas de obtener (art. 1.106 C.c.). Si el acreedor no colabora—esta vez, ciertamente, en cumplimiento de una obligación bi

lateral (arts. 1.124 I y 1.257 I C.c.)—, el ofrecimiento definitivo difícilmente satisface los requisitos de integridad y liquidez ex arts. 1.157 y 1.170 I C.c., suscitando el dilema de la imposibilidad de cumplir basada en esa circunstancia—obstáculo surgido sin culpa del deudor (art. 1.182 C.c.)—o de la mora accipientis exonerada del más solemne de sus condicionamientos. Una opción equitativa consistiría en sancionar la validez del ofrecimiento definitivo ad referendum, esto es, pormenorizando las pautas de la liquidación ofrecida y detallando las operaciones aritméticas que a la misma llevan, pues, en la línea del art. 360 I LEC, el deudor que se esfuerza en pagar por propia iniciativa no ha de gozar de condición jurídica inferior a la del que se ve judicialmente conminado a través de la fórmula que dicho precepto introduce y desarrollan los arts. 932 y sigs. LEC. Añádase que, por cantidad líquida, se entiende incluso aquella cuya reducción a unidades monetarias, si se trata de deudas de dinero (art. 1.170 I C.c.), o de número, medida o peso, si el comportamiento se propone transferir un genus (art. 1096 II C.c.), depende de un cálculo matemático, no complejo, que se anticipa.

27.—El ofrecimiento del art. 1.176 I C.c. es inmediato a la negativa oficiosa del acreedor o su vicario y siempre parte de una iniciativa del deudor adecuada a la naturaleza de la obligación (art. 1.258 C.c.), de la que significa una ineludible consecuencia, y gobernada por la diligencia que señala el art. 1.104 C.c. Ofrecimiento que, ya en la fase productora de la mora accipientis, reviste una de las siguientes formas. Si la prestación estuviere llamada a ejecutarse en el domicilio del deudor (art. 1.171 III C.c.), el acreedor debe acudir en busca de este último, una vez intimado al respecto y dentro del plazo que se establece para cooperar; el momento inicial se concreta por medio de un requerimiento notarial común (arts. 200 in initio y 204 RN), al paso que la concurrencia del accipiens o el defecto de cooperación, documental disociables por licencia del art. 197 II reg. 4ª RN, constarán con referencia a los datos in specie del resultado de la intimación, pre-

cisándose indispensablemente la mención del locus adimplendi, día y hora previstos para la recepción de la cosa ofrecida (art. 200 RN in fine). Si, al contrario, el comportamiento fuere realizable en punto distinto del domicilio del deudor (art. 1.171 I y II C.c.), se llevará por él la cosa a ese lugar y se ofrecerá definitivamente, participando al acreedor que está presto a ponerla en su poder y posesión (art. 1.462 I C.c.). La exhibición permanecerá sujeta entonces a las reglas de entrega del depósito notarial a persona distinta del deudor-deponente—a saber, al acreedor-acceptante—, consignándose en el acta la naturaleza del derecho que asiste a tal destinatario (arts. 1.766 C.c. y 218 III RN). El ofrecimiento definitivo o requerimiento eficaz de aceptación refleja una noción unitaria, aunque sus facetas perfectivas se separen o sobrepongan por obra de las particularidades que, en la hipótesis de obligaciones de dar, imprime a la solutio el lugar concertado para consumarla (arts. 1.088 y 1.094 C.c.).

28.—La formal validez del ofrecimiento definitivo no depende de que el acreedor venga en noticia inexorable de su formulación, antes bien, de que el deudor haya hecho cuanto, conforme a la diligencia exigible (art. 1.104 C.c.), se estima conveniente para que aquél quede informado, según se infiere de los precitados arts. 202 I y 203 RN en punto al domicilio donde se presume su presencia continuada (arts. 40 y 432 C.c.). Aunque nada se objete a la regularidad de un ofrecimiento semejante, las vicisitudes que han llevado a su práctica en la forma indicada pueden suponer fundemento bastante para que, al nivel sustantivo de la mora accipientis el acreedor se niegue a cooperar (art. 1.176 I C.c.) y, parafraseando el art. 1.262 I C.c., destruya la expectativa de convergencia del requerimiento de cooperación y la contribución que ha rehusado. El ofrecimiento definitivo puede, en fin, arreglarse formalmente al uso o la costumbre del país (art. 1.287 C.c.), previa prueba de su vigencia a cargo del deudor, quien además demostrará la observancia de la solemnidad que introducen (arts. 1.3 I y 1.214 C.c.).

28 bis.—De los requisitos intrínsecos del ofrecimien

to definitivo se han de diferenciar sus presupuestos o condiciones de validez del ofrecimiento preliminar. Es obligado que, cuando intervengan condiciones suspensivas, se hayan cumplido los sucesos in ciertos y futuros que las configuran, pues pendente conditione únicamente es lícito efectuar actos conservativos, de cuya naturaleza no participan el asentimiento o negativa que siguieren al ofrecimiento (arts. 1.113 I, 1.114 y 1.121 C.c.). La influencia de la condición sobre el nacimiento—y no, como a veces se sugiere, sobre la exigibilidad estricta—de la obligación podrá controvertirse, ora en el proceso civil independiente que, para esclarecer la eficacia de la mora accipientis, dimanare de la negativa del accipiens (arts. 51 y 524 I LEC), ora en el trámite de jurisdicción voluntaria que, gracias a la no cooperación insistentemente mantenida, convertida en contencioso el expediente de consignación liberatoria (arts. 1.180 II C.c. y 1.817 LEC). También pierde virtualidad el ofrecimiento preliminar en el caso de no haber expirado el plazo convenido en interés del acreedor (arts. 1.125, 1.127 y 1.128 II C.c.), porque el anuncio de pago anticipado menoscaba la utilidad procurada por esa dilación, en tanto que la mediación de un plazo favorable al oferente no se opone a que, renunciándose el correspondiente beneficio (art. 6.2 C.c.), se adelante la invitación a cooperar y se precipite la mora oficiosa. El ofrecimiento preliminar deberá repetirse si, por desatención de los aludidos presupuestos del ofrecimiento de definitivo, sobreviniese la nulidad del primero (art. 6.3 C.c.). Cierto que, si el lugar del cumplimiento coincide con el domicilio del deudor (art. 1.171 III C.c.), el plazo que perfila el art. 1.505 C.c., lejos de ser un requisito, equivale a un sustitutivo de la invitación que agota los contenidos de la lealtad individual y corrección social ex art. 1.258 C.c. No se intentará, pues, el ofrecimiento definitivo sin apurar antes esta tentativa que, por denominarla de algún modo, cualifica el período, informal y equitativo, de la mora accipientis oficiosa.

29.—El art. 1.176 I C.c. recurre a la voz pasiva impersonal—... se hiciere el ofrecimiento de pago ...—para realizar

la exigencia del requerimiento solemne de aceptación. Si éste, en cuanto negocio jurídico y a juzgar por el argumento inferido de los arts. 1.160 y 1.163 I C.c., sólo impone capacidad de obrar por parte del deudor en las obligaciones de dar, hay que añadir que no se puede confundir la capacidad de obrar in genere con la específica capacidad de enajenar—que, desde luego, la absorbe en ciertos casos—, ni, aun menos, afirmar que, como aquélla no es referida expressis verbis a los comportamientos de hacer, el ofrecimiento definitivo de las mismas se dispensa de toda suerte de capacidad. ¿Qué decir, finalmente, de las conductas socialmente provechosas que, en ausencia de capacidad de obrar, provienen útilmente de la inercia, de los automatismos psicológicos y de los hábitos mecanizados de la vida de relación?

30.—Puede ofrecer, con alcance definitivo, la prestación adeudada el representante legal (arts. 159, 181 II, 185 y 262 C.c.) o voluntario del deudor, legitimado el último a virtud de mandato general suficiente para el acto de administración ordinaria que ejerce (art. 1.713 I C.c.), dado que ni se modifica cualitativamente la composición del patrimonio del oferente, ni únicamente se intenta obstar a su desmerecimiento cuantitativo, rasgos uno y otro que imprimen carácter a los actos dispositivos y conservativos. De acuerdo también con el art. 1.176 I C.c.—rectius, con su laxitud gramatical—, se adjudica legitimación a los terceros, salvo en caso de que su intervención perjudique la identidad preservada por los arts. 1.166 I y 1.167 C.c. o el obligado esté dispuesto a soportar la onerosidad que la prolongación del vínculo acarrea, oponiéndose al ofrecimiento así causado (art. 1.158 I y II C.c.).

31.—La regla de que el acreedor se encuentra pasivamente legitimado para admitir o rechazar el ofrecimiento (art. 1.176 I C.c. in initio) no aminora la esfera del art. 1.162 I C.c., sino que remite virtualmente a sus posibilidades o variantes. La solución del art. 1.163 I C.c., valedera exclusivamente para el pago, deja de aplicarse al ofrecimiento, puesto que, si se rehusa, ya no concurre el deseable supuesto de hecho, y, si se acepta, nace una

hipótesis de incumplimiento verdadero. De no haber representante legal del acreedor incapacitado para recibir el requerimiento de aceptación, se proveerá al nombramiento de un tutor en la forma que fija el art. 293 C.c. Ahora bien; mientras que el ofrecimiento definitivo que practica el representante voluntario del deudor es un acto de administración ordinaria, su aceptación por el representante también voluntario (art. 1.712 III C.c.) del acreedor es un acto de administración extraordinaria en el caso de sumas de dinero (art. 1170 I C.c.), que afectan muy directamente a la consistencia del patrimonio del destinatario (art. 1.911 C.c.) y, a través de la nota de liquidez, matizan notablemente su solvencia (art. 1.111 C.c.). Hará falta, pues, mandato especial—no expreso, como impropriamente reza el art. 1.713 II C.c.—para imputar esta clase de legitimación pasiva (art. 1.709 C.c.). De no ocurrir así tampoco, se sostendrá, con razón, que la negativa del representante a hacerse cargo de la prestación es nula por obra de la extralimitación que trae consigo (art. 1.259 II C.c.) y, en concreto, de la prohibición que ya impone el art. 1.727 II C.c. Es claro que, si, al tiempo de surgir la obligación, se convino en excluir la legitimación del acreedor ad solutionem accipiendam y se imputó al representante tal cualidad (art. 1.255 C.c.), queda resuelta la cuestión gracias a los propios términos del contrato (arts. 1.257 I y 1.281 I C.c.). ¿Puede hablarse de una propagación extra partes de sus consecuencias (art. 1.258 C.c.), aunque la relación de apoderamiento se formase sin mencionarse nada al respecto? Parece que entonces un ofrecimiento hecho al acreedor sobrecargaría la base del negocio (art. 1.274 C.c. in initio) y arrojaría sobre él una demasía de deberes que, precisamente, intentó aligerar con la delegación; conclusión a cuyo favor no son ajenos los arts. 1.282 y 1.283 C.c. Si no hay cláusula explícita sobre la privativa legitimación, es posible que convenga distinguir a la luz de una consideración dogmática central; la conformación del comportamiento como actividad cuasi-fatal, inerte, necesitada o debida, hará inexorable la penetración de la negativa a cooperar del representante en la esfera jurídica del acreedor representado, a la vez

que la figura, más dúctil y espiritualizada, de una libera facultas accipiendi, inspirada en el entendimiento a contrario sensu del art. 1.169 I C.c., elimina la consistencia de esta opción. Aun animada por diferente ratio, la primera solución halla su apoyo, de una parte, en la conexión analítico-sintética de los arts. 1.162 y 1.176 I C.c., y, de otra, en el art. 1.185 C.c., donde la indicación de la persona que debía recibir la cosa, lejos de contemplar una rígida sujeción al ofrecimiento, conjuga el pretérito del verbo deber como sinónimo de estar llamado a.

32.-La extensión del ofrecimiento definitivo con-
 cierne también a su objeto y principales condiciones (art. 1.203 nº
 1º C.c.). La obligación de ofrecer (¿?) cosa determinada comprende-
 rá, pese a no mencionarse específicamente, todos sus accesorios (art.
 1.097 C.c.), tanto si se concretan mediante las reglas de interpre-
 tación contextual ex arts. 346 y 347 C.c., como si consisten en la
 cifra de precio del dinero (arts. 1.101, 1.108 I y 1.755 C.c.) o en
 los frutos adquiridos antes de que el efecto traslativo de la tradi-
 ción se consume respecto a la misma cosa principal (arts. 354 a 357,
 609 II in fine y 1.095 C.c.). ¿Puede acaecer que a contrario sensu
 de lo mandado en el art. 1.756 C.c., el prestatario que ofrezca in-
 tereses, sin haberlos estipulado, los repita, si han sido aceptados,
 como indebidamente satisfechos? ¿O, desde el tiempo del ofrecimien-
 to, permanece sujeto por la promesa unilateral de pagarlos, aunque
 a la sazón no se aceptaran? ¿Dónde se localiza el punto inflexivo
 de la irrepetibilidad en las obligaciones naturales? No es dudoso
 que el ofrecimiento definitivo se ha de propagar asimismo a las pres-
 taciones que mantengan un nexo de causalidad inmediata o contigua
 con la obligación primordial, siempre que—a diferencia de las que
 exigen la asistencia del acreedor para sentar el quantum (art. 1.273
 C.c.)—pueda el deudor indicar la cifra de liquidación por los me-
 dios informativos normales, sin serle dado pretextar, en ese punto,
 dificultades de averiguación. Los pagos que ad exemplum devolverá
 al comprador-acreedor, propietario bajo condición resolutoria (art.
 1.113 II C.c.), el vendedor retrayente de la cosa vendida, engloba

rán, entre otros, las cuotas del Impuesto sobre Transmisiones Patri-
 moniales (art. 144 LRT) y los gastos de inscripción en el Registro
 de la Propiedad (art. 335 LH), acerca de cuya suma se consigue pro-
 ta información. Finalmente, el ofrecimiento de pago de las deudas
 de dinero tendrá lugar en moneda de curso legal (art. 1.170 I C.c.)
 , lo que, a primera vista, sugiere objeciones a la validez del re-
 querimiento de aceptación de una letra de cambio (arts. 443 y 489
 C. de c.) o de un cheque (arts. 534, 539 y 542 C. de c.) e incluso
 del ingreso en cuenta corriente, que ya causó encendida controver-
 sia sobre su posterior virtud liberatoria (arts. 1.157 y 1.169 I C.
 c.). Una opción radica en entender aquí que, al violarse la norma
 indetificadora del art. 1.166 I C.c., el ofrecimiento es inválido.
 Otra conduce a concluir que, si, común y tácitamente, el pago en
 dinero significa la modalidad concertada como un episodio de la ge-
 neralidad con que el art. 1.258 C.c. habla de lo pactado expresamen-
 te, los usos sociales notorios facilitan una solución equitativamen-
 te correctora—máxime en función del muy reciente valor interpre-
 tativo que a la equidad se reconoce en el art. 3.2 C.c.—de lo rigu-
 rosamente acordado (art. 1.257 I C.c.) y no inhabilitan el normal
 alcance del ofrecimiento consistente en aquellos sustitutivos de
 numerario.

33.—Análogamente a cómo la transmisión de un cré-
 dito apareja la de todos sus accesorios (art. 1.528 C.c.), el ofre-
 cimiento solemne debe desplegar la fuerza necesaria para que no sub-
 sista rastro alguno de obligaciones secundarias, cuya permanencia
 se opone a la plenitud de la liberación ambicionada. El requerimien-
 to entablado a tenor del art. 200 RN hará, en ocasiones, depender
 el ofrecimiento de que el acreedor acceda simultáneamente a procu-
 rar la extinción de los derechos de garantía constituidos por el
 deudor (art. 1.129 nº 2º C.c.). Si precedió un derecho de prenda,
 será menester restituir la cosa pignorada de que el constituyente
 estuviera desposeído hasta entonces (arts. 1.863 y 1.871 C.c.); si
 preexistiera prenda sin desplazamiento o hipoteca mobiliaria (arts.
 1 I y 3 IV LHM), el acreedor consentirá en cancelar la inscripción

constitutiva (art. 40 I y II RHM), a semejanza de lo sucedido en la hipótesis del art. 82 I LH, si el aseguramiento ha recaído sobre bienes inmuebles (art. 104 LH).

34.-El ofrecimiento definitivo se hace al destinatario (art. 1.176 I C.c.) allí donde se le presume presente de modo continuado, pues, por dictado del art. 40 I C.c., el derecho de aceptar o rehusar, con o sin razón, se reconduce al domicilio. No es indispensable practicar en él los requerimientos, si, por razones obvias, pueden los mismos entenderse en lugar distinto con ese acreedor o con su vicario ad accipiendum; prueba de ello es que el art. 202 I RN invoca el domicilio o sitio designado por el requirente, cuantas veces haya probabilidad o certidumbre de localizar al accipiens. Pero tampoco resulta insoslayable la búsqueda del acreedor a ultranza, si se piensa que los arts. 202 y 203 RN no miran a un criterio de recepción efectiva del comunicado intimatorio y juzgan bastante su cognoscibilidad. Desde luego, se estimará válido el ofrecimiento definitivo hecho al contestarse la demanda del proceso en que el acreedor postula la resolución por incumplimiento (art. 1.124 I C.c.); el art. 542 LEC impone a la contestación un minimum de contenido y, en lo formal, no veda la posibilidad de incorporar aquél. La repercusión de este requerimiento de aceptación ratione loci sobre la esfera jurídico-patrimonial del acreedor dimana de que o bien es dirigido al mandatario ad litem (arts. 5 nº 4º y 264 I LEC)—cuando no al propio acreedor que comparece a se (art. 4 I LEC), eludiendo así cualesquiera reparos de lugar—o bien sobreviene en un domicilio que, usando de la facultad constante en el art. 264 II LEC, se ha designado convencionalmente.

35.-El ofrecimiento regularmente practicado da paso al intento de liberación, si el acreedor irrazonablemente lo rechaza (art. 1.176 I C.c. in fine), pero, al operar la incursión en mora accipientis, desencadena igualmente los efectos de ésta. Si bien puede siempre el acreedor rehusar el ofrecimiento desasistido de los requisitos enunciados, ahí no se encuentra el motivo legítimo de no cooperación, porque, admitida la plena regularidad for

mal, necesitase una sinrazón enclavada a nivel sustantivo y dinámico. Emparentarla con un defecto de diligencia ex art. 1.104 I y II C.c. equivaldría a constatar el incumplimiento de una obligación cooperativa que no existe, ni, en consecuencia, conmina al acreedor; obsérvese cómo el art. 1.169 I C.c. tasa las hipótesis de cooperación coactiva—limitándolas a la tolerancia del cumplimiento parcial, sin legitimar un entendimiento a contrario que forzase, en general, a una contribución obligatoria—y el art. 1.185 C.c. in fine programa el destino del pago, pero despoja al giro debía recibir de todo normativismo enfático. Ciertamente, pues, que, omitiendo el cooperar, usa el acreedor de su derecho, pero, según fué apuntado, no arregla el ejercicio a las pautas de lealtad individual—buena fe—o corrección social—usos—que, a título de consecuencias, significa el art. 1.258 C.c. Consecuencias que, a la inversa, pueden consistir en una razonable negativa que brota de condicionamientos semejantes. La repulsa del ofrecimiento quizás esté justificada por la cercana previsión de sucesos llamados a causar la pérdida o destrucción inculpables de la cosa debida (art. 1.182 C.c.). Indistintamente, habrá de contemplarse la continuidad del comportamiento de rechazo respecto a la negativa inicial, proferida en sede de ofrecimiento preliminar o invitación a cooperar, con matizado examen de la autenticidad y contumacia que la caracterizan. Puesto que las razones de la negativa van a revisarse en el proceso civil o el acto innominado de jurisdicción voluntaria que seguidamente se incoa, a fin de fiscalizar únicamente la constitución en mora accipientis o, más frecuentemente, de censurar la liberación intentada (arts. 51, 1.811 y 1.817 LEC), los asertos vertidos extrajudicialmente por el acreedor sirven como germen o principio definitorio de su comportamiento refractario a la cooperación. La revisión no conocerá de las susodichas razones, si, previamente a su examen, se comprueban deficiencias invalidantes del ofrecimiento, pero, llegándose a la cognitio de fondo, la convicción judicial, acerca de la historicidad de los motivos o su exactitud fáctica, se formará en los momentos probatorios de una u otra especie procedimental (arts. 565, 566 y 1.816 LEC). No

en vano, las manifestaciones que contuviere la respuesta del accipiens gozarán meramente del valor que, en el conjunto de la prueba, les adjudicare el Tribunal (art. 205 III RN).

36.—Parafraseando el art. 1.262 I C.c., la mora accipientis se manifiesta por el concurso del ofrecimiento definitivo o requerimiento de aceptación y la negativa de cooperación injustificada—dato axiológico del comportamiento y actividad del acreedor—sobre la cosa y la causa que deben extinguir el contrato. Sus efectos se desencadenan a partir de entonces, si bien, a imitación del régimen resolutorio de las obligaciones recíprocas, preciso es que la validez y eficacia se reconduzcan a ese momento por medio de una resolución judicial pronunciada ad hoc o en virtud de declaración liberatoria (arts. 1.176 I in fine y 1.180 II C.c.) que las implique como cuestión previa (art. 359 I LEC). El recurso a los Tribunales holgará siempre que, rompiendo la continuidad de la actitud mantenida con ocasión de los ofrecimientos preliminar y definitivo, desista el acreedor moroso de su posición de contumacia y acepte la prestación, lo que es tanto como confesar, a la luz del art. 1.282 C.c., que carecía de solidez y seriedad la intención que le animaba cuando expresó su negativa.

37.—El ofrecimiento definitivo determina, por vía de consecuencia inmediata, la imposibilidad de que el acreedor actue la facultad ex art. 1.124 I C.c., puesto que, si aparece pasivamente legitimado ad causam el obligado que no cumple lo que le incumbe (art. 1.100 III C.c.), dista de presentar dicho carácter el comportamiento del deudor que agota la diligencia requerida para la más completa realización del interés del acreedor (arts. 1.104 y 1.157 C.c.). Análogamente y de acuerdo con el art. 1.176 I C.c. in fine, la mora accipientis ordenada en trámite judicial autónomo se erige en título para reclamar la liberación del deudor merced a la sucesiva consignación de la cosa debida, aunque, por razones de simplicidad y economía, parezca preferible reunir en un único procedimiento las pretensiones lato sensu relativas a la mora y la extinción de responsabilidad (art. 156 LEC).

38.—Si, gracias al art. 1.100 I C.c., la mora accipientis neutraliza la legitimación sustantiva del acreedor para instar la mora debitoris y, acontecida la primera, la cosa se pierde o se destruye sin culpa del deudor, la pertinente obligación de dar queda extinguida (art. 1.182 C.c.). Ahora bien; en el dominio de las obligaciones bilaterales, el juego del art. 1.182 C.c. comporta la desaparición sobrevenida de la causa negotii, puesto que, obstada la prestación del deudor que así se exime, decaerá simultáneamente la promesa que, según el art. 1.274 C.c. in initio, constituye la esencia del sacrificio—¿base del negocio, presuposición, consideration?—que estuviera dispuesto a soportar el acreedor del objeto perecido. De ahí, que los contratos sin causa, sea cual fuere el tiempo en que adviniere el defecto, no produzcan consecuencia alguna (art. 1.275 C.c. in initio), lo que, desde la perspectiva del art. 1.182 C.c., significa tanto como denegar al deudor liberado la acción para reclamar del acreedor insatisfecho la ejecución de lo acordado recíprocamente. ¿Genera la mora accipientis algún temperamento favorable al deudor que, con un acto positivo de buena voluntad civil, se anticipe a enervar su propia constitución en mora antes de que la prestación perezca? ¿Habrà, en concreto, lugar a la conservación de su correlativo derecho frente al acreedor? ¿Es dado en suma, distinguir allí donde prima facie la ley no distingue? El intérprete sabe de la caducidad de este argumento, que comienza vulnerando toda idea de finalidad y de valor. Lo cierto es que la mediación de la promesa en que la causa contractual estriba (art. 1.274 C.c. in initio) tiene que coincidir con el instante en que el deudor agota las conductas que, de conformidad con el art. 1.157 C.c., impliquen, de su parte, un cumplimiento íntegro; la promesa, consumada entonces, ha devenido prestación frustrada. Consiguientemente, el ofrecimiento definitivo regular ex art. 1.176 I C.c. in initio perfecciona la dispensación de la utilidad de la causa y se opone a que la pérdida contemplada en el art. 1.182 C.c. apareje su desaparición sobrevenida, introduciendo una excepción al régimen del art. 1.275 C.c. in initio, por cuanto la mora accipientis transmite al

acreedor, en toda su gravedad, las resultas de la destrucción o pérdida casual de la cosa, rehusándole el favor de la exceptio inadimplenti contractus (art. 1.124 I C.c.) o el ejercicio del derecho de repetición (art. 1.303 C.c., por analogía). Tampoco el acreedor es capa a los deberes que, como deudor, se le atribuyen, si aquella pérdida incide sobre bienes de su propiedad cuya devolución configura la obligación de entregar (arts. 348 I, 1.088 y 1.094 C.c.). No es más que éste el alcance técnico-jurídico que de lege lata ofrece el traslado del riesgo. Supuesto al que ha de añadirse el muy particular del art. 1.185 C.c., tocante a la deuda disciplinada en los arts. 101 nº 1º y 102 C.p., donde, a diferencia del art. 1.182 C.c.—en el que la provocatio morae accipientis es uno de los modos atípicos de conjurar la mora debitoris que impediría la extinción—, el acreedor será inexorablemente constituido en mora, si se pretende que opere la pérdida ocurrida. ¿Es aquí el ofrecimiento, por ventura, una incidencia procesal del trámite previsto en el art. 984 III LECr.? La mora accipientis en las obligaciones mixtas presenta, en relación con dicha destrucción, una peculiaridad, según la cual la apellidada morosidad del propietario en recibir la obra, contratada y ejecutada por el empresario, concede al segundo el derecho a estipendio—rectius, indemnización—, siempre que se haya ceñido a poner su trabajo o industria y que la pérdida acontezca previamente a la entrega (art. 1.590 C.c.), reiterándose así el principio de transferencia del riesgo al acreedor.

39.—El deudor moroso que, frente a la inesperada y ulterior negativa del accipiens, ofrezca su prestación válidamente, dimite ipso facto de esa cualidad y cesa en el sometimiento al pago de los intereses moratorios que, por imperio del art. 1.108 I C.c., viniese devengando. Más arduo es el problema atinente a los intereses convencionales (art. 1.755 C.c.) de las obligaciones di—nerarias, que, como se vió, acotan severamente la integridad del ofrecimiento definitivo (arts. 1.157 y 1.176 I C.c. in initio). Por interés se entiende el precio de la productividad de una suma que el deudor—propietario en virtud del modus acquirendi que repre

genta el contrato traslativo de disfrute (art. 609 II C.c. in fine)
 —pueda invertir y hacer fructífera en vida de la relación de obli-
 gación. Facultad que no ha de ser forzosamente prolongada más allá
 de lo estipulado y que, por otra parte, se muestra incompatible con
 las naturales restricciones que dicta la ejecución del propósito res-
 titutorio. El ofrecimiento definitivo, a cargo del deudor, supone
 un acto posterior (art. 1.282 C.c.) que, muy unívocamente, revela
 la afectación de la cantidad adeudada a un fin excluyente de cuales-
 quiera previsiones inversoras. Fin que, tutelado por reglas que go-
 biernan la posibilidad de su consecución, no admite la superviven-
 cia de responsabilidades disociadas del iter que, para promover la
 mora o liberarse, emprendiera el deudor con base en el art. 1.176 I
 C.c. Dase así la descausalización de la obligación de pago de inte-
 reses, que, por lo demás, empobrecería al deudor que los abonase al
 acreedor moroso, cuando, en rigor, sólo estuviese ejercitando fun-
 ciones de conservación y custodia del propio patrimonio (art. 1.094
 C.c.). Es más; si el status morae autorizase al acreedor a proseguir
 beneficiándose de los intereses—solución que, llegado el caso, juz-
 gare quizás más ventajosa que la recepción del numerario ofrecido—
 , tendría en sus manos, al menos durante el tiempo interpuesto en-
 tre la mora y la liberación, un instrumento para perpetuar unilate-
 ralmente la obligación en daño del acreedor y contra lo dispuesto
 en el art. 1.256 C.c. Además, la regla de que el acreedor tiene de-
 recho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entre-
 garla, se entiende completada, a contrario sensu del art. 1.095 C.
 c. in initio que así lo dispone, con la de que cesará la percepción
 tan pronto como, por la constitución en mora, el deudor haya reali-
 zado las conductas que abocan a una total ejecución; ello se aleja
 de reconocer que, si los frutos continuaron manifestándose o naciendo
 después de la mora (art. 357 I C.c.), pueda el deudor apropiarse
 los a imitación de la modalidad retributiva—¿de las atenciones de
 custodia ex art. 1.094 C.c.—de frutos por alimentos (art. 279 I
 C.c.), pero, si, por hipótesis, la posesión residual, de la que a
 quél ansía una rápida liberalización, coincide con una conservación

gravosa y carente de toda utilidad, perfílase como harto dudosa la posibilidad de que, exceptuada la prohibición de destruir, subsista la exigencia de mantener productiva la riqueza (art. 30 III FE), de suerte que el canon del art. 1.104 I C.c. no interviene para graduar la negligencia o defección que se reprochan a causa de la inobtención de los frutos. En otros términos, los daños y perjuicios anudados a la no percepción, nunca serán, cual requiere el art. 1.107 I C.c. respecto al deudor de buena fe, directa consecuencia de ninguna especie de incumplimiento.

40.-La irrazonable negativa a recibir la prestación es una omisión que, de apoyarse en el art. 1.902 C.c. y una vez acreditada la existencia del daño que causa (art. 1.214 C.c.), coloca al acreedor en situación de responsabilidad extracontractual reparatoria, lo mismo de la pérdida sufrida que de la ganancia dejada de obtener por el deudor oferente (art. 1.106 C.c.); hay, pese a todo, un engrosamiento de la relación de obligación, pues se ha variado, a base de la anormalidad surgida, una de sus principales condiciones (arts. 1.089, 1.093 y 1.203 nº 1º C.c.), yuxtaponiéndose dos clases de responsabilidad. Si la negativa pasa a conformarse como abusivo ejercicio del derecho del acreedor a prescindir de cooperar al cumplimiento, es muy notable que la corrección in natura de su actitud pueda, con máxima seguridad, vincularse a la novedad que contiene el art. 7.2 C.c., cuyo mandato quizás solucione el incompleto régimen de la mora accipientis, pues—aparte de los efectos indemnizatorios, que la EMD.31-5-74 denomina una de las consecuencias derivadas de la sanción del abuso—procederá adoptar las medidas impeditivas de su persistencia con un margen de libertad que, por suponer ejecución en forma específica urge a reflexionar sobre un trámite más elástico que el de la oportunidad de consignar. El problema, enormemente sugestivo, sería el de fijar si el art. 7.2 C.c. ha derogado los arts. 1.176 y sigs. C.c. e incluso si, dogmáticamente, el argumento desfavorable a la existencia del deber de cooperar, inferido del art. 1.169 I C.c., pierde entonces toda su validez. Salvado este interesante excursus, la responsabilidad no ne

gocial más destacada se refiere a la cobertura de los gastos irrogados por la constitución en mora accipientis, comprensiva de los desembolsos extrajudiciales y las costas del procedimiento judicial. A nivel jurídico-material, pueden reclamarse los primeros con sustento en el art. 1.107 II C.c. o, si se prefiere superior especificidad, en el art. 1.168 C.c., entendiéndose por deudor el sujeto que ha hecho la oferta inevitable, particularmente ahora que el repetido art. 7.2 C.c. patrocina la tesis de un comportamiento de contribución de que sería deudor el acreedor que rehusa. Las costas se imputan según decisión del juzgador, quien—arreglándose a una LEC invocada inútil, pues carece de reglas comunes al respecto, y expresivamente, ya que parece acusarse la insuficiencia padecida (art. 1.168 C.c. in fine)—aprecia la presencia o ausencia de temeridad en el accipiens (art. 1.902 C.c.). Ello empero, cuantas veces la regularidad del ofrecimiento y consecutiva incursión en mora accipientis se acrediten durante el trámite de la consignación inmediata, prevalece el criterio del vencimiento objetivo, lo cual no deja de aparejar un estímulo para no acantonarse en el rito estrictamente aprobatorio y declarativo de la mora (art. 1.179 C.c.). Como los gastos de consignación engloban los del anterior ofrecimiento, sólo si la liberación se intenta en vía contenciosa, le será acumulable el pedimento de condena del acreedor al abono de gastos prejudiciales, liquidables de acuerdo con los arts. 153 y 360 I LEC, oportunidad que no brina la instancia de jurisdicción voluntaria (art. 1.811 LEC in fine).

41.—El advenimiento a la mora accipientis no lleva, como en sana equidad sería deseable (arts. 3.2 y 1.258 C.c.), una moderación radical del esquema de responsabilidades del deudor, para quien, ciertamente, ha decaído la causa o ratio de su primitiva condición posesoria (arts. 430 in initio y 1.275 C.c.). ¿No interviene análogo motivo al que hace rezar al art. 1.726 C.c. que la culpa del mandatario se estimará con más o menos rigor, según que el mandato sea o no retribuido? Lo real es que las circunstancias de las personas—acreedor que no coopera—y el tiempo—dilación que

la negativa ocasiona—encarecen y no atenuan el tenor de diligencia a que el deudor continua obligado, pese a que, en lugar del animus rem sibi habendi (arts. 430 in fine y 1.104 I C.c.), sobrelleva resignadamente el animus rei creditori habendae (ánimo de poseer en beneficio y provecho del acreedor la cosa que éste se niegue a recibir), ajeno al art. 432 C.c.—porque aun pertenece al solvens fustrado el dominio de la cosa poseída—y semejante al de un forzoso gestor de negocios (art. 1.888 C.c.). Ni ha lugar a sostener que, en esta fase, la culpa del deudor sea compensable con la del acreedor; de un lado, no incide el segundo en culpa contractual—a reserva de la interpretación apuntada del art. 7.2 C.c.—a resultas de su irrazonable negativa y, de otro, la hipotética culpa extracontractual, de cuya probabilidad se hizo mérito, reviste una naturaleza heterogénea que veda el arbitrio de compensabilidad.

42.—Hay, por último, una forma difusa de traslación del riesgo, si el acreedor moroso queda expuesto al empobrecimiento seguido de una depreciación del valor adquisitivo del dinero cuya cifra le ha sido ofrecida (arts. 1.170 I y 1.293 C.c.). La mora accipientis, engendrada por un factum proprium contra el que prohíbe regresar la buena fe (arts. 7.1 y 1.258 C.c.), desautoriza la invocación por el acreedor de los temperamentos correctores de un nominalismo monetario, pues ante la pérdida parcial de la prestación que se da entonces, se aplicará el art. 1.182 C.c.

43.—La mora accipientis abre paso al trámite de la consignación (art. 1.176 I C.c. in fine) promovido por alguno de los sujetos aptos para efectuar el ofrecimiento provocatorio. La innovación del art. 7.2 C.c. y las alusiones a una normalidad restablecida ex EMD.31-5-74 permiten pensar en una gama innominada de medidas que conviven con la consignación o explican su superfluidad para el futuro. El recurso al complemento circunstancial mediante la consignación hace saber que, además del deudor beneficiario de la liberación, se hallan legitimados para instarla cuantos se inscriban en la dicción personal del propio art. 1.176 I C.c. in initio. Agentes que no actúan legitimaciones simplemente formales, al uso de

una facultad de conducción, sino que adquieren rango de verdaderos deponentes (arts. 1.178 I in initio, 1.758 y 1.759 C.c.). Tratándose de sumas de dinero, compete el carácter de depositario a la Caja General de Depósitos o dependencias de la Tabacalera (arts. 5 y 6 RD 24-12-06), mientras que, si se consignan cosas muebles, puede adjudicarse esa cualidad al deudor, cuya obligación es así novada (art. 1.203 nº 1º C.c.), por analogía con el art. 1.410 I LEC, merced a un genuino autocontrato forzoso. Tampoco los citados establecimientos públicos tienen potestad para rehusar el depósito, pues, por definición y estructura, asumen la obligación legal de aceptar la oferta contractual del deponente y contratar con él por vía de adhesión (arts. 1.254, 1.261 nº 1º y 1.262 I C.c.). La intervención judicial sirve de hilo conductor o proponente de la oferta (art. 1.259 I C.c.). La perfección del contrato real irá precedida de un previo anuncio de consignación a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación (art. 1.177 I C.c.), requisito que, pese a la inexactitud terminológica del texto, no condiciona sustantivamente la eficacia liberatoria de la consignación, sino su simple validez formal; en vez de libere, debió el legislador decir pueda liberar. Pari passu a cómo el ofrecimiento definitivo subsigue al preliminar el depósito ex art. 1.178 I C.c. prolonga también el aviso o anuncio dirigible a los codeudores solidarios, favorecidos por el cumplimiento (art. 1.145 I C.c.), a los acreedores de igual naturaleza, aptos para recibir la prestación (art. 1.142 C.c.), a los fiadores, libres de responsabilidad cuando la obligación principal se satisface (arts. 1.156 y 1.847 C.c.), y a los constituyentes de garantías reales cuyos bienes estén afectos a una eventual realización de su valor (art. 1.858 C.c.).

44.-El procedimiento liberatorio se inicia con lo que el art. 1.178 I C.c. denomina depósito de las cosas debidas a disposición de la autoridad judicial; siquiera pueda ensayarse en sede contenciosa, es un típico ejemplo de la falta de finalidad contradictoria que asiste al designio de quien lo propone y busca, muy al contrario de la contienda, la consecución de la paz civil radica

da en la liberación. El juzgador mediará al amparo del art. 1.811 LEC, que no contempla la pendencia o deducción de un litigio entre partes conocidas y determinadas. Poner a disposición tanto quiere decir como retención judicial de la facultad de enajenar (art. 348 I C.c.), que no se conserva por el deponente ni se transfiere al deponentario, y prerrogativa, judicial asimismo, de designación del segundo, aunque la discrecionalidad sufra la constrictión de las normas que preestablezcan su identificación. La demanda (art. 524 I LEC) o el escrito de promoción (arts. 1.813 y 1.815 LEC) circunstanciarán la cosa debida (arts. 1.261 nº 2º y 1.273 C.c.), expresarán los antecedentes motivadores del depósito y postularán su constitución y el pronunciamiento liberatorio ad hoc, interponiendo, en su caso, las peticiones relativas al alcance y efectos de la mora accipientis que quedaron expuestos. El giro se acreditará revela que no se está en presencia de cargas diferibles al tiempo de la prueba (arts. 1.178 I C.c. y 565 LEC), sino de deberes exigibles in limine litis, donde, aquí por excepción, va a ser insuficiente la justificación sumaria o previa (art. 1.816 LEC in fine). La única manera de probar es acompañar los documentos en que el deudor funde su derecho (art. 504 I LEC), concluyéndose que el ofrecimiento definitivo y el anuncio de consignación repugnan la demostración procurada con pruebas ilíquidas o no preconstituidas, y aun con documentos privados que requieren una adveración impracticable en tal momento liminar (arts. 1.225 C.c. y 604 I LEC).

45.-El depósito, que ha de hacerse por alguna de las personas activamente legitimadas para el ofrecimiento definitivo (art. 1.176 I C.c. in initio) o el anuncio previo (art. 1.177 I C.c.), será ineficaz de no ajustarse estrictamente a las disposiciones rectoras del pago (art. 1.177 II C.c.), aserto desmedido, pues, lejos de jugar los arts. 1.168 y 1.171 C.c., situados bajo la rúbrica Del pago (sec. 1ª, tít. 1º, libr. IV C.c.), los arts. 62 reg. 1º LEC y 1.179 C.c. gozan de aplicación al caso. La locución estrictamente tampoco encarece la fiscalización anticipada de dichos requisitos, si se recuerda que, por afectar a la eficacia liberatoria o

de fondo, hay riesgo de perjuicio, aunque no se tropiece con un in conveniente básico para censurar, a modo quizás de presupuestos, la identidad y liquidez de la prestación (arts. 1.166 I y 1.169 I C. c.).

46.-La expresión hecha la consignación (art. 1178 II C.c. in initio) pretende decir que el contrato real de depósito es perfecto desde que el Tribunal, en nombre del depositario a designar—quien, por oficio o ejercicio privado de funciones públicas (art. 1.410 I LEC), no debe rechazar la acceptio rei—, reciba el objeto que el designable tiene que conservar y devolver (art. 1.758 C.c.). La notificación a los interesados del art. 1.178 II C.c. mira a los mismos destinatarios referidos en el art. 1.177 I C.c.— en cuanto subespecies de los terceros que invoca el art. 1.158 I C. c. genéricamente y que abarca a quienes lo sean de conformidad con el art. 1.210 nº 2º C.c.—, reiterando el mandato del art. 260 I y II LEC, cuando dispone que las providencias se notifiquen, además de a las partes, deudor y acreedor, a las personas afectadas por su contenido decisorio. Se trata de reflejar, a juzgar por el art. 267 núms. 1º y 2º LEC, la naturaleza y circunstancias de la consignación para que haya noticia de ella el acreedor, pero pareja indicación, bastante respecto a los demás interesados, no es completa y, dado el signo del procedimiento, exige la práctica de un emplazamiento, cuya cédula diga el objeto de la citación (arts. 272 I nº 3º y 274 LEC). El acto procesal de comunicación se aleja de la traza de un requerimiento, en que se aguarde una respuesta a la correspondiente intimación (art. 276 II LEC).

47.-Sucede fácilmente que, realizada la consignación y andando el trámite, no pueda el depositario conservar sin de terioro las cosas muebles, ni abstenerse de hacer gastos que dismi nuyan sensiblemente su valor, supuesto análogo al que ofrece el art. 615 III C.c., autorizando la venta en pública subasta y el depósito del precio de la enajenación. Reconocida la pertinencia de integrar esta regla—en una zona de investigación que la EMD.31-5-74 descubre más allá de la actividad interpretativa propiamente y el art.

4.2 C.c. refiere a la regulación de hipótesis no coincidentes, pero dotadas de identidad de razón—, parece presentarse una novación objetiva, por sustitución de la cosa (art. 1.203 nº 1º C.c. in initio) y artificio simultáneo de subrogación real, y otra subjetiva, por cambio en la persona del depositario (art. 1.203 nº 2º C.c.), debido a un incidente de tramitación no suspensiva (art. 746 LEC) o al rito autónomo de jurisdicción voluntaria que establecen los arts. 2.048 y sigs. LEC, con las peculiaridades que la adopción de dicha iniciativa introduce. Allí, la sentencia que pusiere fin al proceso principal conservará su congruencia (art. 359 I LEC), no obstante haberse roto la correlación con el petitum primitivo (art. 524 I LEC). En realidad, adviéndose a la esfera del art. 1.094 C.c., que no enuncia un precepto material, sino un canon interpretativo, proclamando que el conservar está embebido en la prestación de entregar y no es materia de una obligación complementaria ex lege (art. 1.258 C.c. in fine). Conservación que no se ciñe a mantener la indemnidad de la forma y sustancia, como, en punto al usufructo, prescribe el art. 467 C.c.—el texto autoricen otra cosa tolera una acción dispositiva más amplia—, antes bien, se propaga a cualesquiera operaciones motivadas por un estado de necesidad no dispar del que se ha valorado con base en el art. 615 III C.c. Contemporáneamente, entra en funciones el meritado dogma de subrogación o afectación del valor de la cosa vendida por la situación jurídica que la viniera cualificando o afectando. Es inexacto, en cambio, hablar de una expropiación por causa de utilidad privada (arts. 349 I y 564 I C.c. in fine), ya que, según el art. 609 II C.c., el acuerdo de voluntades que engendra el crédito novado, no confiere ninguna propiedad transmisible (arts. 1.089, 1.091, 1.258, 1.261 nº 1º, 1.262 I y 1.278 C.c.), lo que, a la postre, trueca la medida en un acto de gestión muy similar al que admite el art. 1.030 II núms. 1º y 2º LEC, si los bienes hereditarios amenazan deterioro o resultan de conservación difícil y costosa. La autoridad judicial, que retiene la facultad jurídica de disposición (art. 1.178 I C.c.), efectúa también la transmisión sin obrar uti dominus, pues no le incumbe el do

minio de la cosa, sino el ejercicio de una de sus prerrogativas (art. 348 I C.c.), ni perfecciona acto alguno de adquisición intermedia. Resta por apuntar que la presunción de veracidad, concedida a la manifestación del depositante acerca del valor del bien debido (art. 1.769 III C.c.), prevalece, en cuanto norma especial, sobre los criterios más generales de los arts. 1.483 y 1.484 C.c. ¿Puede aquél retirar el sobre-precio que, por medio de la enajenación, obtuvo? ¿Es la subrogación total o solamente contraída a los términos de la declaración del deudor-deponente? ¿Se infringen, por ventura, los arts. 1.157, 1.169 I, 1.256 y 1.273 C.c.?

48.—Consolidado el depósito, la automática liberación del deudor, distinta obviamente de la cancelación de la obligación, viene dada por la aceptación del acreedor o la emisión de la resolución judicial aprobatoria del primero (art. 1.180 II C.c.). Es dable que el accipiens, desdiciéndose de su anterior comportamiento, halle más provechoso el allanarse a la demanda (art. 542 I LEC) o renunciar a promover la contienda de que habla el art. 1.811 LEC, aunque, a diferencia de lo que—cuando intervienen actitudes a fines—sucede en tema de costas (art. 1.902 C.c.), los gastos de la consignación recaigan sobre el acreedor, quien, no obstante la precedencia de un ofrecimiento preliminar, otro definitivo y un anuncio extrajudicial, provocó la inevitable tramitación (art. 1.179 C.c.). El deudor-deponente puede mudar de idea, por su parte, y, con vistas a otra utilización de la cosa (art. 348 I C.c. in fine), retirarla—desistimiento en el orden contencioso—, dejando subsistir la obligación (art. 1.180 II C.c. in fine) y deshaciendo ex tunc todos los efectos de la mora accipientis (art. 1.176 I C.c.) que, junto con la decisión liberatoria, se decretarían. El precepto pertenece a la misma norma jurídica de que es componente el art. 1.775 C.c., porque el depósito se ha de restituir cuando así lo reclame el deponente y el hecho de haberse constituido en utilidad del acreedor, designado al amparo del art. 1.766 C.c., no modifica la base del negocio certeramente aludida en el art. 1.706 II C.c., desde el momento en que el art. 1.259 II C.c. tolera la revocación hasta que

sobrevenga la aceptación impeditiva de la retirada de la cosa. La consignación se podrá invocar frente a las acciones de resolución por incumplimiento (art. 1.124 I y II C.c.), bien como excepción dilatoria en sentido técnico y no escuetamente procesal—si de la liberación a decretar en el expediente de jurisdicción voluntaria depende que se estime cumplido lo que al deudor incumbe—, bien como evento de litispendencia (art. 533 nº 5º LEC), si se perfila la identidad de sujetos, pedimento y razón de pedir (art. 1.252 I C.c.).

49.—La consignación es estructurable como una estipulación a favor de tercero (art. 1.257 II C.c.), en la que el acreedor-promisario se hace con la suma o cosa depositada por el deudor-promitente en manos del actual poseedor-estipulante, acogiendo se que el segundo revoque la estipulación mientras el primero no la acepte (art. 1.180 II C.c.). Tan sugestiva tesis encuentra, desde ya, el reparo de que la estipulación no viene a generar ningún derecho nuevo para el apellidado promisorio, pues, sobre la nueva relación formada, gravita intensamente el nexo de obligación cuyo perecimiento es intentado. Pero, al contrario, se ha visto también cómo la aplicación analógica del art. 615 III C.c. suscita una verdadera novación (art. 1.203 nº 1º C.c.) y, sin alterar el status subjectivus de los obligados, modifica los contenidos físico y económico del derecho de crédito. Otra hipótesis consiste en apreciar que, tras liberarse el deudor a causa de la resolución judicial que repunte bien hecha la consignación (art. 1.180 II C.c.), ingresa el depositario en su lugar y asume su deuda para con el destinatario del pago (arts. 1.203 nº 2º y 1.255 C.c.); de ahí, que se legitime al depositario para oponer al acreedor las excepciones que, a su tiempo, hubiese alegado el ex-deudor sustituido (art. 1.112 C.c.). Lo más difícil es, sin duda, localizar, sirviéndose de los recursos interpretativos comunes, el designio propicio a un negocio complejo de depósito y delegación, el cual acaso no se desprenda, sin otras precisiones, de todo lo que, basada en el art. 359 I LEC, rezare la sentencia liberatoria. No se pase por alto que el depositario carece de poderes para controlar los requisitos del acto de liberación,

limitándose a tomar nota de la identidad de la persona a que hubiere de llegar la prestación (art. 1.766 I C.c.). Probablemente, la voluntas deponendi del deudor, superficial en punto a la circunstancia perfectiva de la datio rei (art. 1.758 C.c.), no converge con la aceptación del depositario para consumir la delegatio (arts. 1.261 nº 1º y 1.262 I C.c.); si no pesara suficientemente la objeción implícita en la intermediación del juzgador (art. 1.178 I C.c.), habrá de recordarse que sólo existe una manifestación de conocimiento aconsejada por el art. 1.258 C.c. y expresiva de la causa solvendi (arts. 1.274 y 1.276 C.c.). Conviene preguntarse si, de no entenderse producida la tradición con el depósito de la cosa—formalidad idónea para deferir la posesión, a la luz de los arts. 438 in fine, 1.462, 1.758 y 1.761 C.c.—, es ese contacto, al menos, uno de los que, sin finalidad traslativa del derecho real, se inserta empero en la dicción del art. 609 II C.c. in fine. La locución ciertos contratos no aludiría a sendos negocios—o sea, un contrato para cada transmisión—y conglobaría el titulus acquirendi original, fuente de la obligación que el deudor se proponga extinguir (arts. 1.091 y 1.176 I C.c. in fine), con el depósito ulterior, tocante al que la aceptación del acreedor o la decisión judicial liberatoria—¿a imitación del art. 1.509 C.c.?—desempeñan respectivamente el papel de la ficta traditio (art. 1.463 C.c. in fine) o la tradición instrumental (art. 1.462 II C.c. a simili).

50.—Los efectos de la consignación se retrotraen al momento en que el deudor lleve a cabo la cesión posesoria de la cosa o suma dineraria (art. 460 nº 2º C.c.), no siendo gratuita la referencia que a su poder liberatorio y eficacia, más bien que a su admisibilidad, cuida de hacer el art. 1.177 I y II C.c. Ciertamente que la solución opuesta es deducible de la lectura del art. 1.180 II C.c., que prohíbe retirar la consignación y condiciona la liberación del deudor a que el acreedor acepte o recaiga el pronunciamiento judicial favorable a su legitimidad. ¿Se elimina aquí la retroactividad de la conditio juris, en pugna evidente con el mecanismo que in forma el juego de la consignación? El énfasis con que el factum de

ponendi adquiere un destaque central en los arts. 1.176 I in fine y II in initio, 1.177 I y II, 1.178 I y II in initio, 1.180 I in initio y 1.181 C.c. in initio—que emplean los giros mediante la consignación, producirá el mismo efecto, libere al obligado, será ineficaz, se hará, hecha la consignación y hecha debidamente—trasluce que iría contra la intención patente de la norma (arts. 3.1 y 1.281 I C.c.) el demorar el alcance liberatorio hasta un momento que no añade nada a la esencia de la consignación, sobre todo si se medita en la gravedad de adjudicar, lo que ocurriría en el caso de una eficacia ex nunc, cualidad constitutiva a lo que sólo resuelve declarativamente; el juzgador califica la consignación, pero no la homologa ad solemnitatem—por eso guarda silencio el art. 1.278 C.c.—ni completa la fuerza perfectiva de la datio rei (art. 1.758 C.c.). Quedar libre de responsabilidad por medio de la consignación (art. 1.176 I C.c. in fine) significa, en la más conveniente acepción terminológica (arts. 3.1 y 1.286 C.c.), que el depósito es la causa directa, no diferida o aplazada, y eficiente, no marginal o concurrente, de la exoneración. El art. 1.256 C.c. se suma a rechazar la irretroactividad, porque, de así admitirse, el acreedor recrearía su oposición al comportamiento del deudor, multiplicando las dificultades y obstáculos del procedimiento.

51.—El acuerdo revocatorio de acreedor y deudor extingue el depósito, reviviendo la relación jurídica ab origine, si el primero mantiene su desinterés en incorporar la utilidad de la prestación y el segundo regresa contra su determinación de liberarse; el art. 1.181 C.c. opera una novación modificativa que recae sobre el objeto de la obligación y la titularidad del débito (art. 1.203 núms. 1º y 2º C.c.). El primer aspecto participa de un matiz sancionador, al desaparecer la preferencia ex art. 1.926 C.c., en tanto que el segundo envuelve la liberación de codeudores y fiadores, aun contra su voluntad. Trátase de un hecho de tercero cuya vis extintiva no se ha tipificado en el art. 1.156 C.c., por lo que hace a los coobligados, ni tampoco en los arts. 1.847 a 1.853 C.c., dedicados a la extinción de la fianza. Obsérvese que la liberación

del codeudor es absoluta y ni siquiera sufre, atendido el relieve que asiste a la intervención del deudor (art. 1.282 C.c.), la restricción prevista en el art. 1.146 C.c. in fine. Se excluye cualquier reconducción al art. 1.257 II C.c., desde el momento en que la liberación ex lege se conecta con la función no estrictamente negociada del mutuo disenso (arts. 1.256 y 1.258 C.c.). ¿Hay una condonación causa perpetuandi obligationem dispensada de la necesidad de aceptación por los codeudores y fiadores a quienes el acreedor y el deudor eximen respectivamente, no tanto a base del pacto revocatorio como negocio jurídico, cuanto de la eficacia unilateral de cada una de las declaraciones concurrentes (arts. 1.187 II y 1.262 I C.c.)?

52.-El art. 1.428 LEC contiene una variante del aseguramiento de bienes litigiosos, según la que, al darse obligaciones de entregar una cosa específica inmueble (arts. 334 y 1.166 C.c.), pueden los Tribunales decretar la medida del art. 1.785 C.c. siempre que el acreedor se niegue injustificadamente a recibir lo adeudado; la invocación maximalista del art. 1.761 C.c., para restringir las oportunidades de consignar, emana del prejuicio consistente en reducir a la hipótesis del art. 1.781 nº 1º C.c. la puesta a disposición de la autoridad judicial, sin advertir que la consignación dista mucho de ser una obligación legal del deudor, lo que la convertiría en un negocio jurídico forzoso, y que la observancia de este requisito constituye una carga inseparable de la actuación de la facultas adimplendi (arts. 1.101 y 1.176 I C.c. in initio).

53.-La ejecución de las obligaciones de hacer impone aplicar las previsiones del art. 1.428 I LEC a los acreedores que no tienen obligación alguna de aceptar y detentan un interés jurídico-económico para cuya satisfacción el hecho posesorio de una datio rei se muestra insuficiente (arts. 438 y 1.157 C.c.). El cargador en el contrato de transporte y el empresario en el contrato de trabajo son algo más que receptores de la utilidad del pago en que su beneficio estriba; aquél comenzará por entregar al deudor-transportador los efectos transportados, si pretende que lleguen a poder del consignatario (arts. 355, 356 y 360 C. de c.), a la vez que

el empleador procurará ocupación efectiva (art. 75 nº 2º LCT), si de sea que el productor preste la clase y extensión de trabajo acordado (arts. 60 y 64 I LCT). El concurso de una concreta actividad del acreedor ha pasado a ser algo más que una condición de la debitio liberatio y se ha trocado en componente o, cuando menos, indispensable presupuesto de la prestación. Su insustituibilidad explica entonces que o bien se ejecuta con la contribución del acreedor o, en su defecto, no es viable la realización in natura (art. 924 I LEC in fine). Es frecuente que, por otra parte, el acreedor de prestaciones de hacer venga facultado para resolver unilateralmente las obligaciones adecuadas (arts. 1.089 y 1.157 C.c.), renuncia (art. 6.2 C.c.) que suprime toda suerte de coactividad a cargo del deudor interesado en cumplir; la sociedad se extingue por voluntad de cualquiera de los socios (arts. 1.700 nº 4º, 1.705, 1.706 C.c. y 225 C. de c.), el mandato se acaba merced a la decisión revocatoria del mandante (arts. 1.732 nº 1º y 1.733 a 1.735 C.c.), el comitente también puede revocar la comisión conferida al comisionista (art. 279 C. de c.) y el empresario que despide, incluso injustamente, posee recursos para no readmitir, aun a costa de un esfuerzo económico notable, al productor separado de su empleo (arts. 76 nº 8º, 77 a a j 78 LCT, 102 I, 103 I y 212 I LPL). Los deudores, frenados por la imposibilidad de liberarse contra la voluntad de los acreedores respectivos, se benefician de prerrogativas semejantes; el mandato se termina por la renuncia del mandatario (arts. 1.732 nº 2º, 1.736 y 1.737 C.c.) y el contrato de trabajo parece si el trabajador dimite voluntariamente de sus relaciones laborales (arts. 76 nº 9º y 81 V LCT). Regulaciones éstas, que se justifican ante la inadmisibilidad de que el derecho de crédito, propenso, por definición, a una extinción más o menos cercana, entrañe para la libertad civil de la persona un gravamen dependiente de otra voluntad inconsecuente y arbitraria (arts. 17 FE y 1.256 C.c.). Añádase a ello que, si las obligaciones de hacer no son susceptibles de unilateral desistimiento, preferirán los mismos deudores, a causa de la dimensión bilateral que ofrecen, deducir la acción resolutoria por el incumplimiento

to de un deber innominado de cooperación que, sin lugar a duda, descansa en la necesidad de que no desmerezca la integridad del comportamiento a facilitar (arts. 1.124 I y 1.157 C.c.).

51.-La morosidad de los acreedores en el juicio universal de concurso es una situación irregular en que se desemca cuando aquéllos desatienden la carga de hacer posibles las operaciones individualizadoras de su calidad de tales. No se reputarán a creedores morosos quienes vengan al procedimiento antes de convocarse la Junta de reconocimiento de los créditos (arts. 1.194 y 1.200 LEC); los que comparezcan después costearán ese reconocimiento y, si concurrieren una vez celebrada la Junta de graduación, se asimlarán a los acreedores comunes y, cuando discrepe alguno de los Sindicos, dirimirán su condición en un proceso declarativo independiente (arts. 1.279 y 1.282 LEC).

.

COMPORTAMIENTO DE TERCEROS

- 1.-Soluciones dogmáticas al problema de la violación por un tercero del derecho de crédito.
- 2.-Intervención de los terceros en la dinámica del derecho de crédito.
- 3.-Relevancia del concepto de interés.
- 4.-Objeciones polémicas y función pacificadora del interés.
- 5.-Antijuricidad del comportamiento del tercero.
- 6.-Aspectos del iter causal.
- 7.-Ordenes del ser y del valor.
- 8.-Razón de la especialidad de los problemas causales.
- 9.-Transgresión del derecho de crédito en las obligaciones de hacer.
- 10.-Species faciendi.
- 11.-Precisiones complementarias.
- 12.-Significado y alcance del art. 1.186 C.c.
- 13.-Ambito del precepto.
- 14.-Acciones convenientes.
- 15.-Lesión del derecho de crédito por obra del concierto entre el deudor y un tercero.
- 16.-Juricidad de la mediación de un tercero.
- 17.-Negocios jurídicos de infracción.
- 18.-Restricciones a la competencia comercial.
- 19.-Comportamiento difuso de terceros.
- 20.-Incidencia sobre aspectos patrimoniales del Derecho de Familia.
- 21.-Violación administrativa.
- 22.-Responsabilidad por comportamientos sindicales.
- 23.-Inflexión.
- 24.-Violación del derecho subjetivo al trabajo.
- 25.-Complejidad de los supuestos.
- 26.-Talante general del D.17-12-70.
- 27.-Problema de rango normativo.
- 28.-Mecanismo infractor y modalidades.
- 29.-Leva de operarios.
- 30.-Dinamismo y efectos.
31. Limitaciones del

art. 2 II D.17-12-70. 32.-Indicativos de infracción. 33.-Desnaturalización de la autenticidad empresarial. 34.-Interposición de personas. 35.-Degradación de la estabilidad en el empleo. 36.-Arts. 35 y 36 OTIS. 37.-Valores normativo y estadístico de la estabilidad en el empleo. 38.-Confabulación de empleadores auténticos. 39.-Cesión inducida. 40.-Realidad subyacente. 41.-Aplicabilidad del art. 3 LCT. 42.-Conclusión. 43.-Prescripción de acciones. 44.-Identidad del vínculo garantizado. 45.-Naturaleza de la solidaridad ex art. 2 I D. 17-12-70. 46.-Riesgos de conflictividad decisoria. 47.-Régimen consiguiente de las acciones de despido. 48.-Tercero infractor de las relaciones laborales y cuasi-mediador ex arts. 18 y 19 LCT. 49.-Connivencia del tercero con el trabajador. 50.-Art. 70 II LCT. 51.-Art. 71 LCT. 52.-Acto de autoridad judicial. 53.-Acto de autoridad administrativa. 54.-Deterioro de la eficacia ex lege de las relaciones de trabajo.

=====

CAPITULO SEXTO

1.-La incidencia del comportamiento de un tercero sobre la existencia y contenidos del derecho de crédito se ha regado a base de sostener que únicamente en el reverso del derecho real concurre una obligación pasiva universal, cuyo incumplimiento produce su lesión. Tesis que despierta los ecos de la dogmática del contrato social, al tiempo que denota una exacerbación espiritua-lista e individualista, ya que, de una parte, rechaza la materia y las cosas como elementos del universo jurídico y, de otra, reduce la dinámica del derecho real a un diálogo entre el titular y el infractor—surgido de esa masa de deudores que, en cifra indefinible se identifican a medida que ingresan en el panorama de las transgresiones—, sin reparar en que la organización jurídico-política se ha pensado para reprimir las violaciones denunciadas o temidas. En cambio, la idea de que el crédito significa un bien o valor económico alojado en el patrimonio del deudor—según evidencian fácilmente los arts. 336, 1.111, 1.293, 1.294, 1.526 a 1.536 C.c., 461 a 468 C. de c., 1.409, 1.447 núms. 4º y 10º, 1.450, 1.451 y 1.477 LEC—tiende a despersonalizar el aspecto pasivo de la relación, otorgándole absoluta consistencia objetiva y señalando la aparición de un derecho real de muy difuso espectro. La proposición de ignorar este planteamiento y sustituirlo por una indisociable conexión entre el simple derecho subjetivo del acreedor y la facultad adicional de su amparo erga omnes, a más de suscitar la cuestión por la cuestión e incurrir en una petición de principio, aminora las perspectivas y oportunidades del enfoque que pretende, sin acertar

a desligarse de los prejuicios obligacionistas que le caracterizan. La incidencia del comportamiento del tercero se seguirá explicando satisfactoriamente, si el derecho de crédito se configura como la relación entre dos patrimonios cuyos representantes respectivos— y no más ni nada distinto—son el deudor y el acreedor, de suerte que la infracción o atentado de un extraño viene recaer sobre el flujo entablado por obra de esa comunicación; la solución se acepta sólo ex jure condito para las obligaciones de dar sumas de dinero, pues es dable que, sin intervención de la voluntad del deudor, sobrevenga el cumplimiento forzoso conforme a los arts. 1.170 I C.c. y 921 I LEC. No carece de significación el que el dogma de responsabilidad patrimonial universal (art. 1.911 C.c.) se reconduzca entonces a los moldes de un pignus generale sobre el patrimonio del deudor. Cabe añadir que, si, diferidamente y en último grado, los derechos de crédito se realizan por medio de las cosas—y así, expresivamente, lo connota el art. 1.271 I C.c.—, aunque las cosas no coincidan con las prestaciones que las produzcan o transfieran (art. 1.088 C.c.), y, a la larga, la pertinente afectación jurídica—más o menos acusada en cuanto a progresión e intensidad—desmerece en virtud del deterioro de los bienes apropiables (art. 333 C.c.), pierde interés fenomenológico y ofrece escasa utilidad la tentativa de conservar un criterio diferenciador que, además de aséptico y jurídico-formal en demasía, se ha inducido a partir de la eficacia y no de la estructura de una y otra especie de derechos subjetivos. El reiterado personalismo del Derecho tampoco puede mostrarse neutral ante una cosificación que, de pasada, encubre el abandono de la ambiciosa pretensión que intentara enmarcar en la esfera de las obligaciones el maximum de opciones y posibilidades jurídicas, en fe de lo cual, se viene adjudicando relevancia a las circunstancias personales de los deudores y acreedores (ad exemplum arts. 4, 5, 24, 58 a 60, 63.2 y 64.1 LAU).

2.-Conviene reparar en que, al tiempo que se rebusca el incumplimiento del derecho de crédito por vía de la conducta del tercero, se desconecta todo el planteamiento de otra inter

vención que pacíficamente se le reconoce, porque el art. 1.158 I C. c. sí que admite un cumplimiento a cargo de sujeto distinto del deudor, hasta el extremo de no exigir la demostración del interés que determine tal ingerencia en el pago. Muy ostensiblemente se comprueba entonces que tanto esta modalidad de cumplimiento, cuanto la susceptibilidad de violación por quien no forma parte de la relación transgredida, son dos reflejos de un fenómeno común merced al que los extraños desencadenan comportamientos incidentes sobre su existencia y evolución. Realidad que perfectamente se armoniza con el mantenimiento de diferencias razonables entre el derecho real y el derecho de crédito, sin forzar formulaciones unificadoras ni siquiera recurrir a la objetivación patrimonial del segundo. Es obvio que, de acuerdo con una juricidad de actitudes más bien que de actos episódicos, la concepción del derecho de crédito supera las prerrogativas intimatorias ex art. 1.100 I C.c. que traslucen su connatural dinamismo. Así como, sin la muerte—que significa la plenificación de la libertad humana en un instante (¿?) intemporal situado más allá de la existencia y más acá de lo que aguarda detrás de ella—, la vida humana carece de sentido, también el derecho de crédito está desprovisto de significado si no cuenta con ese proyecto de percer que libera al deudor y satisface al acreedor (art. 1.157 C. c.). Pero, aunque precedera y limitada, toda existencia es y contiene valores apreciables; incluso la existencia de los derechos personales de obligación. Conclusión que impone la necesidad de contemplar un aspecto estático representado por la idea de interés, el cual, sin implicarse en la estructura o naturaleza del derecho, entraña su cualidad más relevante y protegible mientras no entra en juego su aspecto dinámico o ejercicio de realización.

3.—El interés es un valor, preferentemente jurídico y secundariamente económico, que acredita la presencia del derecho subjetivo de crédito sin que, indispensablemente, su titularidad se manifieste por modo dinámico. El interés es la razón de vivir de ese derecho, que, paradójicamente y al contrario del derecho real, no ha nacido con designios de perennidad; una excepción

acaso se descubra en el derecho subjetivo al trabajo, que comparte posiciones privatistas (arts. 1, 3 y 76 LCT) con marcadas pretensiones y rasgos de absolutividad (Decl. I.8 FT y art. 24 FE). El interés, aun sin pertenecer a la esencia del derecho, le dota de animación imprescindible y se le yuxtapone; no obstante su evanescencia conceptual y lo abstracto de su conformación, es al derecho de crédito, lo que la causa es al contrato (art. 1.274 C.c.). De ahí, que, a imitación de lo que acontece con los motivos y la causa, el interés concorra, constante e inmutablemente, en cualesquiera variantes de derechos subjetivos y a nivel estático de existencia, si bien, en el orden dinámico de consunción, la facultad de ejercicio puede atravesar momentos obedientes a las utilidades más dispares y revelar graduaciones comprendidas entre la simple preparación del dinamismo a producir (art. 1.559 I y II C.c.) y el agotamiento de la prestación (arts. 1.101, 1.157 y 1.559 II C.c.), pasando por las fases de intimación extrajudicial (art. 1.100 I C.c.) o judicial (art. 524 I LEC). Cuando ese interés, que se intuye entre luces y sombras, aunque, al fin, fatigosamente se aprisiona, resulta incidido por el comportamiento de un tercero, se quebranta el futuro del derecho de crédito afectado y se aminoran sus posibilidades dinámicas. El dato de ser común la noción de interés a toda suerte de derechos subjetivos apoya esta proposición y desnaturaliza el conato de convertir en diferencia específica de dicho genus proximum la admisibilidad de aquella ingerencia antijurídica maxime cuando no sorprende la hipótesis legítima de penetración, explícita en el art. 1.158 C.c. En suma, el deudor asume una responsabilidad generalmente contractual, al deteriorar, con su incumplimiento, el devenir del derecho del acreedor; el tercero adquiere una responsabilidad extracontractual (art. 1.902 C.c.), al lesionar con su comportamiento, el ser o existir de tal derecho, en que radica el interés.

4.-La negligencia extracontractual se inscribe en un comportamiento antijurídico o injusto, a la luz del art. 1.089 C.c., donde la ilicitud se asocia a la idea de culpabilidad en el

proceso generador del daño, aunque tampoco se orille la tesis de que, a través de una conjunción disyuntiva, se disocien sendas formas de responsabilidad, basadas respectivamente en la antijuricidad material y la reprochabilidad personal. Si se piensa, además, que el art. 1.101 C.c. gobierna el resarcimiento por ruptura entre partes de la relación de obligación y que el art. 1.902 C.c. compensa el menoscabo que cause un tercero en las personas o en las cosas, parece agotado todo margen para situar la hipótesis del daño irrogado por quienes permanecen extraños al derecho de crédito. La figura del interés, como se ha visto, subyace a los derechos reales y los derechos de crédito en extensión bastante para disipar esta objeción. Como también se ha de rechazar el reparo consistente en que, para hacer jugar la protección del art. 1.902 C.c, es indispensable que, al producirse el daño, se vulnere un deber específico yacente en una norma autónoma—transfiriéndose así al Derecho Civil la doctrina, tan encarecida por la dogmática penal—de las reglas en blanco—, lo cual es tanto como privar de su elemental movilidad al planteamiento del problema. Sería trivial repetir que esos deberes vienen codificados, en punto a las personas, cuantas veces el Derecho Penal tipifica delitos o faltas que contravienen la integridad física o el honor—por citar un ejemplo (arts. 405 a 428 y 453 a 467 C.p.)—, o, respecto a las cosas, siempre que haya formulaciones semejantes a la del art. 349 I C.c., lo que, en tema de derechos de crédito, sucede muy escasa y sectorialmente (art. 535 C.p.). No obstante la amplitud de finalidades con que se otorga la tutela jurídico-penal, el art. 1.283 C.c., aplicable a parí a la interpretación de las leyes, prohíbe atribuir a la mens legis—ni aun a base del elemento histórico-evolutivo—el doble designio de alcanzar sus objetivos propios y, simultáneamente, instrumentalizar la viabilidad del art. 1.902 C.c., que, lejos de ser un precepto crudo y meramente sancionador, incorpora todo el énfasis que, ahora más que nunca, demanda la moderación en el ejercicio de una interdependencia estrechamente ligada a los signos de los tiempos y expresiva, según la naturaleza de las cosas (art. 1.4 C.

c.), del hodiernum alterum non laedere. Esto sentado, la injusticia del daño nace de la convergencia del comportamiento antijurídico, que observa el tercero, y la lesión que experimenta la relación obligacional incidida por dicha conducta.

5.-La antijuricidad supone que el tercero actúe fuera del ámbito de disponibilidad que le adjudican sus prerrogativas legítimas. El art. 8 nº 11 C.p. declara exento de responsabilidad punible a quien obre en el ejercicio legítimo de un derecho—circunstancias que también suprimen la responsabilidad civil accesoria (arts. 20 I y 101 C.p.)—y el art. 1.560 II C.c. proclama, con la máxima ejemplaridad de dicción, que no existe perturbación de hecho—eventualmente generatriz de un daño (arts. 1.651, 1.652 nº 2º y 1.658 II LEC)—cuando el tercero que se ingiere en el nexo locativo, ya sea la Administración, ya un particular, ha obrado en virtud de un derecho que le corresponde. Sacrificar un interés ajeno por quien no sobrepasa el límite de sus posibilidades jurídicas de acción, es, si se quiere, menoscabar el derecho de crédito en su existencia o contenido, pero nunca dañarle en sentido técnico; el Derecho Administrativo ha logrado una expresión de relativa fortuna, inventando la vía de la conversión del derecho del administrado. El daño antijurídico—giro evidentemente tautológico—hará su aparición cuando se invada el dominio en que existe y va a desenvolverse el derecho afectable o expuesto a riesgo de lesión. Esta exigirá compensación no sólo en virtud del quebranto o pérdida de la utilidad que el vínculo jurídico viniese aparejando, sino incluso cuando se atenta contra relaciones de hecho que, para alguno o varios de los inmersos en ellas, encerraban ventajas patrimoniales que el comportamiento lesivo impide continuar disfrutando, tanto si el interés atacado conllevaba un beneficio jurídico que, desde entonces deja de obtenerse, como si se limitaba a un interés de puro hecho y a cuya utilidad el daño ha puesto fin.

6.-¿En qué ocasiones, el comportamiento del tercero adquiere inmediata influencia causal sobre la producción del daño representado por la insatisfacción del interés del acreedor?

Puede, ante todo darse, una dedicación antijurídica de quien, siendo extraño al derecho de crédito, provoca, en perjuicio de su titular, ciertos efectos dispositivos o extintivos, bien simulando el carácter de acreedor aparente y obteniendo la prestación hecha de buena fe por el deudor—al que libera la convicción de haber pagado al verus possidens (art. 1.164 C.c.)—bien detrayendo un crédito de la herencia que se posea y transmitiéndole, en menoscabo del verus heres, a un cesionario de buena fe asimismo (art. 1.529 III C.c.).

Otras veces, el comportamiento del tercero viene a insertarse, con destaque más o menos notable, en la línea de causas y condicionamientos cuya debilitación atañe a la consistencia o posibilidades del derecho; la ligereza con que los medios de información periódica difunden incidencias o irregularidades laborales—pertenecientes a un derecho de intimidad de las personas morales, pendiente y muy necesitado de conformación—lesiona, con harta frecuencia, un sin fin de relaciones patrimoniales que las empresas (art. 5 LCT) sostienen con proveedores o clientes, en cuyas reacciones y actitudes nunca de jande reflejarse, con obvio desfavor, la intranquilidad o alarma derivadas de esa irresponsabilidad publicitaria. La tercera modalidad de quebrantar el derecho de crédito se refiere al deterioro de la integridad de la prestación (art. 1.157 C.c.) o de la persona del deudor (art. 1.158 I C.c.). Pero es indispensable subrayar una diferencia entre los procesos de causalidad natural y atribución jurídica que contribuyen a situar el comportamiento contemplado.

7.—Al mundo del ser, cosmológico y simplista, con viene la idea de que las acciones visibles, que componen la vestidura del comportamiento, inician un curso, más o menos complejo, de acaecimientos intermedios y concatenados, que desembocan en el acaecimiento por excelencia que implica el hecho lesivo. Al orden del valor, psicológico y complejo, se acomoda la tesis de que la animación interna del comportamiento ha proyectado una concreta minoración del derecho de crédito a través de un daño previsible o previsto. Uno es el tema de la causa material, naturalmente previo, y otro el de la imputación del daño—consecuencia jurídica del suceso

lesivo—que procede una vez dilucidados los aspectos del primero. No se ocultan las dificultades de separar las operaciones intelectuales subsuntivas de ambas realidades, que, a la luz del art. 1.902 C.c., significan que, primordialmente, el daño—rectius, acontecimiento lesivo—debe ser causado—exigencia en que insiste el art. 1.101 C.c.—y, en razón del art. 1.903 I C.c., señalan que, seguidamente, ha de graduarse la responsabilidad. Si, en punto a la cuestión del vínculo causal, se adviene a determinado criterio de constatación—no obstante el principio de que la causalidad es, sin más, la muestra de una necesidad interrumpible por obra de cualquier evento e inclusive de la libertad humana—, la reflexión tiene que centrarse sobre la relación que, al objeto de medir la participación responsable, media entre las nociones, eminentemente valorativas, de comportamiento y daño stricto sensu; buena prueba de esta cualidad es el calificativo de moral o material que a tal daño adjudica el art. 104 I C.p. y que, en la hipótesis de adjudicarle otra naturaleza, se vería privado de significación (art. 1.286 C.c.). No es, por otra parte, recusable la construcción que—a base de afinidades muy sensibles con el finalismo de la acción en la dogmática técnico-jurídica del delito—perfila la violación extra partes del derecho de crédito en virtud de la culpa o nomen juris unitario, que abarca el factum hominis generador—del que son subespecies la comisión, la omisión dentro de la acción emprendida, el incumplimiento del deber de actuar y la abstención simple—, la voluntad—en su doble vertiente de modo diferenciador de las ilicitudes y condición de imputabilidad de la culpa comprensiva—y la injusticia del efecto, a causa de infringirse una norma legal o una regla consuetudinaria que proviene de los usos, la experiencia media o la moralidad elemental.

8.—El planteamiento y decisión ad hoc del problema de la causalidad, lejos de obedecer a una repetición gratuita de la doctrina general, se proponen evitar que, sistemáticamente, el daño se presuma, con dispensa del onus probandi que incumbe al acreedor perjudicado (art. 1.214 C.c.), ya que, de no intervenir este re

quisito y aligerarse su natural rigor, el más trivial quebranto de la integridad o la libertad locomotriz del deudor, surgido del comportamiento de terceros, suscitaría reclamaciones precipitadas y abundantes, neutralizando el principio que, a toda costa, rehusa convertir el resarcimiento en una sanción penal, si, como aquí acontecería, se prescindiese de coligar incumplimiento y daño a través de las dependencias materiales y jurídicas que se han indicado. Además, no siempre la desaparición o muerte del deudor, obstatante a su cumplimiento en cuanto tal (art. 1.158 I C.c.), suprime irremediablemente la satisfacción que el acreedor aguarda; si aquél ha sido declarado ausente (arts. 182 C.c. y 2.041 LEC), el régimen de los arts. 184 I in fine, 185 II, 261 y sigs. C.c. favorecerá el cumplimiento que la actividad del extraño, causa eficiente de su ausencia, parece impedir; si los herederos, colocados en la posición del deudor fallecido (art. 661 C.c.), dejan de pagar las deudas que se les transfieren (art. 659 C.c.), no cabe acción de resarcimiento contra el autor de la muerte del de cuius, porque, tras la delación de la herencia (arts. 657 y 658 C.c.)—ofrecimiento susceptible de repudiación (art. 989 C.c.)—, se ha producido una aceptación no fatal, antes bien, enteramente voluntaria y libre (arts. 988, 997, 999 y 1.002 C.c.), que ha sesgado el nexo de causalidad entre el actus occidenti y la falta de pago. El deudor puede transmitir a esos herederos su cualidad de tal (art. 1.084 C.c.), pero la herencia no supone la continuación de una misma personalidad, con idénticas condiciones morales y disposición de solvencia, a diferencia de la asunción de deuda por actos inter vivos, donde la sustitución no es automática ni arranca, mediata o inmediatamente, de un hecho jurídico—a saber, el comportamiento del tercero—, sino de un negocio jurídico que incorpora el asentimiento del acreedor afectado. No es imposible, pese a todo, que la transmisibilidad resulte insuficiente para excluir, sin más, la eventual responsabilidad del tercero que atenta contra la persona del deudor, cuando, aun tratándose de obligaciones de dar (arts. 1.094, 1.096, 1.097 C.c. y 926 LEC), el momento de cumplir fué motivo determinante para establecer la obli

gación (art. 1.100 II nº 2º C.c.), en vez de representar únicamente el elemento accidental ex art. 1.125 I C.c., de suerte que el impedimento emanado de la voluntad del tercero provoca una dilación equivalente al incumplimiento ibi et tunc, incompatible con la realización tardía desde el punto de vista de la integridad (art. 1.157 C.c.) o, si se prefiere, de la especificidad del objeto (arts. 1.261 nº 2º y 1.273 C.c.).

9.-Si, a propósito de las obligaciones de dar, la violación del derecho de crédito se admite con circunspección, la muerte o menoscabo de las posibilidades de cumplir del deudor de prestaciones de hacer se muestran más propicios a fomentar un resarcimiento, pues entonces la sobrevivencia del obligado es condición necesaria—pero nunca suficiente en la hipótesis de romperse el tracto de causalidad—para que subsista la spes adimplendi. Ha de operarse, imprescindiblemente, un perjuicio cierto, material o moral, e individualizado—¿no es, paralelamente, muy exacta la fórmula del art. 40.2 LRJAE?—, cuya cuantificación se rige por el principio integrador del art. 1.106 C.c., del cual—no tanto por su textual impostación, cuanto a base de su modernidad—los arts. 101 núms. 2º y 3º, 103 y 104 C.p. encierran un desarrollo y ejemplificación. Si la obligación es bilateral, como incidenter tantum señalan los arts. 1.120 I y 1.124 I C.c., la imposibilidad física o jurídica que, deteriorando la existencia o la libertad del deudor, proceda del comportamiento del tercero (art. 1.184 C.c.), disloca ex post la equitividad causal (art. 1.274 C.c.)—ya que oferta y aceptación convergen en una causa suficiente (art. 1.262 I C.c.) que mantiene la presuposición o base negocial, alimentada con las opciones de equitativa ponderación ex art. 1.258 C.c.—y deja el contrato sin efecto, según el art. 1.275 C.c. in initio. El acreedor, decepcionado en su expectativa de satisfacción, comienza por eximirse de cumplir las obligaciones que, a título de deudor, le competen, pues la exoneración se legitima en presencia de cualquier factum obstativo que, irreversiblemente, disipe los beneficios del cumplimiento que se aguarda (art. 1.124 I C.c. in fine). Ahora bien,

si, en vida de la obligación sinalagmática, la razón del compromiso entre partes responde al equilibrio que, subjetivamente, les procura la suficiencia de lo que se entiende por causa para cada una de ambas, la fractura que la conducta del tercero produce, objetiva la consecuencia patrimonial del desequilibrio consiguiente; quiere ello decir que ya no es bastante compensación para el acreedor perjudicado el servirse de la exceptio non adimpleti contractus, sino que la extensión del daño resarcible comprenderá la diferencia, si se diere, entre su apreciación total y el valor asignado a la prestación que, como deudor, se le exigía. Problema que, resuelto siempre él que a la relación de causalidad se refiere, no surge cuando la supresión de la persona del deudor o el demérito de sus facultades llevan a interrumpir las prestaciones de un acto liberal (art. 1.274 C.c. in fine).

10.—Las obligaciones de hacer, frustradas por la actividad de un tercero que paraliza las energías del deudor, toleran una diferencia apoyada en el art. 924 I LEC e incluso superadora de su simplicidad, porque el aforismo ubi lex non distinguit nec distinguere debemus merece ser reemplazado por la tesis de que sólo es pertinente renunciar a distinguir allí donde la ley, aun no distinguiendo, revela su imperioso designio de prohibir la distinción. Entre el hacer personalísimo o insustituible y el facere de cómoda fungibilidad—que el art. 924 I LEC permite consumir a costa del deudor—media un hacer de fungibilidad relativa o dificultosa. La pérdida de un trabajador manual no especializado (art. 6 I LCT)—no obstante el platonismo en que, a otros efectos, abundan las proclamaciones normativas (Decl. I.2 FT y art. 25 FE)—dista de irrogar perjuicio notable al empleador que, cómodamente, le sustituye en la misma clase y extensión de trabajo (arts. 16 nº 1º y 64 I LCT); piénsese en que esas facultades y peculiaridades—que, en los casos de fungibilidad imposible o costosa, conoce el empresario mediante el período de prueba, la comprobación ad hoc o la prueba de selección (arts. 15 III, 127 LCT y 213 LPL)—resultan, en un todo, genéricas (art. 60 LCT in fine) y, de acuerdo con definiciones

comunes, no envuelven praxis operatoria y se nutren simpliciter de atención y esfuerzo físico (An. II, sec. 1ª, gr. 4º B.2 OTCVC y An. II.1 OTIS), conceptos que simétricamente designan el animus y el corpus adecuados a las formas más rudimentarias de participación productiva (art. 1 LCT). Parece, en cambio, sobremanera difícil prevenir la sustitución de un hacer personalísimo, como, en el orden de las relaciones deudor-acreedor, cuida de apuntar el art. 924 I LEC, regulando la obligación facultativa que atenúa la imposibilidad consiguiente. De ahí, que—con un automatismo virtualmente exonerante de pruebas mediatas o directas (arts. 1.214, 1.249 y 1.253 C.c.)—la producción del daño y la lesión del interés del acreedor se asocien inexorablemente a la muerte del mandatario, la delegación de cuyos oficios se haya vedado expresamente (arts. 1.721 y 1.732 nº 3º C.c.), aunque el art. 1.739 C.c. ponga a cargo de los herederos—por modo de alcance erga omnes del negocio jurídico, ya que pueden ellos no haber aceptado la herencia (arts. 988 y 1.257 I C.c.)—una obligación moderadora del perjuicio hasta que el dominus rescate la gestión que intuitu personae ha confiado; situación que caeteris paribus se da cuantas veces la conducta del tercero menoscaba la existencia o indemnidad de un trabajador intelectual singularmente cualificado (art. 6 I LCT) o un cargo directivo (art. 7 LCT), lo mismo que si el afectado concertó el estudio y obtención, patentemente frustrados por la incidencia del comportamiento extraño, de las llamadas invenciones de servicio (art. 29 II LCT) o, finalmente, el propietario de la obra soporta las consecuencias de la extinción del contrato por muerte de un contratista al que, en razón de sus cualidades subjetivas, hubiese encomendado la realización (art. 1.595 I C.c.). La fungibilidad relativa o costosa del facere, obstado por el fallecimiento u otras restricciones que el tercero impone a la libertad del deudor, suele referirse a prestaciones que, siendo a se susceptibles de sustitución, pierden ese atributo merced a coyunturas no episódicas, sino propensas a convertirse en un esquema estructural; lo que vino llamándose servicio de criados (art. 1.584 C.c.) pasa modernamente a componer una profe

21

sión que—tanto a base del influjo mercadológico de las ofertas ri-
vales, cuanto del instinto reivindicatorio mimético del mundo labo-
ral—requiere, como elementos reveladores de la dificultad en el
reemplazo, habilidad manual, sentido común, equilibrio síquico, ca-
pacidad de observación y aptitud de sacrificio. Cabe admitir que,
salvo prueba en contrario—lo cual conlleva una inversión de la car-
ga ex art. 1.214 C.c. y evidencia los influjos del elemento históri-
co-evolutivo de interpretación—, se presume también la causación
de un daño a partir de ese deterioro de la oportunidad de cumplir.

11.—La tesis de la lesividad, fundada en los obs-
táculos que opongan los terceros a la libre intervención del deu-
dor, necesita completarse con ciertas precisiones. Es la primera de
ellas que, aunque el facere expuesto a la imposibilidad tolere una
sustitución accesible, resultará absolutamente infungible, si el ne-
gocio jurídico, fuente de la obligación mermada entonces (arts. 1088
y 1.091 C.c.), presupuso (art. 1.274 C.c.) un cumplimiento puntual
(art. 1.100 I nº 2º C.c. in fine). La muerte o limitación loco-
triz del porteador de mercancías (art. 349 C. de c.)—en caso de
que la demora que sufra su entrega (art. 368 C. de c.) prive al des-
tinatario de cumplir, a la vez, prestaciones dependientes de la pun-
tualidad fracasada—genera un iter causal indubitado entre el obrar
del sujeto extraño y el perjuicio emanado de la irrecuperabilidad
del tiempo perdido, pues la oportunidad temporal dista de ser aquí
accesoria y, complicando las esencias de un hacer superficialmente
fungible (art. 924 I LEC), se embebe en la naturaleza de la obliga-
ción; el hacer cuando ... equivale a una subespecie del hacer no
personalísimo, siquiera participe de objeciones que no se dan en el
primero. Análogamente, la muerte del mandatario cuya sustitución no
se haya prohibido (art. 1.721 C.c.), pero cuya gestión se haya si-
tuado dentro de un margen de tiempo indisociable de la utilidad que
reporta, puede invalidar todo el provecho del mandato, si el colap-
so que este motivo de extinción origina (art. 1.732 nº 3º C.c.) pa-
raliza el mantenimiento provisional de las prestaciones, a pesar de
la diligencia que los herederos empleen en atender los circunstancias

les requerimientos del interés del mandante (art. 1.739 C.c.). Otro matiz, que perfila el proceso generador del daño, se aprecia siempre que el tercero, sin atentar directamente contra la relación de obligación, coloque al deudor en un estado de necesidad, llevándolo a incumplir para preservar los bienes o derechos que entran en colisión con dicho incumplimiento (art. 8 circ. 7ª C.p.); aunque, frente al acreedor insatisfecho, responda el deudor, en favor del cual y a costa de cuya inobservancia se ha prevenido el daño, como reza textualmente el art. 20 nº 2º I C.p., el segundo gozará de acción contra el extraño que ha transformado en un dilema la primitiva amplitud de sus opciones. Un tercer problema se remite al comportamiento dañoso del tercero que, vulnerando la integridad física o síquica del deudor y entorpeciendo la prestación de ella dependiente, concurre con culpa del deudor mismo, quien, al prescindir de la debida diligencia (art. 1.104 I C.c.), activa o potencia la acción extraña al círculo obligacional incidido; no es ésta la hipótesis de co-culpabilidad del perjudicado, porque el acreedor, que experimenta la insatisfacción, ha permanecido ajeno al suceso que la determina y el imputar al deudor una responsabilidad in solidum, nacida del acto ilícito común (art. 1.140 C.c.), requiere conformar, al propio tiempo, un deber de autoconservación escrupulosa, que, muy forzosamente, se desprendería del art. 409 C.p., represivo del auxilio e inducción al suicidio. Quizás, usando de la regla del art. 1.107 I C.c., si el deudor incurre sólo en culpa, haya el Tribunal de fijar, por modo del nomen juris de necesidad, el límite del proceso causal a que se contraiga el obrar negligente, mientras que la cruda invocación de los daños conocidamente derivados, si precediese dolo, sugiere una responsabilidad integral y acorde con la idea de solidaridad (arts. 1.107 II y 1.137 C.c. in fine), sin perjuicio de que el deudor, que llegue a resarcir todo el daño, intente una repetición contra el tercero, a base del grado en que su coparticipación lo consienta o incluso se haya decidido judicialmente, cuestión previa o declaración conveniente a la pretensión que se ejercita (art. 359 I C.c.). El art. 1.258 C.c. vendría, pues, a re

frendar una prerrogativa de equidad o de prudente arbitrio, coinci
dente con la fórmula del art. 20 nº 2º II C.p.

12.-La responsabilidad de los terceros cuyo com
portamiento dé lugar a la pérdida de la cosa debida, modo extinti
vo de las obligaciones (art. 1.156 C.c.), aparece regulada en el
art. 1.186 C.c., que decreta la sucesión del acreedor en todas las
acciones que, contra extraños, tuviere el deudor por razón de ese
perecimiento. La evidencia del texto (¿?) (art. 1.281 I C.c.), le
jos de aligerar las soluciones o mejorar su consecución, promueve
problemas obstantes a la generalidad de la opinión que reconduce al
art. 1.902 C.c. la base legal de dichas responsabilidades. Puede co
menzarse alegando que, si el art. 1.186 C.c. admite la hipótesis
de violación del derecho de crédito por pérdida de la cosa, no hay
a contrario sensu posibilidad de acoger dogmáticamente la infrac
ción derivada de atentados contra la integridad o libertad del deu
dor; objeción a la que es dable contrarreplicar con el argumento
de que el art. 1.186 C.c. constituye una norma especial, que porme
noriza, sin afanes excluyentes, el dictado de otra general, id est
del art. 1.902 C.c. Tampoco es recusable que, en la línea de una ló
gica preferentemente formal, se intente razonar como sigue: El art
1.186 C.c. dispone la sucesión en todas las acciones—comprendidas,
pues, las que miran al resarcimiento—a causa de la extinción por
pérdida de la cosa (premisa mayor); de acuerdo con el elemento sis
temático de interpretación, la inviabilidad física o legal de las
obligaciones de hacer equivale a una modalidad de tal pérdida, ya
que el art. 1.184 C.c.—encasillado bajo el título De la pérdida de
la cosa debida (cap. IV, sec. 2ª, libr. IV C.c.)—así lo proclama
(premisa menor); ergo el art. 1.186 C.c. acapara el tratamiento de
la responsabilidad examinada y hace superabundante cualquier invo
cación del art. 1.902 C.c. (¿conclusión?). De nuevo, el art. 1.283
C.c. revela otro aspecto y recuerda que el art. 1.186 C.c., pese
a la laxitud que esta interpretación le adjudica, no debe compre
nder casos diferentes de los que el legislador quiso adscribir a su
disciplina. Pero, a la vez, una marginación del art. 1.902 C.c., en

lugar de confinar dentro de la letra del art. 1.186 C.c. los términos de un criterio incompleto, aconsejaría su integración analógica, por defecto de ley exactamente aplicable (art. 4.1 C.c.). Opciones todas que, en fin de cuentas, contienen un memento sobre la grandeza y servidumbre del Derecho, que, tras ofrecerle una multiplicidad de caminos, niega al entendimiento la entereza y satisfacción del descubrimiento comprobable.

13.—Las precedentes reflexiones demuestran que las tentativas de configurar la reparabilidad del daño inferido por terceros a un derecho de crédito, gozan de seria consistencia a la luz del jus positum; hasta el art. 104 C.p. provee a la indemnización de perjuicios que ratione delicti—pues numerosos tipos penales protegen la indemnidad de derechos subjetivos de obligación, a juzgar por los arts. 306, 307, 322 II, 325, 329, 332, 333, 337, 341 a 343, 346, 434, 437, 498, 499, 516 nº 2º, 519 a 524, 528, 529 números 1º a 7º, 531, 532, 535, 560 y 562 C.p.—pudieren deberse a un tercero, que, naturalmente, será el acreedor del deudor en cuyo patrimonio o persona se sufre el detrimento. Ciñéndose a la idea de que el art. 1.186 C.c. abarca únicamente obligaciones extinguidas por pérdida de la cosa, resulta que el art. 1.182 C.c. reduce la extinción a las consistentes en la entrega de cosa determinada, que no sólo supone cosa específica, sino también genérica de género limitado o desaparecido virtualmente, porque ya entonces se ha operado la cuantificación del art. 1.273 C.c. Para que haya transgresión del derecho de crédito, la cosa debida tiene que ser propiedad del deudor, a quien afecte su desaparición directamente (arts. 348 I, 349 I y 1.902 C.c.) y en cuya posición, tocante a responsabilidades extracontractuales, otorga la subrogación el art. 1.186 C.c.; no existe esta lesión—y sí, en cambio, la de un derecho real del acreedor mismo—, de haber el segundo adquirido, sin datio material constitutiva de la tradición (art. 609 II C.c. in fine), el dominio del objeto (art. 1.261 nº 2º C.c.)—del que el primero conservaría el corpus posesorio (arts. 430 y 460 nº 1º C.c.)—mediante alguna de las formas que enseñan los arts. 1.462 y 1.463 C.c. ¿Se extenderá la subrogación al evento de pérdida del inmueble arrendado, por ac-

to del tercero que impide la subsistencia del arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (art. 1.554 nº 3º C.c.)? La dicción estricta del art. 1.186 C.c. recusa la sucesión de este arrendatario en las acciones indemnizatorias del arrendador frente al causante del daño, porque garantizar el goce equivale a una prestación de hacer (art. 1.098 I C.c.) y carece de conexión con la figura del art. 1.182 C.c., a cuya luz se debe, muy probablemente, contemplar las dimensiones de la subrogación concedida. Recuérdense, además, que la prestación de cosa determinada quedó previamente satisfecha, de acuerdo con el art. 1.554 nº 1º C.c., y que el arrendatario tiene acción directa, por contraposición a la cessio ex lege de acciones extrañas, contra cualquier tercero que perturbare de mero hecho el uso de la finca (art. 1.560 I C.c.). Por último, si el acreedor se exime de cumplir sus obligaciones recíprocas ante la pérdida de la cosa que le fuera debida (art. 1.124 I C.c.), el ejercicio de la acción del art. 1.186 C.c. requerirá integrar en un litisconsorcio pasivo necesario (art. 1.252 I C.c.) al tercero y al deudor, con objeto de que éste excepcione la liquidez de una indemnización limitada a la diferencia entre el quantum del perjuicio y la utilidad implícita en la exoneración del acreedor (arts. 360 y 542 LEC).

14.-Al acreedor corresponderán todas las acciones que, por razón de la pérdida de una cosa determinada, pueda el deudor invocar contra terceros (art. 1.186 C.c.); el remedio no se ciñe a las meras pretensiones de reparación—sucesión en las acciones del art. 1.902 C.c.—ni, naturalmente, a las conductas ilegítimas procedentes de sujetos ajenos a la esfera de la obligación deteriorada. Así, el derecho a percibir la suma asegurada, como efecto de la producción del siniestro, pasará del patrimonio del deudor-beneficiario al del acreedor perjudicado por la destrucción o pérdida de la cosa (ad exemplum arts. 393 a 395 C. de c.); otro tanto sucederá con las indemnizaciones irrogadas por la expropiación forzosa de la misma (art. 1.1 L.16-12-54), aunque la posibilidad de pacto, entre la Administración y el deudor expropiado, sobre

la cifra del precio justo (arts. 29 y 30 L.54) deja en pie el problema de hasta dónde se compromete, en semejante operación, la diligencia que, a fin de no menoscabar el interés del acreedor, dictaría entonces el art. 1.104 I C.c.

15.-A las transgresiones del derecho de crédito que derivan indirectamente de un acto lesivo de la indemnidad de la persona del deudor o la integridad del objeto de la obligación, se han de añadir las hipótesis en que el deudor y un tercero se conciertan para ocasionar ese daño, como una variante más de las que admite el principio general del art. 1.902 C.c.; la corresponsabilidad surgiría solidariamente, a tenor de los arts. 1.137 y 1.140 C.c., por obra de participar en un acto ilícito común, pues lo exige la indivisibilidad fenoménica del perjuicio y el entendimiento razonable del primero de dichos preceptos, que, al tiempo de constituirse la obligación jussu judicis, supone la simultánea declaración—según el art. 359 I LEC cuida de apuntar (... declaraciones que éstas)—de la naturaleza del vínculo cuya existencia se define. El concierto del deudor y el extraño puede inclinarse solamente a que el segundo despliegue actividades materiales consistentes en hechos dañosos—prestaciones antijurídicas a se (art. 1.271 III C.c.)—o, más complejamente, a engendrar consecuencias jurídicas—¿ilegitimidad de la causa (art. 1.275 C.c. in fine)?—inconciliables con el cumplimiento que el acreedor aguarda. Son muy notorias las dificultades de apreciar, con mínimo rigor, la relación de causalidad eficiente en el más simplista de ambos casos; la actitud del empresario que incita a un productor a romper su anterior contrato de trabajo, con intención de reclutarle para sí, puede ofrecer los matices de una verdadera intimidación—que coarta la libertad y pone en trance de inmediata decisión—, de un consejo—que concede movilidad en la elección—o de una sugerencia, que deja al arbitrio del sugestible la iniciativa máxima (art. 76 nº 9º LCT). La necesidad de que el tercero se comporte de modo contrario a Derecho explica igualmente que un empresario carezca de legitimación sustantiva para reclamar contra el Enlace Sindical que—en ejecución de los deberes

listados por el art. 2 D.23-7-71—induce a un operario a solicitar la resolución de su contrato a modo de despido indirecto (art. 78 a a e LCT); si la clase de trabajo, que el empleador haya ordenado (art. 64 I LCT), se presta en condiciones tales que vulneran la situación contractual del capitalista o propietario, dentro de un arrendamiento de obra estipulado con aquél (art. 1.544 C.c.), las operae del trabajador no entrañan complicidad dañosa, desde el momento en que, a título de justificante, protégele la eximente de obediencia debida (art. 69 I LCT), atendida la rigidez cuasi-feudal con que este ligamen se concibe.

16.—Si, al decir del art. 1.256 C.c., la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden quedar al arbitrio de uno de los contratantes, a fortiori se prohíbe cualquier intervención de un tercero, salvo si, a su través, se intenta fijar condiciones o circunstancias negociales que no consistan en resolver un conflicto suscitado por el acuerdo de voluntades ni en determinar su alcance por vía de conductas marginales a la esencia de lo controvertido. Así, son eficaces las condiciones potestativas dependientes de la voluntad de personas ajenas a las obligaciones suspendidas o resolubles—lo que, propiamente, arrastra una suerte de disponibilidad sobre la vida de las mismas (art. 1.115 C.c.)—, el señalamiento del precio en la compraventa, como requisito de certeza de la prestación (art. 1.447 C.c.), la aprobación de obras por dictamen vinculante de un tercero sobre la suficiencia técnica del trabajo ejecutado (art. 1.598 II C.c.) y la equitativa distribución que de las pérdidas y ganancias haga un sujeto distinto de los socios (art. 1.690 C.c.). Figuras ellas que discrepan del arbitraje sensu stricto—porque ad hoc se preestablece que están fuera de su definición las mediaciones de terceros que integran o completan relaciones parcialmente perfiladas (art. 2 II L.23-12-53)—, de la asistencia pericial—que pretende reconstruir y valorar un supuesto obligacional a cuyas vicisitudes dinámicas el perito es extraño, según demuestran los arts. 610 y 621 LEC—y del arbitrio excepcional de una de las partes, relevante para concentrar la prestación en

las obligaciones alternativas (art. 1.132 I C.c.).

17.—Con base en este principio prohibitivo y haciendo ya cuestión de la infracción del derecho de crédito por medio de un negocio jurídico, el perjuicio puede engendrarse con independencia de toda intencionalidad o emanar de un animus nocendi movilizado por el consentimiento (arts. 1.261 nº 1º y 1.262 I C.c.), al tiempo que participado por la objetividad y causalización del contrato (arts. 1.271 III y 1.275 C.c.); mientras que allí pueden surgir acciones de responsabilidad amparadas en el art. 1.902 C.c. u otra particular regulación, aquí ha de mantenerse la ineficacia de cualquier disposición de derechos cuyas consecuencias consistan en semejante resultado, pues el ~~ex~~-art. 4 II C.c. invoca la locución en perjuicio de para designar la transformación que padece la esfera jurídica del afectado—elemento objetivo equivalente al módulo de ilegitimidad—y el simultáneo designio—componente subjetivo de culpabilidad—de atentar contra esa situación. A imitación del Derecho Penal, la lesión es una condición de reparabilidad y un indicativo de reprochabilidad del comportamiento infractor (arts. 1.249 y 1.253 C.c.). A título ejemplificador, cabrá citar la pérdida de la propiedad de la cosa debida por el deudor, si dos terceros provocan una adquisición a non domino (art. 464 I C.c.), la fuerza liberatoria del pago que hace el deudor al poseedor aparente de un crédito, en detrimento de su titular (art. 1.164 C.c.), la imposibilidad en que uno de los perjudicados por la doble venta se halla para exigir el cumplimiento in natura de la obligación de entregar la cosa vendida (arts. 1.461 y 1.473 C.c.), las restricciones reivindicatorias que aparecen cuando el deponente capaz haga el depósito en persona incapaz (art. 1.765 C.c.) o el heredero del depositario enajene de buena fe la cosa que ignora estar depositada (art. 1.778 C.c.), el pago del crédito hecho por el deudor al acreedor cedente, en fraude también del cesionario (art. 1.527 C.c.) y, por no alargar la enumeración, las prácticas restrictivas de la competencia, innovadas por los arts. 1 a 3 L.20-7-63 en un plano de espectacularidad legislativa y absoluta normatividad teórica. Quizás lo más notable

del ensayo represivo de esas prácticas—cuya cifra procesológica, pese a la puesta en escena de que se rodeó su introducción, no ha logrado brindar un resultado estimulante—resida en su esmero sistemático y en el exquisito academicismo de sus justificaciones doctrinales. Extremos muy aprovechables, cuando, tratándose de tipificar los comportamientos que desencadenan una eventual lesión de relaciones de obligación en dichos ámbitos, el art. 1 LPRC invoca los convenios, las decisiones y las conductas conscientemente paralelas. Convenio quiere decir expreso acuerdo de voluntades entre las—rectius, los titulares de (arts. 1 C. de c. y 5 I LCT)—empresas; decisión tanto vale como negocio plurilateral—simétrico del acto colectivo que apuntan los arts. 9 LSA y 5 LPH—adoptado en el seno de una unión, asociación o grupo de empresas; conducta conscientemente paralela—términos a los que se atribuyen realidad, concisión, grafismo y sencillez—es la actuación, no subjetivamente concertada, pero objetivamente coincidente, de dos o más empresarios, que, a causa de la capitania detentada por alguno de ellos, propenden a violar los derechos de crédito implícitos en situaciones de mercado. El art. 3 e LPRC, por medio de una cláusula general definitoria, prohíbe aplicar, en las relaciones comerciales con terceros contratantes, condiciones diferentes para prestaciones equivalentes o similares; forma de ilegitimidad in radice que convive con las infracciones nacidas de actos aparentemente regulares, aunque envoltas de un abuso del derecho, desde el momento en que el art. 2.3 LPR contempla las desigualdades que sufra el status competitivo de un tercero por agresiones que acompañan a posiciones de dominio del mercado amparadas en una disposición legal. Nítidamente, se resuelven las dos cuestiones centrales promovidas; a saber, el destino del acto o negocio infringente y la compensación pecuniaria de sus consecuencias. El Tribunal de Defensa de la Competencia decretará la nulidad de los convenios, acuerdos o decisiones generadores de prácticas restrictivas (art. 13.2 LPRC), reservándose a los perjudicados una acción de resarcimiento—¿desligada del art. 1.902 C.c.?—deducible ante la Jurisdicción Civil Ordinaria (art. 6 LPRC).

18.-Tal fórmula arquetípica—que, simultáneamente, salda los problemas de la suerte del negocio jurídico dañoso y la reparabilidad de sus efectos—no se transfiere, sin más, al contexto de las hipótesis generalizables, ni, con base en el art. 1.4 C.c., procura un locus communis normativo. La EMLPRC, denunciando inconscientemente los defectos de constitucionalidad que al art. 13.2 LPRC imprimen los arts. 31 LOE y 51 LEC, enclava expresis verbis la nulidad en el dominio del Derecho Civil y se sirve de su técnica jurídica para legitimarla, aunque la potestad declarativa del Tribunal de Defensa de la Competencia se ejercite secundum eventum litis, por mimetismo con la competencia funcional de los Tribunales Penales para imputar las resultas civiles del delito o falta perseguido (arts. 9, 142 nº 5º II y 742 II LECr.). Ahora bien, el fundamento de la invalidez no está en que venga exigida constitutivamente por el atentado contra la relación de obligación en el sedicente mercado libre, sino en el dato—privativo de la situación e inhábil para cualquier propagación analógica—de asociarse a una ruptura del orden público económico, que reduce la libertad genérica de los particulares y coarta los vínculos jurídico-privados. Es tan coyuntural la vulnerabilidad de este bien jurídico, que—por contraposición al minimum de fijeza y estructuralidad que la protección del derecho de crédito reclama—se le dota de contenidos graduables y dependientes de la extensión con que las acciones públicas se asumen, no sin antes protestar sobre la esencial inmutabilidad del concepto; algo, en fin de cuentas, no dispar de la vexata quaestio concerniente al modo de plantear la inmovilidad axiológica y la fertilidad expresiva del Derecho Natural. De aplicarse el razonamiento al común de las situaciones civiles, surgiría una petición de principio a cuyo tenor el orden público general se vería infringido por el mero hecho de concluirse el negocio en violación de ese derecho de crédito integrado apriorísticamente en el cuerpo de valores que se prohíbe deteriorar. Más lógico se muestra el entendimiento del art. 6.2 y 3 C.c. como vía de nulidad parcial que, en contemplación al perjuicio de tercero y no tanto al orden

público, autoriza la invalidación de la cláusula lesiva y preserva el resto de la estipulación, a imagen de la novedosa y poco explorada solución del art. 10 ICT.; el juego de la regla lex specialis derogat legi generali hace más aceptable este camino que el recurso al vicio de inmoralidad o antijuricidad de la causa (arts. 1.275, 1.277, 1.305 y 1.306 C.c.). Respecto a la prerrogativa de resarcimiento, el art. 6 LPRC supondría un poderoso argumento interpretativo en el caso de acreditarse que su mandato reiterase la misma norma que del art. 1.902 C.c. se pretende inferir tocante a los derechos personales, si bien la insistencia en la originalidad y autonomía del remedio—que la EMLPRC anuda al quebranto del orden público económico, el cual, sin duda, siempre conllevará una perturbación patrimonial—desvirtua una tentativa hermeneútica obstada por la voluntad evidente del quehacer de preparación legislativa (arts. 1.281 I y 1.282 C.c.) y por el énfasis con que se introduce esa figura que, de otra manera, se hubiera suplido mediante una sencilla remisión. Finalmente, un esfuerzo por localizar en textos distintos del art. 1.902 C.c. el refrendo positivo de la obligación reparatoria, conduce a la exégesis del art. 1.101 C.c., de acuerdo con una distinción que su letra facilita; si el precepto utiliza la expresión y los que, en lugar de la mera conjunción disyuntiva o, es porque la incursión en dolo, negligencia o morosidad agota las infracciones de la obligación en el interior de su círculo propio, al paso que la contravención del tenor obligacional, manifestada de cualquier modo, no se refiere a la transgresión residual innominada o atípica que el deudor consuma, sino que reconoce la agencia de un sujeto ajeno a la relación incidida.

19.-La conducta de terceros no individualizados, pero sumidos en un medio social determinado, goza de relevancia en virtud de su contribución a facetas peculiares o momentos de la obligación afectada. La corrección comunitaria cristaliza en los usos (art. 1.258 C.c.), que precipitan reflejos de coyuntura y ofrecen al juzgador una opción integradora; las circunstancias de tiempo y de lugar (art. 1.104 I C.c. in fine) delimitan la dosis de es

fuerzo psicológico que, a base de una apreciación in abstracto sustentada en la inducción de comportamientos estadísticamente seleccionados, nervia la diligencia requerida por la actividad del deudor y, a la inversa, ha plasmado el alcance del reproche social que así tasa el concepto normativo de culpabilidad; el carácter razonable de la causa suficiente (art. 1.274 C.c.) no sólo es estimado por cada una de las partes, sino que también se divisa desde la expectación con que los sentimientos populares de equidad consideran una promesa como merecedora y digna de engendrar exigibilidad jurídica, e incluso atribuyen a comportamientos concretos la eficacia negocial que, no siéndoles debida por su origen, les incumbe a causa de su duración (arts. 3 y 55 LCT).

20.—La violación del crédito alimenticio de parte de un tercero refiere al Derecho de Familia una especie importante de los comportamientos en cuestión. La obligación de prestar alimentos—comprensiva de lo indispensable para la subsistencia, habitación, vestido, auxilios sanitarios, educación e instrucción (art. 142 C.c.)—cesa con la muerte del obligado (art. 150 C.c.) sin que se transmita a sus herederos (arts. 659 y 661 C.c.) y, naturalmente, se interrumpe gracias a cualquier impedimento que haga imposible su realización. Son, pues, del caso todas las reflexiones esbozadas antes sobre el deterioro de la relación jurídica operado por limitaciones, centrales o periféricas, en la libertad del deudor, con la singularidad de simplificarse mucho los aspectos de liquidación del resarcimiento. Análogamente, si la fortuna del deudor de alimentos disminuye hasta el punto de poner en trance de desatención sus necesidades propias (art. 152 nº 2º C.c.) a causa de la acción de un tercero, regirá servata distantia el art. 1.186 C.c., subrogándose el alimentista en todas las acciones que, por razón de esa conducta, tuviere el alimentante contra el autor del daño. De ser sólo parcial el perjuicio, la interpretación equitativa del art. 1.137 C.c. insinúa la pertinencia de una corresponsabilidad in solidum—o sea, nacida de títulos compatibles y diferenciados—entre el deudor y el tercero.

21.-Además de un particular, puede el tercero ser un sujeto de Derecho Público, como el art. 1.560 II C.c. cuida de advertir. Los administrados tienen derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus derechos (art. 40 I LRJAE); el empleo del citado adjetivo tanto abarca la cantidad como la cualidad de las titularidades afectadas, con obvia inclusión de los derechos de crédito. Así lo ratifica el art. 40.2 LRJAE, exigiendo que el daño se individualice con relación a un grupo de personas, las cuales no se identifican necesariamente con la comunidad de perjudicados, sino que pueden coincidir con quienes, en la relación de obligación que se transgrede, detentan las posiciones credendi ac solvendi. Sin una precisión semejante, puesto que únicamente se menciona la individualización del daño y se prescinde de su circunscripción subjetiva, el art. 405.2 LRL instituye igual criterio en la esfera local. La responsabilidad funciona por el hecho dinámico de la acción administrativa—funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos (arts. 40.1 LRJAE y 406.1 nº 2º LRL)—, pero, al contrario de lo que sucedía con los atentados contra la libertad mercantil (arts. 6 y 13.2 LPRC), no va inexcusablemente acompañada de la invalidación del acto administrativo causante, cuya nulidad se ciñe a las hipótesis en que concurra una ilegitimidad objetiva; congruente con el art. 41 LRJCA, reza su art. 84 a que la sentencia estimatoria del recurso anulará, total o parcialmente, el acto o disposición no conformes a Derecho y, como pedido autónomo, alude este art. 84 c a un resarcimiento disociable del pronunciamiento de ilegalidad. Aunque la LSE carezca de explícita proclamación de responsabilidad de la Organización Sindical al efecto, cabe elaborar una doctrina paralela, toda vez que los arts. 23.2, 57.3 y 62 c D.13-8-71 regulan posibilidades indemnizatorias en términos sensiblemente acomodados a los que el régimen común admite.

22.-Esta reflexión no es gratuita, ya que se inclina a sugerir el evento de la responsabilidad por actos sindicales que entorpezcan la formalización o decisión de conflictos co

lectivos, con un perjuicio abierto a doble vertiente; la de las relaciones laborales, cuya normalidad padece alteraciones oscilantes (art. 10 D.22-5-70), y la de los nexos de Derecho Privado entre el empresario y su clientela, traumatizados de modo muy visible a resultas de dichas situaciones. Una agravación o enrarecimiento del conflicto puede deberse a dilaciones en la tentativa de avenencia que ordena el art. 5 D.22-5-70, lo que, si bien convertiría la huelga o paro consiguientes en sucesos fortuitos o fuerzas mayores, invocables desde la posición del empresario deudor de bienes o servicios (art. 1.105 C.c.), mantendría rigurosamente las probables responsabilidades administrativas. Ciertamente que la huelga—paralizadora de la fabricación, la entrega de productos o la recepción de primeras materias—libera de cumplir siempre que goce de mínima extensión, se perfila como imprevista o repentina y no tenga sus orígenes en la intransigente actitud del empleador, pero, en sistemas de dirigismo económico, donde el Estado niega normativamente el principio de lucha de clases, la prevalencia de los hechos sobre la imaginación del Derecho Constitucional (Decls. VIII.2, XI.1 FT, art. 26 I FE) tiene que reconducir al mismo Estado los riesgos de no haber conjurado eficazmente el conflicto. Resalta técnicamente el atractivo de que, haciéndose valer en vía civil la relevancia de una huelga—cuya no evitación equivaldría a un factum principis—para fundar la imposibilidad de la prestación (arts. 1.182 y sigs. C.c.), el espíritu de la competencia funcional ex art. 55 LEC traería consigo la valoración prima facie de supuestos estrictamente laborales a cargo del juzgador del contrato, sin verse, ni mucho menos, coartado por la etiqueta de ilegalidad que, con dosis mayor o menor de ligereza, se adjudicara al enfrentamiento producido.

23.—Si este caso representa el punto de inflexión entre la conculcación de situaciones civiles y laborales, merece una detención particular el estudio de la conducta de extraños que atentan contra las relaciones de trabajo, como plásticamente ejemplifica el art. 47 IV LCT, refiriéndose a los derechos y obligaciones de terceras personas que en ellas se interfieren.

24.—El comportamiento de terceros aparece una violación del derecho subjetivo al trabajo (Dec. I.3 y 8 FT, art. 24 FE y Pr. IX L.17-5-58) cuantas veces la autenticidad de las relaciones laborales, objeto explícito de regulación a tenor del art. 6 I LCT in initio, se ve desfigurada por la mediación de personas naturales o jurídicas (art. 1 nº 1º D. 19-12-70) que desdibujan su visibilidad y entorpecen intencionalmente la identificación del empresario (art. 5 I LCT). El trabajo humano se caracteriza por la liberación subjetiva de una fuerza, manual o intelectual—de ahí la contraposición entre ambas, que cuida de subrayar el propio art. 6 I LCT in medio—, a fin de modificar los accidentes de ciertos bienes llamados factores de producción—en especial, su cantidad, cualidad, lugar y tiempo—y transformarlos en bienes de consumo. Bienes que, a su vez, ingresan en el mercado de necesidades generales —aunque incluso se trate de un resultado inmaterial que procura la satisfacción de servicios públicos con un designio economicista atenuado (00.24-11-58 y 25-9-74)—o prosiguen expuestos a conversiones ulteriores en sucesivos procesos. En términos generales, la empleadora que ponga en el mercado bienes o servicios derivados inmediatamente de la variación que a los accidentes de la misma sustancia imprime la energía liberada, se apropia también de sus frutos por modo de un mecanismo, jurídicamente excepcional y peculiar del sistema capitalista, que, no obstante el énfasis de las formulaciones programáticas (Decls. I.2 y VIII.2 FT, arts. 25 y 26 II FE), significa la preponderancia de lo accesorio sobre lo principal, en pugna con la orientación equitativa que ad exemplum supondrían los arts. 375 y 376 C.c. No es casual que, merced a un artificio de ficción y no de presunción, sin desconocerse lo confuso de la línea que separa una y otra, el art. 3 LCT dé por existente la situación contractual—aunque, probatoriamente, no presuma el acuerdo de voluntades que la vivifica (arts. 1.261, 1.262 C.c. y 9 nº 2º LCT)—por el solo dato de la apropiación reflejada en la prestación de un servicio y su utilización, giro este último que el art. 1 nº 2º D.17-12-70 contempla para resaltar la disociación

entre el hecho de trabajar por cuenta ajena y la ocultación de sus consecuencias jurídicas. Surge así una proximidad muy evidente con la concepción relacionista (art. 6 I LCT in fine, precitado), pues, siquiera la regulación legal objetiva del contrato constituye el ordenamiento aplicable, esa relación laboral puede indistintamente provenir del concreto y matizado acuerdo de voluntades (arts. 1.254 C.c. y 1 LCT) o del hecho del trabajo, máxime recordando que el art. 32 II C.c. incluye tales hechos entre las fuentes innominadas de las obligaciones que silencia el art. 1.089 C.c.

25.-Las variantes sociológicas que asume la participación de terceras personas, comúnmente confabuladas con el verdadero empleador, en el deterioro del nexo laboral, adquieren más complejidad a medida que, frente a la reacción de sanciones normativamente organizadas, su impunidad se dificulta y, paralelamente, se intensifican los esfuerzos en mantenerlas mediante coberturas que paralizan o ensombrecen su comprobación. En el plano del convencimiento judicial y gracias a la fides que, por medio del art. 89 II LPL, depositó el legislador en la conciencia del que juzga—aunque, a diferencia del art. 741 I LECr., prescinda de invocar la ratio de las valoraciones críticas—, serán los denominados elementos de convicción, que abarcan inclusive las actitudes procesales de los contendientes, los que privarán sobre la restricción formal del art. 80 I LCT y su envío a los arts. 1.214 a 1.253 C.c. y 578 a 566 LEC. Porque, estadísticamente y a resultas de una deliberada confusión con hipótesis de contratación o sub-contratación autorizada (art. 4 D.17-12-70), la lesión de los beneficios laborales y la consecuente veladura del verdadero tracto de las prestaciones de trabajo se han erigido en un fenómeno de muy considerables dimensiones.

26.-El D.17-12-70, que ha encarado dichas transgresiones, se adjudica, en principio, una acción preventiva y sancionadora, que no deja de ser tal en el grado en que dispensa soluciones ex novo, pero que, a otros efectos, como él de las integraciones masivas en plantilla, promueve cuestiones de dogmática general, excedentes de su especificidad represiva. Aun dentro de esta

finalidad, el elemento histórico-legislativo de interpretación se ha de poner en juego para no fomentar la idea de una ingenua conti-
nuidad con los primarios planteamientos del DL.15-2-52 y evitar to-
da trivialización de sus supuestos. La misma EMD.17-12-70 recuerda
 como las reglas que la precedieron se constreñían a impedir que los
 beneficios sociales de los trabajadores sufrieran merma por obra
 de las cesiones incontroladas de personal, a cargo de oficinas clan-
destinas de colocación que privaban a aquellos de las garantías de
 los servicios públicos previsores. Esto bastaría para desvirtuar
 las sugerencias interpretativas que, tratando de paliar las más en-
jundiosas derivaciones de la cesión de mano de obra, pretenden des-
cubrir en el D.17-12-70 un aumentativo del DL.15-2-52 y reconducen
 su significación eminente a la tutela en el plano de la Seguridad
 Social (arts. 2, 7 y 20 LSS), salvada la cual, se minimizarían las
 facetas sustantivas incidentes sobre la violación del derecho sub-
jetivo al trabajo que, en rigor, es el valor centralmente preserva-
ble. Si bien un sector de lo innovado—a saber los arts. 2 I y III
 y 4 D.17-12-70—se inspira en lo que su EM apellida criterios infor-
madores de la L.21-4-66 en materia de responsabilidad y su entendi-
 miento extensivo jurisprudencial, el preámbulo—elemento auténtico
 de interpretación (arts. 1.281 I y 1.282 C.c.)—comparte con seme-
 jante motivación la obediente a las profundas transformaciones ex-
perimentadas en la estructura de las relaciones laborales, procla-
mación que sobrepasa el marco de la regulación precedente y, so pe-
 na de infringir también el contexto orientador de los arts. 1.284
 y 1.286 C.c., exige su comprensión en un sentido cualitativamente
 diferenciado. Es más; el elemento gramatical viene ad hoc en auxi-
lio de esta conclusión, cuando hace mención de situaciones no con-
templadas por el DL.15-2-52 y empero requeridas de la acción pre-
ventiva y sancionadora de la Administración.

27.—La reconducción de tan peculiar problemáti-
ca a la doctrina del comportamiento representa, ante todo, su en-
clave en los dominios del Derecho sustantivo del Trabajo, siendo
 así que el D.17-12-70 se atribuye unos fines de prevención y san-

ción que imponen precisiones complementarias. La conducta del tercero infractor debe juzgarse desde la perspectiva genérica del Derecho de Obligaciones y en virtud de los mecanismos que acompañan a dicha óptica jurídica. El aspecto correspondiente que ha querido poner de relieve el D.17-12-70—a efectos que, como de sus propósitos se infiere, rozan las resultas obligacionales, pero revisten un alcance mucho más modesto—alienta en el art. 2 II, según el que los trabajadores proporcionados, prestados o cedidos temporalmente adquirirán la condición de fijos de plantilla en la empresa donde efectivamente presten sus servicios. Anticipando que las cortapisas dimanantes del precepto, en el orden explicable de la represión de operaciones fraudulentas, no juegan, como se indicará, a la hora de aplicar unos criterios urgidos por la remisión del art.4.3 C.c.—toda vez que al contrato de trabajo son inherentes las reglas comunes del Libr. IV C.c.—, el casuismo del D.17-12-70 sirve, en cambio, para iluminar las diversas especies o tipos de comportamiento transgresor. El juzgador, en suma, no puede preterir el mandato del art. 7 nº 1º LOPJ a la hora de manejar los preceptos del D.17-12-70, pero tampoco debe perder de vista que, como hecho socio-administrativo, contribuyen fértilmente a la selección histórica del caso y al encaje sistemático de las cuestiones.

28.—La violación del derecho subjetivo al trabajo se produce cuando una persona natural o jurídica (arts. 29, 35 C.c. y 1 nº 1º D.17-12-70), dotada o desprovista de apariencia empresarial (arts. 5 LCT y 97.2 I LSS in fine), injerta en el proceso productivo de determinado empleador—adulterando el carácter de deuda de actividad que conviene a la prestación de trabajo y transformándola en obligación de resultado (arts. 1.157 C.c., 1, 40 y 61 LCT)—a uno o varios productores cuya energía se incorpora directamente a esa cadena de obtención de servicios y bienes en circunstancias idénticas y coincidentes, por contraposición al adjetivo correspondientes empleado en el art. 4 D.17-12-70, con la clase de dedicación a que se entregan los operarios fijos de aquél (arts 16 cl. 1ª y 64 I LCT). Esta definición general comienza por porme

norizarse a base de las subdistinciones que permite el art. 1º 1º D.17-12-70 y que, sin haberse propuesto reflexivamente al tiempo de su redacción, sustancialmente movida por afanes de exhaustividad descriptiva, se muestran sobremanera aprovechables. Partiendo de que las palabras que ofrezcan diversas acepciones habrán de conservar una proyección terminológicamente privativa y no interferir el significado que les cumple (art. 1.286 C.c.), el art. 1º 1º D.17-12-70 empieza separando la iniciación, manifestada en la contratación o reclutamiento, y la consumación del comportamiento lesivo, trasladada en la vicisitud de proporcionar, prestar o ceder temporalmente los trabajadores cuya esfera jurídica sufre detrimento. Pero, aun así, es indispensable coordinar las actitudes respectivas que a uno y otro momento correspondan, usando de la coligación gramatical adecuada, de suerte que la forma rudimentaria de infracción, consistente en la leva o reclutamiento, se perfecciona con el hecho de proporcionar la mano de obra reclutada, en tanto que, si el comportamiento del tercero se disfraza bajo apariencia de un contrato laboral, su antijuricidad se agota por vía de préstamo o cesión temporal. Si, en fin, no se descuida que, para quebrantar la relación de trabajo, puede el empresario tomar la iniciativa de asociar al tercero en tal designio, se llegan a enunciar cuatro modalidades de comportamiento infractor, que son la leva de operarios, la contratación por el tercero sin proceso productivo independiente seguida de la cesión, la contratación con proceso propio desfigurada por el préstamo y la cesión inducida por el empleador que se propone ocultar su cualidad.

29.-La primera hipótesis implica, además, en el plano del Derecho Administrativo Laboral, una invasión de las competencias y funciones de los servicios públicos que proveen a regularizar la homogeneidad del mercado del trabajo. Sucede entonces algo análogo a lo que, en tema de mediación matrimonial, provoca los reparos más graves a la admisibilidad negocial de este instituto. La interdicción de cosificar el trabajo (Dec. I.2 FT y art. 25 FE) confiere todo su realce al adverbio voluntariamente que consta

en la Dec. I.1 FT y en el art. 1 LCT, y, puesta en relación con la disponibilidad de facultades individuales que pregona, enseña que ni el tercero ostenta prerrogativa alguna sobre la personalísima decisión de liberar la fuerza de trabajo propia, ni, consiguientemente, debe pasar de procurar las condiciones que ambienten o faciliten el ejercicio de esa libertad, porque la vocación explícita en la citada Dec. I.1 FT tanto supone apetición vital como compromiso y llamamiento reflexivos. El productor reclutado y proporcionado por el tercero al empresario que le utiliza, según el léxico del art. 1 núms. 1º y 2º D.17-12-70, pierde la oportunidad de optar en el mercado de trabajo, eligiendo o rehusando las proposiciones nacidas en un clima de aproximación que los servicios oficiales de colocación crean y conservan, al conectar las ofertas y demandas de mano de obra en utilidad de los trabajadores y las empresas (art. 1 c D.9-7-59).

30.-La leva de operarios, que inexorable garantiza al usuario de las operae los beneficios de la energía liberada, mantiene alguna semejanza con la promesa de hecho ajeno emanada de quien, en rigor, carece de poder dispositivo sobre la fuerza de trabajo cuya dispensación ofrece y asegura, porque su condición personalísima, reflejo de la extracomercialidad relativa (art. 1.271 III C.c.), viene avalada en el art. 12 LCT, que reduce las funciones del representante a la integración de la capacidad insuficiente de productores que siempre contratan por si mismos (art. 11 c y d LCT). No deja de ser sugestivo, al respecto, pensar en la peculiar ineficacia del art. 1.259 II C.c.—si se acepta que, por definición, falta la autorización que al reclutador otorga el reclutado—, en las nulidades causadas por la infracción del orden público virtual (art. 1.255 C.c.) o el mismo canon de extracomercialidad (arts. 6.3 y 1.271 III C.c. in initio) y, finalmente, en la pseudo-anulabilidad —rectius, absoluta invalidez (art. 1.275 C.c. in initio)—que acompaña a la ilicitud o inmoralidad de la causa, merced a la coloración global que adquiere la manipulación reprobada (arts. 1.305 y 1.306 C.c.). Pero la consecuencia más interesante se ciñe a que la inte

gración en la plantilla del empresario confabulado con el reclutador nace simplemente del entrecruce de remuneraciones y servicios que el art. 3 LCT toma en cuenta para encajar toda la génesis y desarrollo del hecho-fuente de obligaciones (arts. 32 y 1.088 C.c.) en la disciplina efectual del contrato de trabajo, sin que, como se ha subrayado, preceda un consentimiento manifestado expresamente. Siquiera la intervención de un error sustancial sufrido por el trabajador—quien, positivamente, desconoce las circunstancias básicas en que adviene a ese vínculo y es extraño a la negociación habida entre el tercero y su empleador (art. 1.266 I C.c.)—puede fundar la impugnabilidad de cuyo ejercicio procesal él solo es titular (art. 1.302 C.c.), el interés del sujeto integrable en pertenecer a ese censo laboral informa el animus típico de la confirmación tácita, que los arts. 1.309 a 1.311 C.c. convierten en modo extintivo de la acción de nulidad relativa. Como, además y de acuerdo con la regla de que "no ha lugar a escuchar las pretensiones de los que invocan su inmoralidad o torpeza", el empresario que ocasionó el error está inhabilitado para invocar ese vicio (art. 1.302 C.c. in fine), la situación se consolida con plena independencia de la normativa del D.17-12-70 y a través de la presunción de un contrato vigente por tiempo indefinido (arts. 76 núms. 1º y 2º LCT). La leva de trabajadores constituye, pues, la modalidad colusiva que acuerdan la empleadora, persona física o moral (art. 5 I LCT) y el profesional del reclutamiento—que de este oficio hace su modo de vivir, paralelamente a lo que la doctrina penal ha llamado tipo normativo de autor (art. 452 bis a a g C.p.)—, carente de la calidad de empresario y, casi siempre, persona individual.

31.—Parece necesario, a fin de reforzar la continuidad de la tesis sostenida, contemplar el excursus relativo al conflicto entre las soluciones que depara el mecanismo general del Derecho de Obligaciones tocante a la cesión—envío del art. 4.3 C.c. a la ordenación supletoria de la L.26-1-44—y las limitaciones que impone ad exemplum el art. 2 II D.17-12-70, exigiendo que los servicios se prosigan prestando cuando se pidiere la integración, o

fluyen del contexto restrictivo que, muy enfáticamente, se predica de la regulación innovada. Tema importante, aunque sólo sea por la eficacia ex nunc o ex tunc que se supone a la inserción en la planta del empleador oculto. Debe, ante todo, preguntarse si, a jugar por el prefacio del D.17-12-70—que menciona la acción preveniva y sancionadora de la Administración—, se quiere atribuir a ella el carácter de exclusiva destinataria de la disposición promulgada y preconizar una suerte de procedimiento administrativo innominado para provocar la integración. Cuestión de antemano disipada, ya que dicha opción, muy en pugna con las orientaciones hermeneúticas del art. 1.282 C.c., rompería gravemente la atracción de las competencias jurisdiccionales para aplicar normas jurídicas inferiores a la ley e introduciría un tremendismo del Ejecutivo que no cuenta, al menos, con precedente en esta esfera (arts.30,31 LOE, 1, 7 nº 1º LOPJ y 1 I LPL). Sentada la premisa mayor de que los Tribunales también han de aplicar el D.17-12-70 y establecida la menor de que, si el mismo conculca las dimensiones de protección legal, tiene que ceder frente al régimen común contractual, resta por significar que no puede ocurrir de otro modo, dado que, aunque el proemio aludido dice que se dicta en ejercicio de la función ministerial instituida para gobernar las condiciones básicas a que se ajustarán las relaciones laborales, se trata de una puesta en juego de la potestad reglamentaria, obviamente sometida al principio de jerarquía de normas (arts. 6, 16, 24 LRJA, 2.2 C.c.), y no del poder delegado si ne die que, para legislar excepcionalmente, detenta la Administración gracias al art. 1 L.16-10-42, si bien circunscrito a fijar, por vía de Reglamentaciones u Ordenanzas, las condiciones mínimas de trabajo, única eventualidad que plantearía la derogabilidad de preceptos legales—e in specie de la extensión efectual del art. 3 LCT—por mandatos sucesivos que, aun revistiendo el nivel moderado de una Orden, se reputan disposiciones con fuerza de ley (art. 51 LOE).

32.—La correlación entre los verbos contratar y ceder temporalmente encarna la forma de traspaso singularizada por

la interposición de un tercero que, como empresario aparente confa
bulado con el empresario real, desvirtua la visibilidad de las re
laciones jurídicas, sirviéndose de distintos artificios. No es, ni
mucho menos, fortuito el que, desautorizando el prejuicio de quie
nes trivializan el empaque socio-económico del fenómeno, el art.
97.2 LSS in fine mencione, a propósito de las responsabilidades por
el pago de prestaciones económicas procedentes de la acción protec
tora (art. 83 LSS), la solidaridad entre empresario cedente y cesio
nario—imputando, pues, a uno y otro adjetivo el sustantivo inicial
—en casos de cesión temporal de mano de obra. Se comienza por la
afectación nominal a la empresa que cede, pretextando dedicaciones
de industria auxiliar, del grupo de trabajadores cedidos, aunque es
frecuente que carezcan de sede de actividades propia (arts. 22, 29
I, 47 I y 63 LCT) o que ésta se confunda con el establecimiento mer
cantil (arts. 85 y 86 C. de c.). Sucesiva o simultáneamente, ceden
te y cesionario estipulan contratos de ejecución de obra cuyo obje
to, muy notoria y paradójicamente, no reside en las prestaciones
mixtas de hacer y dar que convienen a la tipicidad de los arts.
1.544, 1.588 y sigs. C.c., sino en las operae de los productores ce
sibles—id est, la clase de trabajo (arts. 16 nº 1º y 64 I LCT) ex
propiable por el que de la cesión se beneficia—, con lo cual nun
ca se desemboca en la individualización del cuerpo cierto que, en
lógico cumplimiento de su obligación, la industria auxiliar—hasta
entonces, contratista-deudora—tiene que transmitir a la principal
—de momento, acreedora-propietaria o capitalista—para que, a la
vez, el comportamiento debido se agote (art. 1.157 C.c.) y, median
te la tradición (art. 609 II C.c. in fine), sobrevenga la adquisi
ción del dominio sobre la cosa transferida (arts. 1.588 y 1.592 C.
c.). No se da, tecnológicamente, la posibilidad económica de que,
con apoyo en dicha traslación, los bienes de consumo de la indus
tria auxiliar devengan bienes—rectius, factores—de producción en
la industria principal.

33.—El dato de que la energía laboral se incorpo
re por los operarios cedidos a factores productivos pertenecientes

a la supuesta cesionaria y en el centro de trabajo de ésta, se completa con la circunstancia de que los salarios, que manualmente satisfacen la industria auxiliar, en su calidad de empleadora visible (arts. 54 III in fine y 75 nº 3º LCT), no provienen de su patrimonio, ni, en virtud de la fungibilidad (arts. 464 I C.c. y 86 C. de c.), se le han incorporado previamente, antes bien, la industria principal, como sujeto activo del animus solvendi, procura el número preciso para abonar esas retribuciones, ya que concierta con la empresa cedente una cifra por hora de trabajo, ordinaria o extraordinaria, según la categoría o especialidad de los trabajadores, sin que la persona interpuesta—que siempre paga con aprobación del deudor (art. 1.158 I C.c. in fine)—haya, inexcusablemente, de tener interés en el cumplimiento (art. 1.158 I C.c. in initio); tampoco es casual que el precitado art. 97.2 I LSS in fine acepte, indistintamente, la cesión a título oneroso y la cesión amistosa o gratuita. La reducción del censo de la pretendida cedente a trabajadores manuales y mandos intermedios, sin presencia de Técnicos, revela una falta de organización incompatible con las exigencias de un hacer directivo que no puede faltar en la industria auxiliar, si pretende el dictado de verdadera empresa (art. 5 I LCT), al paso que no es difícil localizar en el decisionismo productivo de la industria principal el único vestigio del poder de dirección que se actúa (arts. 69 I LCT y 10 L.16-10-42). Por último, es corriente que los factores materiales de producción y la maquinaria, cuya calificación jurídica se ampara en el art. 334 nº C.c., sean propiedad de entidad cesionaria, desvaneciéndose la idea de su titularidad civil por la cedente, como, a base de una posesión en concepto de dueño que la misma no tiene (art. 432 C.c.), insinúan los arts. 22, 40, 47 I, 59 núms. 1º y 2º LCT.

34.—El comportamiento del tercero, que lesiona el contenido del derecho subjetivo a insertarse en la auténtica relación de trabajo conveniente a los productores cedidos, representa una interposición de persona, que auna los mecanismos de la simulación relativa y el fraude a la ley. Se está, pues, ante un ca

so de escueta aplicación de la teoría general del negocio jurídico, que, en la medida analógicamente recibida por el Derecho Común de las obligaciones y contratos (arts. 1.088 a 1.314 C.c.), urge, con rango de ley y por expreso envío del art. 4.2 C.c., preferentemente a las normas del D.17-12-70. Por obra de la simulación, las sedi centes industrias principal y auxiliar concluyen un contrato de o bra con causa falsa (arts. 1.276 y 1.277 C.c.)—variante aquí del llamado contrato en daño de tercero—, que se encamina a oscurecer la realidad física de la apropiación, que la cesionaria consume, de los frutos del trabajo de los sujetos cedidos, la clase (art. 64 I LCT) de cuya actividad coincide, cualitativamente por definición no nominal y en contraposición a la extensión que el art. 64 I LCT toma también en cuenta, con los menesteres ordinarios y comunes del ci clo productivo de esa cesionaria, la cual, incluso en parte, dispen sa igual dedicación sirviéndose de operarios fijos. La coincidencia de cometidos es muy expresiva cuando se examinan las descripciones comprendidas en Reglamentaciones y Ordenanzas de las industrias prin cipales y, acto seguido, se comparan con las funciones efectivamente confiadas a los dependientes de las industrias auxiliares. La apariencia sobreyacente de contratos de obra, donde no hay prestación de resultado (art. 1.544 C.c. in fine), y de trabajo, donde quien dice ser dador del mismo no lo es (art. 75 nº 2º LCT), desfi gura y oculta la realidad encubierta, adecuada a los arts. 1 y 3 LCT, que perfilan la exactitud de la verdadera relación existente entre la empresa cesionaria y los trabajadores cedidos. Hasta aquí, el juego de la simulación relativa, que no se opone a la eficacia de lo simulado si es lícita y veraz la causa simulandi. Sobre su falsedad ya se ha reflexionado; su ilicitud dimana del animus frau dandi enderezado a eludir el alcance efectual de los arts. 1 y 3 LCT, impidiéndoles imprimir carácter al estado de cosas contemplado y, lo que en el Derecho del Trabajo es notablemente novedoso, sustituyendo por esos preceptos toda la veladura que se ensaya (art. 10 I LCT), aunque, también a falta de un específico remedio, el art. 1.275 C.c. in initio puede anular las posibilidades de que

prevalezca la simulación.

35.-La estabilidad en el empleo—uno más de los principios inmanentes a la naturaleza de las instituciones (art.1.4 y 7 C.c.)—se degrada merced a la cesión, desde el momento en que, por sistema, se tiende a obviar la formación de una relación laboral por tiempo indefinido, cual es la que se aprecia entre la empresa cesionaria y los productores afectados. Unas veces, la qualificación desciende de la preferencia que el ordenamiento muestra por dichos contratos y otras de la explícita proclamación que formulan textos como el art. 35 OTIS in fine, denegando efectos al contrato de trabajo para determinadas obras o servicios, si éste atañe a meneres normales y permanentes de la empresa. Regla que, a título de ejercitación académica, promueve dos problemas respectivamente relativos a su legitimidad de origen y a su coordinación normativa. El primero se enuncia preguntando si el art. 35 OTIS puede estar enclavado en un cuerpo elaborado al socaire de la L.16-10-42, cuestió n susceptible de tres soluciones. Una se reconduce a establecer que, según los criterios interaccionados de norma mínima y norma más favorable, basta la suma—hipotéticamente más útil—de condiciones de la norma mínima para justificar la restricción sectorial que encierra la prohibición de contratar ex art. 35 OTIS. Otra puede dar a entender que, desde una perspectiva netamente jerárquica, lo que logra la vis derogatoria del art.2.2 C.c.es la preponderancia de una ley delegada posterior sobre la generalidad de los arts. 27 I y III, y 76 nº 2º LCT, de acuerdo con el art. 1 L.16-10-42. La tercera posición se remite a identificar la variante de contratación por obra determinada con los minima de intangibilidad institucional, de suerte que el contenido del art. 35 OTIS suscitaría la pretensión de dislocar la estructura inamovible del ordenamiento laboral. El Derecho, que, a diferencia de las Ciencias de la Naturaleza, nunca posee la ventaja de los descubrimientos comprobables, se ve obligado a decidir conforme a cánones de política legislativa o técnica judicial; en este caso, a tenor del principio pro operario, que, entre propuestas incompatibles y parecidamente razonables,

se decide por la que más favorezca el interés de los trabajadores, facilitando así la legitimidad del precepto controvertido.

36.-La coordinación normativa debe entablarse entre los arts. 35 y 36 OTIS, a fin de distinguir, de un lado, los trabajos normales y permanentes y, de otro, los trabajos eventuales que obedezcan a necesidades temporales; el art. 26 I LCT se refiere a la eventualidad incidenter tantum, emparentando su noción con menesteres accesorios—sinónimo de correspondientes en el art. 4 D. 17-12-70?—, perentorios o imprevistos y orientando la interpretación que seguidamente se intenta. Será trabajo normal el que, significándose cualitativamente por la actividad privativa de la empresa o rama de su dedicación habitual, mantiene un volumen cuantitativo de producción regular, en función de las previsiones razonables del mercado correspondiente, sin oscilaciones sensibles, o bien ofrece oscilaciones cuyo advenimiento cíclico se juzga previsible y conviene a su naturaleza; el trabajo normal se considera, además, permanente, si se presta en un centro habitual—matiz que autoriza el art. 82 VII OTIS, al citar los trabajos realizados en locales que no sean habituales—y no depende de la afectación itinerante o migratoria que imponen las circunstancias en que la cesión tiene lugar. En cambio, el trabajo eventual, por causa, como consta, de necesidades temporales (art. 36 OTIS), se debe a coyunturas que, aumentando el volumen de producción mientras se satisfacen aquéllas, no fueron previsibles ni están llamadas a reiterarse cíclica o periódicamente.

37.-Si la empresa cedente afecta nominalmente a su plantilla a los trabajadores cesibles y lo hace para obra determinada consistente en el objeto del contrato civil que con la cesión simula, la fingida ejecución de la obra—que, lejos de ser tal, implica una realización temporal de tareas normales y permanentes de la apellidada industria principal—causa, siempre en la superficialidad de lo visible, el cumplimiento del negocio jurídico privado (arts. 1.156, 1.157 y 1.592 C.c.) y vivifica formalmente la extinción del vínculo laboral (art. 76 nº 2º LCT), aunque lo

verdaderamente acontecido fuera un despido ilegal que el cesionario consuma por medio del tercero interpuesto (art. 76 nº 8º LCT). Despido para el que la actitud colusiva incluso sobra, pues el motivo de perecimiento que anuncia el repetido art. 76 nº 2º LCT tanto engloba la total ejecución (art. 27 III LCT) cuanto la imposibilidad de proseguir la obra comenzada, en el caso de que, por su sola voluntad, desista el cesionario al amparo del art. 1.594 C.c. y sin necesidad de cooperación del cedente hasta entonces con él confabulado. La estabilidad del empleo así violada responde a una exigencia normativa y puede hallarse en pugna con muchos aspectos de la coyuntura económica, siquiera no falten tentativas—las de los arts. 35 y 36 OTIS ad exemplum—de conciliar sus asperezas. Si las cesiones temporales se sancionan con declaraciones judiciales de integración que, a causa de una deficiente sensibilidad y cohesión de las regulaciones convergentes en semejante hipótesis, aparejaran, muy próximamente, una sobredimensión de la plantilla incrementada, se habrá regresado a situaciones de crisis determinantes del cese parcial en la actividad (art. 76 nº 7º LCT) y de la extinción de la relación jurídico-laboral de los recientes trabajadores fijos fundada en causas económicas (arts. 7 D.2-11-72 y 1 O.18-12-72). La integración frustra las finalidades buscadas, cuando, aun secundando el mandato legal, pierde de vista el riesgo de sobredimensión que anula toda su eficacia. Igualmente viene llamado a producir el contrato por obra o servicio concretos—que, en nombre de la estabilidad, se condena, si atañe a ocupaciones permanentes y normales, y se reemplaza por vínculos de indefinida duración (art. 10 I LCT)—que el mismo contrato indefinido, pero conminado con la inevitabilidad de un despido por crisis. Razonamientos todos que, para conservar validez, presupondrían un proceso de producción autónomo que está lejos de mediar en el caso de la empresa cedente, pese a que, para robustecer los visos exteriores de regularidad y dificultar máximamente la comprobación de las cesiones, se legalicen los aspectos de ostensibilidad administrativa que, como la inscripción y afiliación al Régimen General de la Seguridad Social (arts. 63, 64 LSS, 5 y 9

O.28-12-66), conforman una consecuencia ex lege (art. 1.258 C.c. in fine) de la condición de trabajador por cuenta ajena (arts. 61 LSS y 1 O.66, acabada de citar), pero, en calidad de elementos de convicción (art. 89 II LPL), se limitan a un hecho acreditado (art. 1.249 C.c.) del que, por vía de un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, nunca se infiere a se lo que, sin existencia propia, trátase de probar con esa presunción lateral y sofisticada (art. 1.253 C.c.).

38.—El tercer ejemplo de confabulación tiene lugar entre dos empresarios que posean sendos procesos de producción independientes y se significa por la correlación entre las ideas de contratar y prestar (art. 1 nº 1º D.17-12-70). La empleadora cedente contrata ab origine la participación en su producción (art. 1 LCT), incluso sin propósito de prestar los trabajadores cuyos servicios compromete; nace, pues, entonces una relación laboral en un todo regular y válida. La finalidad del contrato de trabajo no propende a ninguna interposición de personas y la apropiación de los frutos de la energía de los operarios por la cesionaria se da cuando, pactado el préstamo que trae consigo la restituibilidad a la plantilla del cedente, la datio personarum—imitativa de la datio rerum de los arts. 1.740, 1.741 y 1.749 C.c.—distrae temporalmente de aquel censo a los productores cesibles, injertándoles dentro de otro proceso de dación de bienes y constituyendo entre la cesionaria y ellos el status que el art. 3 LCT coloca automáticamente bajo su disciplina. Virtualmente, se da una novación subjetiva, porque, sin consentimiento del acreedor de ocupación (arts. 64 I y 75 nº 2º LCT), se procede a cambiar la persona del deudor de trabajo (art. 1.203 nº 2º C.c.) por obra del préstamo. El supuesto goza de cierta afinidad con el, ciertamente más pedestre, de la leva de operarios, habida cuenta de que el prestamista sólo difiere del reclutador en que suministra un personal contratado para si e inopinadamente marginado de la ligazón que mantenía con quien pase a prestarle, sin ocultarse la dificultad de interpretar, en presencia de los arts. 1.282 C.c. y 36 LCT, las actitudes reivindicatorias

de los que, terminado el préstamo, postulen la integración una vez reintegrados a la plantilla del cedente. La objeción más influyente no nace, desde luego, del empleo del subjuntivo presten en el art. 2 II D.17-12-70, como se hizo ver al explicar la sublegalidad de sus preceptos.

39.-La cesión inducida se da cuando la persona interpuesta no es un profesional del tráfico ilegal de mano de obra, ni un empresario fingido, ni una empleadora real, sino un trabajador sujeto a la misma empresa que provoca el artificio. Este mediador concierta con el usuario de trabajo un contrato de arrendamiento de servicios cuando no ha procedido todavía a la selección de los de nominados productores propios, de modo que todo el programa de las relaciones a mantener con ellos viene dictado por el patrono cesio nario, a cuyo proceso de producción se adherirán los reclutados por el sedicente contratista. El objeto de la locatio convenida (arts. 1.542 y 1.544 C.c.) consiste en los mismos servicios que la cesio naria va dando al mercado mediante su censo de operarios fijos, has ta el punto de que todo el equipo-capital utilizable por el contra tista pertenece a la supuesta propietaria, que se reserva prerroga tivas de inspección y examen de su funcionamiento, señalando tam bién las condiciones del personal elegible por el mediador, su lí mite numérico y los contingentes de emergencia, así como decidien do sobre la pertinencia de remociones y ceses. A mayor abundamiento, el interpuesto suele carecer de experiencia o aptitud cualificada, lógicamente exigibles a todo contratista y expresivas de la presupo sición o base negocial (arts. 1.266 I y 1.274 C.c.), porque el régimen de exacerbada dependencia, que informa la contrata, les hace superabundantes. El precio del arrendamiento resulta de sumar a una retribución periódica y fija del cedente, siempre persona fí sica, el total de remuneraciones perceptibles por los auxiliares re clutables y el importe de los impuestos afectados que envuelven las cotizaciones a la Seguridad Social (arts. 67 LSS y 24 O.28-12-66), montante global que, sin intervención de riesgo ni beneficio adi cional, satisface la cesionaria en los plazos pactados; para nada

se habla de financiación, a cargo del contratista, de cualesquiera operaciones que el cumplimiento de su compromiso pudiere irrogar. La modestia de la retribución que se le asigna—no en razón de unidades de servicios, antes bien, a tiempo—permite únicamente contemplar la cobertura de necesidades vitales y rehusar la inclinación al lucro con que un contratista civil se propone compensar los márgenes de inseguridad o de riesgo que acompañan a su actividad peculiar (arts. 1.589, 1.592 C.c. y 38 I LCT); de ello se prescinde desde el momento en que la dedicación acordada se muestra desprovista de fisonomía especulativa y no conlleva la sujeción patrimonial del art. 1.911 C.c., si se repara en cómo ninguna de las prestaciones pecuniarias fluye de la masa de recursos del cedente.

40.—Si éste no goza del minimum de movilidad y autonomía requeridas para modular la pretendida dispensación de servicios—tocante a la cual, el contratista debe arbitrar el cómo y las oportunas inflexiones o matices, sin detrimento del art. 1.256 C.c.—, es porque la mediatización integral de los deseables poderes directivos (art. 69 I LCT) descubre la inexistencia de un dispositivo propio de organización, cuya estructura se anticipa por la cesionaria y no tolera innovación independiente de sus controles o supervisiones. El quehacer del llamado contratista se impregna entonces de una dependencia que, respecto al capitalista aparente, no sólo revela la laxitud de la inserción en la órbita rectora y organicista del mismo, sino que, a la luz de los caracteres circundantes, coincide con la especie de subordinación más inflexible y rigurosa (arts. 1 y 6 I LCT in fine). La descripción de los cometidos, sobremanera simples y dominados por un notorio automatismo, objeto del falso arrendamiento equivalen a menesteres ordinarios y comunes del ciclo productivo de servicios de la empresa cesionaria, que, si es titular de una concesión administrativa, tratará, en ocasiones, de otorgar alcance coyuntural a prestaciones que no lo posean y, en cambio, respondan al principio, muy enfáticamente resaltado en la dogmática, de que el servicio público demanda un funcionamiento regular, ininterrumpido y normal. La posición del

cedente no difiere de la de un Encargado, minuciosamente tipificada en distintas Reglamentaciones y Ordenanzas (ad exemplum, arts. 15 y sigs. OTC), que el art. 6 I LCT reputa, explícita y nominativamente, trabajador por cuenta ajena sujeto a la relación laboral que ese texto regula. A ello tampoco es óbice el que la Reglamentación rectora de la actividad en que sobreviene la cesión omite toda mención de los oficios de Encargado, pues la clasificación por especialidades profesionales y sus definiciones (art. 11 L.16-10-42) no prejuzga las transformaciones que, andando el tiempo, pueden nacer de nuevas exigencias o fórmulas de organización.

41.-Sintéticamente, en vez de un arrendamiento de servicios, aparece un vínculo laboral cuya exhumación se obtiene aplicando a la efectualidad de la situación descubierta la regla del art. 3 LCT, respecto a la conexión entre cedente y cesionario. Como el primero se adjudica naturaleza de empresario y, por su cuenta, contrata los servicios de los trabajadores cedidos—de conformidad con el dictado de su principal—, cabe incluso eludir la complejidad del mecanismo a que se recurrió para desentrañar la variante representada por la confabulación empresario real-empresario aparente, y, en su lugar, entender que los pactos habidos entre el cedente, productor por cuenta de la cesionaria, y los operarios cesibles constituyen la asociación prevista en el art. 5 II LCT. Figura que es dado construir como resultado del mandato que el patrono confiere para contratar en su nombre (arts. 1.709 y 1.710 C.c.), como contrato en favor de persona por designar, como promesa de hecho ajeno garantizada por el mediador entre cuyos servicios se cuenta ese aseguramiento (arts. 1 y 9 nº 2º LCT) y, finalmente, como consecuencia legal del contrato de trabajo frente a terceros que, en virtud de la asociación, dejan de serlo (art. 1.257 II C.c.).

42.-La leva de operarios es confabulación del empresario con personas físicas que no ostentan carácter de empleadoras ni pretenden tal atribución; la contratación por tercero sin proceso productivo independiente seguida de la cesión encierra un convenio fraudulento entre el empresario verdadero y el fingido; la

contratación con proceso propio desfigurada por el préstamo trae consigo la confabulación entre empresarios auténticos; la cesión inducida o provocada deriva del concierto que ultimamente el empresario verdadero y uno de sus trabajadores para condicionar la vigencia de las relaciones laborales a la duración del arrendamiento de servicios (arts. 27 I y III, y 76 nº 2º LCT). Es de advertir que, inexplicablemente, el art. 6 O.22-12-73 legitima, sin más, esta modalidad y suscita una evidente colisión con la definición y ejemplificación que proporcionan los arts. 1 y 6 I LCT; por algo hay cierta dosis de mala conciencia en la versión que a los arts. 2 d, 2 e y 40 bis RNTCTNE ha impreso otra O.22-12-73.

43.-La preponderancia de los mecanismos legales sobre los aspectos en que las soluciones integradoras del D.17-12-70 brindan más restringida protección, significa, a la par, que los efectos de la sentencia judicial deferente de la condición de integrado en plantilla—resolución declarativa de condena (art. 359 I LEC)—deban naturalmente proyectarse sobre todo el período en que subsistiera encubierta la cesión entonces desvelada. Eficacia ex tunc preferible a la virtualidad ex nunc que—acaso sugiriendo una sentencia de declaración constitutiva—alienta en el art. 2 D.17-12-70 y se hace inaceptable por las razones anteriormente apuntadas. Con ello se promueve un problema consistente en la fijación del comienzo del plazo prescriptivo para ejercitar las acciones dimanantes del genuino contrato de trabajo que ahora gana visibilidad y constancia. Limitar la accionabilidad al período de tres años inmediatamente anterior a la firmeza de la sentencia, con base en un superficial entendimiento del art. 83 III LCT—donde se atiende al caso de reclamaciones salariales, sin duda el más frecuente—, representaría el desvalimiento absoluto de quienes, mientras prevaleció el status de simulación, carecieron de posibilidades y noticia para invocar las consecuencias que, después de su comprobación, recaban; de ahí, la inaplicabilidad de la norma especial del art. 83 LCT, que arranca de la univocidad de la relación laboral, pues la mención del momento en que los servicios se dejan de prestar o se

perciben las remuneraciones, cuyas diferencias importa exigir, no encaja exactamente en las hipótesis de cesión. El productor, formalmente vinculado al cedente, no ha podido deducir frente al cesionario acción alguna, ya que desconoce su legitimación pasiva y está impedido para consumar el acto intimatorio del art. 1.100 I C.c. in fine. Hay, en dicho punto, una deficiencia que el art. 4.2 C.c. subsana remitiéndose al jus commune, dentro del que se elegirá la norma del art. 1.969 C.c., porque el art. 83 LCT no cubre, a tales fines, el requisito de constituir la disposición especial aplicable. El dies a quo (art. 1.969 C.c. in fine) coincidirá con la iniciación de una situación nueva que viene a decretarse bajo el signo de la seguridad y certeza jurídicas, tan pronto como adquiriera firmeza la sentencia declarativa de la integración (arts. 17 FE, 1.252 I C.c. y 408 LEC). Queda por preguntarse si la laguna del art. 83 LCT concierne simplemente al punto de partida de la prescripción o ésta forma con las reglas de plazo un todo inescindible, ya que, de ser así, el envío del art. 4.2 C.c. también englobaría un llamamiento al art. 1.964 C.c. in fine, que instituye la prescripción quincenal para las acciones personales.

44.-El art. 2 I D. 17-12-70 implanta una suerte de solidaridad pasiva, entre cedente y cesionario, que tolera distintas interpretaciones acerca de la identidad del vínculo cuyo cumplimiento se asegura. ¿Son las deudas contraídas con los trabajadores y la Seguridad Social, las que surgen del contrato laboral aparente tan sólo, ora en virtud de su eficacia formal inter partes (art. 75 núms. 1º y 3º LCT) ora de sus resultas legalmente impuestas (art. 1.258 C.c. in fine) frente a las Entidades Gestoras de un servicio público descentralizado (arts. 38.1, 39.1 y 57 a 59 LSS)? ¿O, al contrario, trátase de las obligaciones exigibles al empleador oculto en caso de que no hubieran mediado interposición ni encubrimiento? Esta segunda opción es la más arreglada a la naturaleza de las cosas y al alcance que, para la voz obligaciones, apuntará entonces el art. 1.286 C.c., señalando la acepción adecuada del término. No se agotan aquí las dudas, ya que el complemento circunstancial duran

te el período o temporada—de la cesión, obviamente—conduce a un nuevo dilema. ¿Se proyecta la responsabilidad solidaria sobre todo el tiempo que abarca el artificio reprobado? Ello querría decir que, a causa de una especialísima disposición, la tesis antes mantenida sobre el initium del plazo prescriptivo constituye conditio sine qua non del supuesto innovado en el art. 2 I D.17-12-70, pues la solución consistente en limitar el ejercicio de las correspondientes acciones mientras subsista la cesión—doctrina alternativamente formulable—es inviable, dado que, por hipótesis, se hará imposible reclamar responsabilidades nacidas de un estado subyacente, velado a la sazón por la apariencia disuasoria, cuya realidad, lejos de comprobarse durante aquel período, se acredita después del mismo, tan pronto como el pronunciamiento judicial establezca su calidad irregular (arts. 1 y 3 LCT). Parece, en suma, que, desde la impugnabilidad de la sentencia, si precedió un proceso independiente para declarar la fijeza de los trabajadores, cabrá reivindicar, dentro de los plazos de prescripción extintiva, las consecuencias jurídicas que provengan de suponer a los cedidos afectos al censo laboral de la empresa cesionaria por todo el tiempo en que ésta apropióse los frutos de su fuerza de trabajo. Cedente y cesionaria se integrarán en un litisconsorcio pasivo necesario, bien a continuación de la expresada contienda principal, bien acumulando las acciones declarativas de la existencia de cesión a las acciones de condena ex art. 2 I D.17-12-70, bien conformando la propia cesión como una cuestión prejudicial del art. 76 IV LPL. La condición de code mandados emanará de la iniciativa de los demandantes, quienes designarán a los demás interesados o partes (art. 71 I nº 2º LPL), o de la decisión que in limine litis adopte el juzgador, por imperio del art. 72 LPL, para mantener la continencia de la causa y unificar la cosa juzgada material (arts. 1.252 I C.c. y 162 LEC).

45.—La solidaridad pasiva propia determina que, si paga uno de los codeudores, se extinga la obligación, se produzca la liberación del solvens tocante a su cuota y se asuma por él el crédito del acreedor satisfecho frente a los restantes co-obli

gados (arts. 1.137, 1.144 y 1.145 C.c.). Ahora bien, la solidaridad del art. 2 I D.17-12-70 es una solidaridad impropia que, a tenor del art. 1.140 C.c., existirá aunque los deudores no estuvieren ligados del propio modo y por las mismas condiciones. Suele ser típico de las obligaciones in solidum el que difieran cualitativamente los títulos de exigibilidad que el acreedor aduzca y el que, desvirtuándose también la presunción del art. 1.138 C.c., la repetición entre codeudores proceda por la integridad de la prestación que haya cumplido uno de ellos. Notas ambas, que concurren en la solución del art. 2 I D.17-12-70, si bien, por motivos ajenos a su naturaleza intrínseca, se moderen los efectos de esa repetición. Ante todo, la responsabilidad del cesionario, para con los trabajadores y la Seguridad Social, comprende la suma de consecuencias patrimoniales inherentes al contrato encubierto que se exhuma (arts. 15, 30, 37 y sigs. , 64 II, 75 núms. 1º y 3º LCT, 103 I, 104, 115, 117, 212 I LPL, 15 y 23.2 LSS), al paso que la responsabilidad del mediador o cedente obedece a la necesidad de innovar una sanción del comportamiento antijurídico que entraña su intrusión en la verdadera relación laboral y el deterioro que le irroga, sin perder de vista la función de garantía que se intenta colmar. Pagando el cesionario, carece el mismo de pretensión repetitoria contra el cedente, pues, al no estar uno y otro ligados del propio modo (art. 1.140 C.c.), aquél se ha limitado a extinguir una obligación de cuyo todo era deudor (art. 1.157 C.c.); haciéndolo el cedente, parece muy probable que su facultad de repetir venga enervada por la ilegitimidad del negocio jurídico de cobertura que concertara con el cesionario (art. 1.305 I C.c.). A semejanza de su art. 4, el art. 2 I D.17-12-70 convierte al cedente lato sensu en un fiador legal del empleador auténtico (arts. 1.822 II y 1.823 I C.c.)—cuando menos, de acuerdo con la lógica sancionadora de la cesión—y no al contrario, como, sin embargo, propende a entenderse por obra de una perspectiva que trivializa la esencia del fenómeno y, aun a trueque de desdénar su empaque jurídico, enfoca únicamente las repercusiones económicas. Fianza que trae consigo la dispensa del privilegio de ex

cusión (arts. 1.830 y 1.831 nº 2º C.c.), sin obstar a las ventajas procesales que, en aspectos distintos, ofrece la conservación del litisconsorcio pasivo necesario.

46.-Las responsabilidades penales, cuya independencia sustantiva proclama innecesariamente el art. 1 I D.17-12-70 in fine, se contienen en el artículo 499 bis C.p. y asimismo gozan de autonomía procesal, pues el art. 77 I LPL mitiga la influencia de la prejudicialidad punitiva y, en pugna con el criterio del art. 362 LEC, dispone que en ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos. Las responsabilidades administrativas discurren por la vía del art. 3 D.17-12-70 y, una vez agotados los recursos jerárquicos internos, se pueden revisar en sede contenciosa (art. 1 I LRJCA). Teniendo en cuenta que los pronunciamientos de la Jurisdicción de Trabajo sobre el tema se impugnan a través de recursos de suplicación (arts. 152 y 153 I LPL)—porque las reglas de fijación de cuantía restringen notablemente la oportunidad de casación (arts. 166 nº 5º y 178 nº 1º LPL por analogía)—, que, en razón de los arts. 790 y sigs. LECr. las sentencias penales son susceptibles de los recursos concedidos por los arts. 792 y 802 LECr. y que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conoce de la impugnación de las sanciones imponibles por los Delegados de Trabajo (arts. 11,14 IRJCA y L.17-3-B), se concluye—con harto desaliento y no menor peligro de inseguridad (art. 17 FE)—advirtiendo el riesgo de que un hecho común sea enjuiciado sin el minimum de coordinación metodológica que, como voz que clama en el desierto, se ha recabado, muy sensiblemente, a fin de no agravar la verticalidad de las especializaciones judiciales.

47.-Una cuestión final se refiere a la suerte de las acciones de despido motivadas por ceses que acuerda la empresa cedente—bien invocando cualesquiera justas causas (arts. 76 nº 8º y 77 a a j LCT), bien aduciendo la conclusión de obra (arts. 27 I y III, y 76 nº 2º LCT)—mientras pende, en su instancia inicial o en fase de recurso, el proceso laboral de integración en plantilla. Trátase de fijar en qué grado se continua reprimiendo el comporta

miento culpable del tercero, sin merma de las expectativas que los productores ostentan, siempre supeditadas al desenlace de la contienda pendiente. Cabe entonces proponer tres opciones. Enseña la primera que, con base en el elemento analógico—¿o quizás en el extenso?—de interpretación que se desprende del art. 99 LPL, donde se aprecia la identificación sobrevenida del empresario verdadero, la acción de despido no nace ni tolera su ejercicio apud iudicem (arts. 1.969 C.c., 82 LCT y 98 I LPL) hasta que, con caracteres de seguridad y certeza (art. 17 FE)—como, en punto a la prescripción, se ha indicado igualmente—, no se defiera la condición de empresario ex art. 5 I LCT por la resolución que, inimpugnablemente, ponga término al proceso de integración. Postula la segunda que, para imputar la legitimación pasiva a efectos del despido y sus eventuales consecuencias (arts. 102 a 104, 116 y 117 LPL), la presencia o ausencia de cesión se establezca por medio de una cuestión previa (art. 76 IV LPL) cuya inclusión en la cosa juzgada material de la sentencia provoca reparos muy serios (arts. 1.252 C.c. y 408 LEC). La tercera señala cómo la interrogante implícita en el proceso de integración equivale a la pendencia de una condición suspensiva consistente en el sentido denegatorio—esto es, desfavorable a quienes reclaman la cualidad de trabajadores cedidos (art. 533 nº 2º LEC)—de la sentencia que se dictare; precisamente, la incertidumbre del acaecimiento futuro, que es la decisión del Tribunal, atañe a la condena o absolución que contuviere, de suerte que, hasta no rehusarse irreversiblemente al pretendido mediador el carácter de tal y así cumplirse la condición negativa que la promoción del litigio introduce, el patrono aparente sólo puede realizar actos conservativos (arts. 1.113, 1.114, 1.117 y 1.121 C.c.) entre los que no se cuenta la facultad de despedir (arts. 1.124 I C.c. y 97 I LPL). Admítase que no hay variación en el componente de razonabilidad—que es al Derecho lo que el probabilismo a la Moral confesional—de las tesis expuestas, debido a que, por oposición a las Ciencias de la Naturaleza, con su acceso al descubrimiento y el empirismo de las demostraciones por el resultado, las disciplinas del espíritu nun

ca se cercioran acabadamente de la veracidad de sus más fatigosas conclusiones. Pero las objeciones funcionales pesan en unas más que en otras. De acogerse la solución primera, hay una interrupción forzosa del contrato de trabajo, que acaso convenga al supuesto legal del desempleo (arts. 172 LSS y l. 0.5-5-67), conducente a privar de ocupación efectiva (art. 75 nº 2º I LCT in fine) durante un estimable período de tiempo. El esclarecimiento de una cuestión previa —rectius, prejudicial laboral, como son civiles o administrativas las demás a que alude el art. 76 IV LPL—no tiene significación si el problema ya se ha transmitido al contenido de la pretensión principal que penda en otro juicio (una via electa non datur recursus ad alteram = maximalización positiva de la prohibición del abuso procesal del derecho amparada en el art. 7.2 C.c.). La posición apuntada en último lugar ocasiona a los trabajadores el mínimo perjuicio y se adapta a la dimensión técnicamente rigurosa del dogma pro operario. De ahí, que la alegación de causas de despido por el empresario visible, cuyos poderes dispositivos sobre el vínculo laboral viven afectados por una condición suspensiva desde que se dedujo la acción de integración, envuelva uno de los demás casos que, residualmente, toma en consideración el art. 102 I LPL in fine para urgir la calificación de improcedencia. La debilitación jurídica que, en beneficio de los operarios, engendra la incertidumbre de la condición (art. 1.114 C.c.) puede, tal vez, configurarse como un efecto novatorio de la constitución de la relación procesal, a la luz del art. 1.204 C.c. Media una incompatibilidad absoluta entre la norma de estabilidad en el empleo y el proseguirse ostentando la plenitud de unos poderes cuya inmoderación sería bastante para dislocar la garantía principal que el contencioso de integración asegura. La expectativa jurídico-material o afectación a que, por su gravedad singularísima, haya expuesto el proceso de cesión, está reñida de todo punto (art. 1.204 C.c. in fine) con el prevalecimiento de unas facultades suficientes para disolver el interés pendiente de satisfacción, adecuándose, en cambio, al temperamento que en el interim apareja la condición suspensiva. ¿No funciona la de

manda como un acto jurídico que, haciendo inconciliables la antigua y la nueva titularidad, desencadena una novación nacida de la voluntad unilateral, pero a cuya producción, cual de su naturaleza sería propio, no tiende inmediatamente tal propósito?

48.-Son muy marcadas las diferencias que separan al tercero que infringe la relación de trabajo del cuasi-mediador reflejado en los arts. 18 y 19 LCT. El jefe de grupo adquiere su cualificación en virtud de un negocio jurídico interno—elección—o de actos asentidos por los demás trabajadores—reconocimiento o ratificación (art. 1.259 II C.c.)—con posterioridad a constituirse la situación contractual en que comienza por participar dentro del grupo; así se infiere textualmente de los mismos arts. 18 I y 19 I LCT in initio, que, respectivamente mencionan ese grupo como sujeto contratante, al margen de la enumeración del art. 11 LCT, y eligente. El empresario del grupo no tiene frente a cada uno de sus componentes los derechos y deberes que individualizan los arts. 60 y sigs. LCT, aunque sí los posea en versión atemperada a las características del grupo; el mediador interpuesto simula tenerlos frente a los cedidos uti singuli y, en realidad, carece de ellos, puesto que no es el efectivo facilitador de ocupación. La accionabilidad que, frente al jefe de grupo, reconoce el art. 19 II LCT, se funda en la asunción de la deuda salarial del empresario, exigible desde luego (art. 19 I LCT in fine), previa liberación del empleador por obra de la transmisión pasiva de la obligación que ha permitido la legitimación del jefe para recibir el pago (arts. 1.162 C.c. y 19 I LCT in initio); la solidaridad que proclama el art. 2 I D.17-12-70 descansa en la conveniencia de garantizar al acreedor y sancionar al cedente. Las reclamaciones surgidas de la cesión requieren que haya desaparecido la irregular intervención del tercero; no así las debidas al contrato de grupo, que, a mayor abundamiento, se darán en los términos que autoriza el art. 83 III LCT.

49.-Hasta el momento, todo el comportamiento del tercero—simple reclutador, empleador fingido, empresario real o productor—ha propendido a quebrantar el interés de los trabajadores en que su relación laboral se haga visible respecto al que se

beneficia directamente de sus operae (art. 3 LCT). Pero también puede ocurrir que el deterioro, ciertamente menos radical, del contrato se origine a partir de una connivencia del tercero con el trabajador, hipótesis explícitas en los arts. 70 y 71 LCT.

50.—El art. 70 II LCT incorpora una modalidad de sanción de las lesiones del deber de fidelidad (art. 70 I LCT) a que la conducta del tercero da lugar. Se comprueba, ante todo, la existencia de una donación remuneratoria—pues, en general, ese tercero es un competidor del empresario y quiere aprovecharse de la oportunidad o laxitud que le brinda la confabulación (art. 619 C.c. in initio)—con causa antijurídica, pues se propone provocar un incumplimiento (art. 1.275 C.c. in fine); la violación específica resiede en que tal incumplimiento lo es de deberes derivados del contrato de trabajo, constituido entre sujetos ajenos al que persigue la infracción (arts. 1 y 3 LCT), y la consecuencia no es otra, conforme al mismo art. 1.275 C.c. in initio, que la absoluta invalidez del pacto continente de la estipulación. Pero, si se descende al fondo de las cosas, la postura del tercero se agrava más aun. El art. 70 II LCT in fine cuida de mencionar una indemnización por daños y perjuicios correspondiente al detrimento que de la trangresión ha procedido; resarcimiento que ofrece naturaleza contractual, frente al trabajador infiel, y extracontractual, en la medida que el perjuicio se atribuya al tercero y éste venga obligado a responder del menoscabo que causalmente sea imputable a su actividad (arts. 1.101 y 1.106 C.c. ¿Puede hablarse, con base en el art. 1.137 C.c. in fine, de una responsabilidad solidaria de los confabulados por acto ilícito común? Adviértase, sólo de pasada, que, si la indemnización es integral, carece de sentido compensatorio la prerrogativa de incautación—auténtica pena de comiso, a semejanza del art. 27 C.p.—que se concede al empresario, salvo si del importe de la primera se deduce el valor de los efectos incautados.

51.—La variante del art. 71 LCT configura muy peculiaramente la situación del tercero que gratifica al trabajador habilitado para concertar operaciones en nombre de su principal.

Como antes, la antijuricidad de la causa en la donación remuneratoria que hiciera el tercero se asocia a la falta de autorización del empresario para que la reciba el productor. ¿Se trata de un requisito adicional de validez, cuya omisión anula el acto liberal (art. 6.2 C.c.), o de una co-aceptación excepcional, en la que el empleador participa con el fin de que la donación no influya negativamente sobre su status (art. 629 C.c.)? Lo más notable es el poder de legitimación procesal que incumbe al empresario para deshacer la mutación patrimonial y reintegrar al tercero, en cuyo interés acciona frente a su propio dependiente, la cosa donada o su valor (art. 71 LCT). ¿Significa esta disyuntiva subsidiariedad—el valor en defecto de la datio in natura—o posibilidad alternativa, cuya elección compete al demandante (arts. 1.131 y 1.132 I C.c.)? Dicho restablecimiento del primitivo equilibrio es explicable, ya que, de otro modo—en el supuesto de hacerse la devolución al empresario por modo de comiso privado—, se reproduciría la objeción apuntada desde el momento en que también el art. 71 LCT in fine regula un resarcimiento semejante al del art. 70 LCT in fine y susceptible de una integridad limitada por la extensión efectiva del daño sufrido (art. 1.106 C.c.). Llegar más lejos, permitiendo al empresario adueñarse del objeto de la donación, sería tanto como desbordar las competencias del art. 1 LPL e invadir las que fijan los arts. 1, 8, 9 y 142 reg. 4º nº 5º LECr.

52.—La relación laboral puede, en fin, experimentar detrimento por vía de un acto legítimo de autoridad. Se controvierte entonces la eficacia extintiva que, en cuanto pretendida causa de despido (art. 76 nº 8º LCT), se atribuye a la falta de asistencia al empleo dimanante de privación judicial de libertad, en calidad tan sólo de detención o prisión provisionales (arts. 489 a 527 LECr.), o de arresto gubernativo sustitutorio del impago de sanciones pecuniarias impuestas al trabajador afectado. La primera de ambas cuestiones (art. 77 a LCT) va embebida en la especialísima problemática que ocasiona la redacción del art. 96 OTIS, el cual no estima injustificada la inasistencia referida, si el productor fue

re absuelto posteriormente de los cargos formulados contra su persona. Tres son, pues, las opciones interpretativas que el citado precepto tolera. Conforme a la primera, la ausencia del trabajador se debe valorar, independiente y asépticamente, respecto al significado privativamente laboral de la transgresión que se invoca; en caso de absolución futura, el contrato de trabajo, que hasta entonces padece una interrupción forzosa (¿arts. 1.105 C.c. y 76 nº 6º LCT, que revierten a dicha situación intermedia?), se podrá reanudar ejercitando una acción autónoma de acceso al empleo (art. 71 I nº 4º LPL). De acuerdo con la segunda solución, aunque la facultad de despedir asiste al empresario desde que consta la falta de asistencia, la acción de despido no nace para el trabajador hasta que gane firmeza la sentencia penal absolutoria. La orientación última propugna que la prerrogativa de despido se sustrae al acervo de facultades del empleador mientras no sobrevenga una sentencia de condena. A tenor del principio pro operario—aplicado con el rigor técnico-jurídico que le pertenece y sin concesión a excesos hermeneúticos—, de varias hipótesis igualmente razonables acerca de una duda razonable también, será elegible la que procure un temperamento más favorable al interés del trabajador, cual sucede con la tercera de las proposiciones mencionadas. Así se concluye que el nacimiento del derecho de la empresa al ejercicio del poder resolutorio ex art. 76 nº 8º LCT, basado en la pretendida injustificación de la inasistencia ocurrida durante la detención o prisión provisionales que el operario haya sufrido, pende del cumplimiento de una condición suspensiva representada por el acontecimiento futuro e incierto que trae consigno el carácter condenatorio de la resolución definitiva que, en el orden criminal, se habrá de proferir (arts. 1.113 I, 1.114, 1.117 C.c., 142 reg. 2º ap. 5º y 742 I LECr.). De ahí, que la rescisión unilateralmente decretada cuando el derecho del art. 77 a LCT es expectante únicamente, desencadena, a efectos de la posibilidad instituida en el art. 102 I LPL, una indebida y prematura alegación de aquella causa. De otra parte, carece de todo fundamento la trivialización del mandato del art. 96 OTIS, ya que, no obstante

la modestia formal del rango de la disposición introductoria, las reglas de la OTIS mantienen el nivel sustantivo de ley, al manifestar el desarrollo excepcional de potestades legislativas que, en virtud de una delegación general y sine die, transmite a la Administración el art. 1 L.16-10-42.

53.-Para contemplar el influjo que, sobre la injustificación de la no asistencia, despliega el arresto gubernativo sustitutorio de multa, tiene que atenderse a dos facetas dogmáticas de la ilicitud laboral (art. 32 I LCT), que, una vez más, ponen a prueba la capacidad integradora del Derecho Penal tocante a las insuficiencias del Derecho del Trabajo. De cualesquiera transgresiones de mediana entidad, lo que excluye las meramente formales o administrativas, es componente la exigencia de culpabilidad, cuyo reproche dejará de hacerse cuantas veces el sujeto tropieza, a lo largo de su empeño evitatorio, con obstáculos de tal empuje que inhabiliten la acción más diligente. Tratamiento de la culpabilidad que requiere también acotar el ámbito de causalidad en que se encuadra la conducta reprimida con la privación de libertad que, a título de situación dictada por acto legítimo y generada por algo análogo a las acciones liberae in causa, reemplaza a la originaria sanción de estas últimas. Secundando el principio pro operario y frente a las posiciones de causalidad indistinta, condición más eficaz y causalidad adecuada, se escogerá la que, como iniciador del iter valorable, designa el momento en que, a la luz de la naturaleza de las cosas, surge el suceso dotado de dinamismo eficaz y no aparente. Momento que no ha de diferirse al tiempo de la actio libera, influyente por modo cuestionable y difuso, sino que se remite a cuando, firme la sanción administrativa recaída, se exige el cumplimiento dinerario específico y, a la vez, se hace preciso examinar el grado de inexigibilidad culpabilista del impago. Es obvio que, si el montante de la sanción absorbe, con deterioro de imperativos constitucionales (Dec. III.1 FT y art. 27 FE), los recursos vitales del trabajador, ni aun empleando la diligencia más calificada, so pena de verse privado de los mismos, puede conjurar el arresto sustitutorio, erigi

do en un evento inevitable, de cuyos resultados tampoco le alcanza responsabilidad por incumplir los arts. 60 y 64 I LCT.

54.—Además de las variantes enunciadas—que contemplan el menoscabo de las situaciones laborales por participación eminente de empresarios o productores, en conexión con el tercero, o merced a una decisión soberana—, se aprecia el supuesto de daño irrogado al efecto ex lege de la relación de trabajo que representa la inserción en el Régimen General de la Seguridad Social (art. 61.1 LSS). Cuando la prestación causada, en el sentido que define la DT. 1ª II LSS, nazca de un hecho que implique la responsabilidad civil de un tercero, las Entidades Gestoras—Instituto Nacional de Previsión y Mutualidades Laborales (art. 194 LSS)—y las Mutuas Patronales o empresas que colaboren en dicha gestión (art. 199 c y d LSS) tendrán derecho—material subjetivo privado—a reclamar del tercero responsable el coste de la asistencia sanitaria que, gracias al mecanismo de automaticidad de prestaciones (art. 10.4 D.23-12-66) hubiesen satisfecho (art. 97.3 II LSS); asimismo, este art. 97.3 III LSS viene a establecer, paralelamente, cómo tendrán acción—procesal pública—para ejercitar el derecho de resarcimiento, personándose en el proceso civil ya iniciado—a guisa de verdaderos litisconsortes y no de interventores adhesivos (art. 1.252 I C.c.)—o promoviendo el contencioso de indemnización directamente.

.

DERECHO JUDICIAL

1.-Eticidad de la conducta. 2.-Animación
psicológica. 3.-Morfología del comportamien
to y su consistencia fenomenológica. 4.-
Mora debitoris y mora accipientis. 5.-Va
loración ocasional del comportamiento de
terceros.

=====

CAPITULO SEPTIMO

1.-Sin afrontar exactamente los aspectos de la integración obtenible por medio de la buena fe individual y los u sos sociales, la jurisprudencia sí que ha llegado a pronunciamientos tangenciales o aproximativos desprendidos de los obiter dicta de sus resoluciones. Adviértese, ante todo, que la buena fe consti tuye una consecuencia-factor de carácter espiritual y subjetivo, cuya presencia ya exige la Ley en el acto mismo de prestación del consentimiento, tal vez, pues no se pormenoriza este dato, a través de la explícita recusación de sus vicios (art. 1.265 C.c.). Tampoco falta la identificación de la buena fe con la norma informante de la excepción de contrato incumplido, desde el momento en que permi ten sus dictados resistirse a realizar las prestaciones debidas a cambio de otras que ya se recibieron (art. 1.124 I C.c.). La natu raleza reguladora de la buena fe—muy en consonancia y simetría con la fórmula que innova el art. 7.1 C.c.—supone su predicabilidad de toda actividad que, en ejecución de lo pactado, las partes desarro llan y la reacción frente a cualesquiera desmerecimientos o mengua en su entidad, presidiendo, en suma, la globalidad de la contrata ción incluso mercantil (art. 50 C. de c.). Se sustraen a la función integradora de la buena fe aquellos resultados que la invocan para atemperar y hacer más equitativas las situaciones afectadas por acon tecimientos sobrevenidos e imprevistos, cuando se proponga la disci plina de los efectos que, rigiendo un pacto, puedan y deban desenca denar dichos sucesos (art. 1.105 C.c.). También es la buena fe un positivo ingrediente del comportamiento, siempre que se trate de ma

nifestar, sin veladuras, la verdad a quien no haya podido conocerla, de prescindir de fingir ignorarla, de regresar contra los propios actos, de renunciar a actitudes equívocas y dudosamente significativas o ambivalentes para lograr un provecho intencional y de mantener, en fin, sin contradicción la apariencia jurídica en beneficio de quienes le defieren su crédito. Las demás proposiciones jurisprudenciales colocan la noción de buena fe integradora en una confusa cercanía de luces y sombras; por su parentesco con la tesis de que la buena fe comparte máximamente la problemática del acceso a la cognitio legis naturalis, es notable el aserto de que su alcance más se intuye o vislumbra que se define y concreta. La buena fe se tendrá en cuenta como complemento de lo convenido, giro que, muy posiblemente, no contempla la exhumación de lo convenido implícitamente, en oposición a lo expresamente pactado (art. 1.258 C.c.), sino que atiende a la creación de lo no estipulado y a la conversión de la buena fe individual o los usos sociales en fuente innominada de obligaciones y derechos (art. 1.088 C.c.). En sentido objetivo, la buena fe consiste en dotar de cumplida efectividad al contrato para realizar el fin propuesto—¿enlace con las ideas de comportamiento razonable y frustración del fin del contrato?—, por lo que deben estimarse comprendidas—aquí, ciertamente, es dable encontrar una referencia a la integración peculiar de lo que implícitamente se hubiese concertado—en las estipulaciones contractuales—cabe añadir que en cuanto preexistentes y no descubiertas, nunca creables ex post—las obligaciones que constituyan su lógico y necesario cumplimiento (rectius, los contenidos obligacionales que representen su ejecución total). Cuando el juzgador busca el Derecho Objetivo superior a la voluntad de los contratantes, no deroga la misma, ni en la resultancia que previera hace penetrar una innovación que viene a desvirtuarla, sino que, arreglándose a la cualidad intuitiva señalada, se empeña en llegar donde, por carencia de horizonte, esa voluntad no consiguió asomarse, aunque su intento de perspectiva abarcara la dimensión inalcanzada (SS.13-6-44, 10-12-59, 9-12-63, 29-1 y 9-12-65).

2.-Conforme a la ensayada distinción entre un siquismo de conocimiento y un siquismo de apetición, dominantes de la animación psicológica del comportamiento del deudor, la jurisprudencia quizás ha confundido, por un precipitado mimetismo con la mecánica común del negocio jurídico, el animus adimplendi, que tiende a espiritualizar el cumplimiento, con la scientia solvendi que le priva, propiamente hablando, de su inercialidad y automatismo, siendo así que la voluntad de ejecución hace bloque con la intensidad del esfuerzo que a esa realización acompaña (art. 1.104 C.c.). A ello parece referirse la cita de dicha voluntad, atinente a la prestación del consentimiento, pero con olvido de que donde incide y sobre lo que se proyecta queda más allá del cum-sentire, es decir, en el comportamiento diligente (SSTEC.7-2-41 y 5-2-45); hay, sin duda, una contradicción terminológica explicable, al connotar la segunda de ambas decisiones la idea del comportamiento como normal efecto de una obligación, en pugna con la extrañeza que a su regulación significan los arts. 1.094 a 1.112 C.c. Sin pronunciarse acerca del criterio configurante de la regla de conducta inducible del proceder de una comunidad más o menos concentrada, cual aspecto positivo de lo que llama el Derecho Penal no exigibilidad, la S.20-3-46 dice que es suficiente para que se dé la culpa, la infracción de una norma jurídica o un estado de Derecho anterior, lo que encierra prima facie un tímido asenso a la concepción normativa de la culpabilidad; de todos modos, falta una metodología que separe, aun en el orden punitivo (arts. 565 y 600 C.p.), las técnicas de apreciación in abstracto e in concreto de la diligencia directriz del comportamiento del deudor (SS. 27-4-06, 5-6-22, 23-12-52, 24-3-53, 25-3-54, 30-6-59, 7-1-60, 5-4-63 y 29-5-72).

3.-Un ejemplo de la dislocación morfológica del comportamiento del deudor está en la afirmación de cómo el pacto de exclusiva, junto a la obligación positiva de dar--entrega de la cosa vendida (art. 1.461 C.c.)-- , comprende otra de carácter negativo --no hacer (art. 1.099 C.c.), situadas ambas en la misma línea de principalidad y determinantes de una contraprestación compleja (S.

18-3-66); puede que las más elocuentes proclamaciones al respecto se comprendan en los pronunciamientos que, calificando el contrato preliminar de un obligarse a obligarse (S.16-10-65), se esmeran en vigorizar su eficacia mediante el cumplimiento sustitutorio acorde con la cualidad de las prestaciones fungibles de hacer ex arts. 1.098 I C.c. y 924 I LEC (S.26-3-65). Tocante a la legitimidad del comportamiento—cuyos módulos, basados en el contingente de estadística y experiencia jurisprudencial, recuerda la EML.31-5-74—, esta jurisprudencia no se ha detenido en una minuciosa confección de las nociones materiales de Moral y orden público, sino que parece dar por aceptado y pacífico el pertinente contenido; la masa de resoluciones que han ido proveyendo a las exigencias de un comportamiento equitativo (SS.22-3 y 26-3-63 ad exemplum) descansa en un presupuesto de orden público económico que, evidentemente, no se menciona no minatim, pero que, de haberse matizado con alguna fruición doctrinal o, en su caso, de haber promovido más densos planteamientos del recurso de casación (arts. 1.692 nº 1º y 1.720 I LEC), hiciera superabundante la engolada y artificiosa novedad de que se ufana la EMLPR. Se recurre, sin más, a la Moral y el orden público para otorgar juricidad a la derogación genérica de normas disponibles (SS.21-10-02, 11-3-29, 22-4-50 y 10-6-58), declarar de oficio la nulidad de convenciones (S.22-3-63), viabilizar los contratos mixtos (SS.26-1-43 y 30-11-64), el pactum de contrahendo (S.7-2-66), las cláusulas de exclusiva (S.18-3-66) y la exención del deber de rendir cuentas que al mandatario incumbe (S.28-10-69), prohibir la erección de entes sociales para eludir obligaciones válidamente contraídas (S.22-6-65), vedar las renunciaciones a determinadas formas de exigir responsabilidades (S.4-7-53), fijar el rango de las disposiciones vulnerables (S.9-11-31), reconocer la susceptibilidad novatoria de situaciones procesales concretas (S.14-11-11) y acoger el arbitrio resolutorio en el contrato de renta vitalicia (S.14-10-60). La influencia pretoria representa tanto en el trazado de la legitimidad indirecta del comportamiento—persecución de un fin distinto del querido por la norma llama la S.21-12-70 al fraude a la ley, contemplado

en las SS.18-2-65 y 25-3-66—, que la precitada EML.31-5-74 anuncia que, al introducirse la sanción del mismo, obteniendo la descripción sintética de sus hipótesis, se han tenido especialmente en cuenta las enseñanzas de la jurisprudencia; la estructuración del fraude obedece a la consideración monolítica e inescindible del ordenamiento jurídico—la ecuación Derecho objetivo = ordenamiento jurídico emana del art. 1.1 C.c.—y, en la línea de un insistente magisterio judicial, se reputa fraudulenta la sumisión a una norma llevada a cabo con el propósito de desembocar en un resultado prohibido o contrario al conjunto del ordenamiento, además de aplicarse la norma eludida y suplantada por la lex electa (art. 6.4 C.c.). La tutela mediata de la juricidad de las conductas reclama, pues, que, anulado el acto a través del cual se intentaba el efecto fraudulento, se ponga en juego, a la vez, la regulación desplazada. No es menos notable la aportación que, para conformar el requisito de la equidad en el comportamiento del deudor, ha dispensado el menester de los Tribunales, sentando la procedencia de enmendar las depreciaciones monetarias y evitar la utilidad casi simbólica de las prestaciones (S.21-12-70), acoplando lo acordado a la superveniencia de circunstancias que, alterando las bases económicas, quebrantan el equilibrio de los comportamientos augurados (S.11-6-51), proponiendo una proporcionalidad equitativa (S.21-12-70) moderadora de las desigualdades en la utilidad aneja al goce de las cosas (S.2-2-66), valorando el impacto del correr del tiempo y la incesante modificación de condiciones (S.26-3-63), con aseguramiento del interés justo contractual y acepción de la justicia conmutativa (S.25-1-55); no es, ni mucho menos, ocioso el aserto proferido por la repetida EML.31-5-74, cuando—al explicar la penetración legislativa de la realidad social del tiempo en que habrán de aplicarse las normas interpretables (art. 3.1 C.c.)—especifica que se trata de un factor de delicado manejo, que permite acomodar los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas después de su aparición; de ahí, que la adscripción de la equidad al art. 3.2 C.c. envuelva un desarrollo del principio que le antecede, pues, para moldear un comportamiento equitativo,

basta su conversión en criterio preponderante, ya que no exclusivo, de interpretación de las normas aplicables a la conducta que la misma inspira y valora. Acerca, finalmente, del comportamiento razonable, la jurisprudencia, que no ha optado por el excursus de su apreciación fenoménica, profiere alusiones incidentales y conexas con la doctrina general de la causa del contrato (SS.20-1-65 y 25-6-69), sin que, desde una perspectiva simétrica, el Derecho Pretorio Laboral haya tropezado con la ocasión dogmática de asumir la enjundiosa y sugestiva problemática que fluye de los arts. 3 y 55 LCT.

4.-La frecuencia procesológica de los casos de mora debitoris (art. 1.100 I C.c.) explica cómo el destaque conductivo de la interpelación, actitud básicamente expresiva del ejercicio del derecho al crédito o a la obtención de la utilidad del comportamiento, se desplaza y solapa bajo la cualificación jurídico-formal y secundaria de requisito constitutivo de un status (SS.9-4-30 y 18-6-64), al tiempo que es preterida la diferencia entre la mora debitoris, de traza simplemente efectual, y la idea de morosidad en cuanto tertium genus de insuficiencia psicológica, a la luz del art. 1.101 C.c. (S.20-11-59). La cooperación del acreedor se presenta casi exhaustivamente en función de la virtud liberatoria que, ante su negativa a recibir la prestación ofrecida, produce la consignación ex art. 1.176 I C.c. (SS.7-1, 8-4-60 y 31-10-68), lo que no ha impedido la interesante afirmación de que es errónea la tesis de que el ofrecimiento de pago sin consignación subsiguiente carezca de toda eficacia, pues, aunque no libere de su obligación al deudor, irroga la constitución en mora del acreedor (S.21-6-47), cualidad que, sin trascender a la imputación del pago de intereses ni a la transferencia del riesgo de destrucción o pérdida de la cosa ofrecida, veda dar al deudor el trato de moroso y obsta a la declaración autorizada en el art. 1.124 I C.c. (SS.9-7-41 y 5-6-44).

5.-La jurisprudencia accede a las pretensiones indemnizatorias del beneficiario de un pacto de exclusiva, que, después de notificar a un tercero la prerrogativa inherente a dicha cláusula, sufre las consecuencias del contrato concluido por el no

tificado (S.23-5-21), porque, en general, la transgresión de los dechos contractuales, a causa de incumplirse estos pactos, concede una acción de resarcimiento contra el vendedor que difunde la mercancía sin informar a los terceros de la interdicción de revender y contra el tercero que las enajena en zona reservada, no obstante habersele comunicado la prohibición (S.29-10-55). La jurisprudencia laboral reserva una acogida muy discreta a la violación de las relaciones de trabajo que encierran las varias especies de cesión (SSTC.16-11-72 y 24-6-74), si bien no se ha hecho esperar mucho la reacción normativa que, ante la densidad estadística del correspondiente contencioso, denota el nuevo art. 30 II OTIS, conforme a la modificación de la O.20-7-74.

.

CONCLUSIONES

1) La doctrina del comportamiento, in serto en una parcela de la vita activa, confiere una perspectiva peculiar a la configuración dogmática del Derecho de Obligaciones.

2) La buena fe individual y los usos sociales, difundidos a todos los momentos del i ter de la obligación y a sus varias especies, re presentan módulos ético-jurídicos que, urgiendo a las partes y al juez, matizan, por vía integra dora, la dimensión óptima del comportamiento del deudor e incluso se incorporan a preceptos cuya tipicidad embebe su exigencia, especialmente si del Derecho del Trabajo se trata.

3) El sicologismo de la conducta del deudor es, a la vez, conocimiento—scientia sol vendi que rehusa la calificación de inercia o maquinalismo en su dinámica—y apetición, pues la diligencia in adimplendo supone la construc ción de una norma de comportamiento, que se indi vidualiza sobre las aptitudes convergentes en la maj or ac sanior pars de unidades sociales que pre viamente se han delimitado.

4) Diferenciada la esencia del compor tamiento de otras hipótesis de análoga apar encia, se hace preciso censurar su legitimidad—adecuación al orden público, textual o virtual, político y económico y aun a facetas de un yus naturalismo fundido con las bases de la Etica mo derna—, su equidad—radicada en el aseguramien to de una sustancial ponderación objetivable—y su razonabilidad, que, ante la valoración social adjudicada, le otorga una seriedad bastante para superar el marco de las actitudes condescendien tes o corteses.

5) La razonabilidad del comportamiento magnifica sus funciones en el Derecho del Traba jo, donde adviene fuente de las obligaciones la borales.

6) De todas las manifestaciones ofre-

cidas por el comportamiento y actividad del acre
edor, influyen decisivamente la intimación que,
con el fin de realizar su derecho, dirige al deu
dor y la irrazonable negativa de cooperación que
causa la incursión en mora accipientis.

7) El comportamiento de terceros incide
sobre la existencia del derecho de crédito cuan-
tas veces, trátase de acciones de la Administra-
ción o de un particular, se menoscaba la persona
del deudor o las cosas y energías que su propia
conducta dispensa.

8) Ese comportamiento penetra en el De
recho del Trabajo merced a las violaciones que, se
gún los casos, brotan del irregular funcionamien-
to de servicios públicos, se conciertan por el
empleador o los productores con extraños, dimanar
de un acto legítimo de autoridad o tienen origen
en un daño irrogado a los efectos legales de la
relación laboral.

.

INFORMACION BIBLIOGRAFICA

- ALESSI: Sistema istituzionale del Diritto Amministrativo italiano, Milán, 1.958.
- ALONSO OLEA: Derecho del Trabajo, Madrid, 1.974.
Id.: En torno al concepto de contrato de trabajo, ADC, t. 17, pp. 829-881.
- AMBROSETTI: Contributi a una filosofia del costume, Bologna, 1.959.
- AMORTH: La responsabilidad del deudor solidario, Barcelona, 1.963.
- ANDREOLI: Contributo alla teoria dell'adempimento, Padua, 1.937.
- ANGEL (De): Introducción al estudio del Derecho, Bilbao, 1.974.
- ARANGUREN: Etica, Madrid, 1.965.
- ARDAU: Sistema istituzionale del Diritto del lavoro, Milán, 1.965.
- BALMES: Leçons de philosophie, París, 1.965.
- BARASSI: La teoria generale dell' obbligazione (3 vols.), Milán, 1.954.
- BATTAGLIA: Filosofía del Trabajo, trad. de ELIAS de TEJADA, Madrid, 1.955.
- BELTRAN de HEREDIA: El cumplimiento de las obligaciones, Madrid, 1.956.
- BETTI: Teoria generale delle obbligazioni (3 vols.), Milán, 1.954.
- BIANCA: Il debitore e il mutamento del destinatario del pagamento, Milán, 1.963.
- BOEHMER: El Derecho a través de la jurisprudencia, trad. de PUIG BRUTAU, Barcelona, 1.960.
- BONET: Naturaleza jurídica de la obligación, RDP (octubre de 1.967, pp. 835-850).
- BORDA: Error de hecho y error de Derecho, Buenos Aires, 1.950.
- BUSNELLI: La lesione del credito da parte di terzi, Milán,

1.964.

CAPITANT: De la cause des obligations, París, 1.927.

CARBONNIER: Derecho Civil, trad. y adiciones de ZORRILLA (5 vols.), Barcelona, 1.960, 1.961, 1.965 y 1.971.

Id.: Flexible droit, París, 1.969.

Id.: Les dommages resultant des accidents corporels en droit français, RSJB, nº 100, pp. 301-317.

Id.: La genèse de l'obligation dans l'apparition de la coutume, AUP, nº 2 (separatum).

CARNELUTTI: Precedenti storici del diritto sull'energie, RDC (1.960, pp. 117-122).

CARRESSI: L'interpretazione del contratto, RTDPC (1.964, pp. 552-574).

CASTRO (De): Derecho Civil de España, Madrid, 1.954.

CATALA: La nature juridique du payement, París, 1.961.

CATALDI: Il lavoro umano, Roma, 1.958.

CORRADINI: Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato, Milán, 1.970.

CORRADO: Il contratto di lavoro, Milán, 1.962.

CRISCUOLI: La nullità parziale del negozio giuridico, Milán, 1.959.

CHIOVENDA: Instituciones de Derecho Procesal Civil, trad. y notas de GOMEZ ORBANEJA, Madrid, 1.948.

DABIN: La theorie de la cause, Bruselas, 1.919.

DAGOT: La simulation en droit privé, París, 1.967.

DE LOS MOZOS: La conversión del negocio jurídico, Madrid, 1.959.

Id.: El principio de buena fe, Barcelona, 1.965.

DEJEAN DE LA BATIE: Appreciation in abstracto et appreciation in concreto en droit civil français, París, 1.965.

DESBOIS: La notion de fraude a la loi et la jurisprudence française, París, 1.927.

DEVOTO: L'obbligazioni a esecuzione continuata, Roma, 1943.

DIEGO (De): La consignación judicial, Barcelona, 1.952.

DIEZ PICAZO: El contenido de la relación obligatoria, ADC, t. 17, pp. 349-366.

DONISI: Il problema dei negozi giuridici unilaterali, Nápoles, 1.972.

DORAL: La noción de orden público en el Derecho Civil es-

pañol, Pamplona, 1.967.

DUVERGER: Instituciones políticas y Derecho Constitucional, trad. de FERRERO, Madrid, 1.962.

ELGOZY: Automation et humanisme, París, 1.968.

ESPIN: Las nociones de orden público y buenas costumbres como límite de la autonomía de la voluntad en la doctrina francesa, ADC, t. 16, pp. 783-826.

ESPINAR: Sobre la distinción entre derechos reales y obligacionales, RGLJ, t. 45, pp. 615-657.

ESTIBALEZ: La consideration en el Derecho contractual inglés, Bilbao, 1.957-58.

FABIANI: In tema de responsabilità per violazione de segreti industriali, RDC, t. 61, pp. 39-45.

FALZEA: L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore, Milán, 1.947.

FEDELE: Il problema de la responsabilità del terzo per pregiudizio al credito, Milán, 1.954.

FERNANDEZ de VILLAVICENCIO: Responsabilidad civil sin culpa y responsabilidad objetiva, AAMN, t. 13, pp. 226-254.

FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO: Los daños y la responsabilidad objetiva en el Derecho Positivo español, Pamplona, 1.972.

FRIEDMANN: Tratado de sociología del trabajo, trad. de CAMPOS, Méjico, 1.963.

FROSSARD: La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat, París, 1.965.

FERRARA: La simulación de los negocios jurídicos, trad. de ATARD, Madrid, 1.931.

GALOPPINI: Appunti sulla rilevanza de la regola de buona fede en materia extracontrattuale, RTDP (1.965, pp. 1.386-1.417).

GARCIA ABELLAN: Derecho de conflictos colectivos de trabajo, Madrid, 1.969.

GARCIA AMIGO: Condiciones generales de los contratos, Madrid, 1.969.

GARCIA CANTERO: La responsabilidad por ruina de los edificios, ADC, t. 16, pp. 1.053-1.113.

GATTI: L'adeguatezza fra le prestazioni nei contratti con prestazioni corrispetive, RDC, t. 61, pp. 424-463.

GBLER: Les obligations alternatives, RTDC (marzo de 1969, pp. 1-28).

GENOVESE: Le condizioni generali di contratto, Padua, 1954.

GHESTIN: La notion d'erreur en le droit positif actuel, Pa

rís, 1.963.

GHEZI: La mora del creditore nel rapporto di lavoro, Milán, 1.965.

GIORGIANNI: La obligación, trad. de VERDERA, Barcelona, 1.958.

Id.: Pagamento, Turín, 1.957.

GINOSSAR: Pour une meilleure distinction du droit réel et du droit personel, RTDC (junio de 1.969, pp. 573-589).

GORLA: El contrato (2 vols.), trad. de FERRANDIS, Madrid, 1.959.

GROSS: La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, París, 1.964.

GUASP: Derecho, Madrid, 1.971.

GUGGENHEIM: L'invalidité des actes juridiques en droit suisse et comparé, París, 1.970.

GULLON: La promesa de hecho ajeno, ADC, t. 17, pp. 3-20.

Id.: En torno a los llamados contratos en daño de tercero, RDN, nº 20, pp. 111-160.

GURTVICH: Teoría de las clases sociales, trad. de EMA, Madrid, 1.971.

HERNANDEZ GIL (A.): Métodología del Derecho (3 vols.), Madrid, 1.970 y 1.973.

Id.: Derecho de Obligaciones, Madrid, 1.960.

Id.: Dictámenes (2 vols.), Madrid, 1.968.

Id.: La función social de la posesión, Madrid, 1.972.

Id.: Sociología del Derecho y sociologismo jurídico, RDP (noviembre de 1.970, pp. 939-948).

HERNANDEZ GIL (F.): La intimación del acreedor en la mora ex persona, ADC, t. 15, pp. 331-364.

HERRERO: La simulación y el fraude a la ley en el Derecho del Trabajo, Barcelona, 1.958.

HILSENRAD: Las obligaciones precontractuales, trad. de MENENDEZ PIDAL, Madrid, 1.952.

JANET: L'automatisme psychologique, París, 1.893.

JOSSERAND: El espíritu de los derechos y su relatividad, trad. de CAJICA, Méjico-Puebla, 1.944.

Id.: Los móviles de los actos jurídicos de Derecho Privado, trad., lugar y fecha ut supra.

JIMENEZ ASUA: Tratado de Derecho Penal, La culpabilidad,

Buenos Aires, 1.956.

KALINOWSKI: Introduction a la logique juridique, París, 1.965.

KRUSE: Das Richterrechts als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts, Tubinga, 1.971.

LECLERCQ: Du droit naturel a la sociologie, París, 1.960.

LEGA: La comunità de lavoro nell'impresa, Milán, 1.963.

LEGUINA: La responsabilidad civil de la Administración Pública, Madrid, 1.970.

LENOBLE: Histoire de l'idée de nature, París, 1.969.

LIGEROPULO: La fraude a la loi, Aix, 1.928.

MAJO (Di): Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto, RDCom. (mayo-junio de 1.970, pp. 192-247).

MALAURIE: L'ordre public et le contrat, París, 1.951.

MARTIN de la MOUTTE: L'acte juridique unilateral, París, 1.951.

MARTINI (De): L'eccessiva onerosità nell'esecuzione dei contratti (2 vols.), Milán, 1.950.

MONTALVO: Concepto de conflicto colectivo, Bilbao, 1.975.

MONTOYA: Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo, ADC, t. 20, pp. 515-535.

MOUNIER: Manifiesto al servicio de personalismo, trad. de GONZALEZ CAMPOS, Madrid, 1.965.

NIEBUHR: El hombre moral en la sociedad inmoral, trad. de DEL CAMPO, Buenos Aires, s/f.

NIVEAU: Histoire des faits économiques contemporains, París, 1.966.

ORESTANO: Dietro la consuetudine, Milán, 1.965.

PAES: A prestação, BMI, nº 74, pp. 15-283.

PEREZ GORDO: El control de la anticonstitucionalidad de las leyes, RGLJ, t. 153, pp. 571-582.

PEREZ LUÑO: La yuscibernética en España, RJC (abril-junio de 1.971, pp. 302-327).

PIAGET: El estructuralismo, trad. de MAZIA, Buenos Aires, 1.960.

PIERLINGER: Le vincende dell'obbligazione naturale, RDDC (julio-agosto de 1.969, pp. 357-394).

PINO: La eccessiva onerosità della prestazione, Padua, 1952.

PIOTET: Culpa in contrahendo et responsabilité precontractuelle en droit privé suisse, Berna, 1.963.

PIROVANO: Faute civile et faute penale, Niza, 1.964.

PIZZORNI: Il Diritto Naturale come naturalis inclinatio e naturalis conceptio, Angelicum, nº 39, pp. 150-172.

POTHIER: Oeuvres choisies, París, 1.832.

Id.: Tratado de las Obligaciones, trad. de sociedad de amigos, Barcelona, 1.839.

QUINTANO: Incumplimiento de obligaciones civiles sancionado criminalmente, RDP (1.953, pp. 224-239).

RECASENS: Lo racional y lo razonable en el Derecho Natural, Méjico, 1.957.

RIBOT: Les maladies de la volonté, París, 1.887.

RICCA: Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto, Milán, 1.965.

RICO: La conducta de las personas en el Derecho Civil, Madrid, 1.971.

RIGAUD: Le recours du créancier contre le tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, París, 1.902.

RIPERT: La règle morale dans les obligations civiles, París, 1.949.

Id.: L'ordre public et la liberté contractuelle, París, 1.934.

RODIG: Die Denkformen der Alternativen in der Jurisprudenz, Heidelberg, 1.969.

ROPKE: Introducción a la Economía Política, trad. de JIMENO, Madrid, 1.966.

RODRIGUEZ PIÑERO: La regulación protectora del trabajo en contratos, RPS, nº 93, pp. 5-67.

RODRIGUEZ SAÑUDO: La intervención del Estado en los conflictos colectivos de trabajo, Sevilla, 1.972.

ROUBIER: Théorie générale du droit, París, 1.951.

Id.: Responsabilité precontractuelle, Lyon, 1.911.

SAGARDOY: Un contrato especial de trabajo; el contrato de ejecución de obra, ADC, t. 17, pp. 21-63.

SANTINI: Concorrenza sleale ed impressa, RDC (1.959, pp. 125-147).

SANTORO PASSARELLI: Nozioni di Diritto del lavoro, Nápoles, 1.972.

SATTA: La responsabilità per lesione di interessi legittimi, RDCom. (mayo-junio de 1.968, pp. 325-331).

SCUTTO: La mora del creditore, Milán, 1.905.

SENN: Des origines et du contenu de la notion de bonnes moeurs, París, 1.934.

STARCK: Domaine et fondement de la responsabilité sans faute, RTDC, nº 56, pp. 475-515.

TAMAMES: La lucha contra los monopolios, Madrid, 1.966.

TEDESCHI: La tutela aquiliana del creditore contro il terzo, Siena, 1.954.

TRILLO: La crisis de la noción de contrato y su repercusión en el Derecho Privado y en el Derecho del Trabajo, RGD, núms. 168, 169 y 170, pp. 818-822 y 930-974.

TUNC: Le recours de la Sécurité Sociale et des collectivités publiques contre le responsable du dommage qui a entraîné leur intervention, RTDC (octubre de 1.955, pp. 583-610).

ULLMO: Le profit, París, 1.969.

VASSEUR: Un nouveau essor contractuel: les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle, RTDC (abril de 1963, pp. 5-198).

VALSECCHI: Sulla illiceità del ritardo nell'adempimento, RDC (1.964, pp. 345-383).

VILLEY: Historique de la nature des choses, ADPD, t.10, pp. 267-283.

Id.: La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'OCCAM, ADPD, t. 9, pp. 97-127.

VINEY: La declin de la responsabilité individuelle, París, 1.966.

WATSON: El conductismo, Buenos Aires, 1.961.

WARNOCK: Etica contemporánea, trad. de LOPEZ NOGUERA, Barcelona, 1.968.

ZAMPETTI: Il finalismo nel Diritto. Verso una concezione personalistica dell'ordinamento giuridico, Milán, 1.969.

ZORRILLA: Sentido actual del tema de la distinción entre derechos reales y de crédito, ED, nº 12, pp. 441-462.

Id.: El Derecho de las Obligaciones como tema académico, ED, nº 14, pp. 456-470.

Id.: Presupuestos y entidad del Derecho de las Obligaciones, Barcelona, 1.965.

Id.: El Derecho Natural como técnica de racionalización, Sociología para la convivencia, Madrid, 1.966, pp. 153-178.

Id.: Interrelaciones de las responsabilidades civiles y penales, Barcelona, 1.971.

.

A) Abreviaturas y siglas de textos

Art.	artículo.
B.	base.
CC	Código de la Circulación de 25-9-34.
C.c.	Código civil de 30-6-889 (cf. LD.31-5-74).
C. de c.	Código de comercio de 22-8-885.
C.p.	Código penal (texto refundido de 14-9-73).
D	Decreto.
Decl.	Declaración.
EM	Exposición de Motivos.
FE	Fuero de los Españoles de 17-7-45 (cf.LD.20-4-67)
FT	Fuero del Trabajo de 9-3-38 (cf. LD.20-4-67).
L	Ley.
LD	Ley Delegada.
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos (texto refundido de 24-12-64).
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil de 3-2-881.
LECr.	Ley de Enjuiciamiento Criminal de
LEN	Ley de Energía Nuclear de 29-4-64.
LH	Ley Hipotecaria de 8-2-46.
LHM	Ley sobre prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria de 16-12-54.
LNA	Ley de Navegación Aérea de 21-7-60.
LOE	Ley Orgánica del Estado de 10-1-67.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial de 16-9-870.
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo de 17-7-58.
LPH	Ley de Propiedad Horizontal de 21-7-60.
LCT	Ley de Contrato de Trabajo (texto refundido de 26-1-44).
LPL	Ley de Procedimiento Laboral (texto refundido de 17-8-73).
LPM	Ley de Principios Fundamentales de 17-5-58.
LPRC	Ley sobre prácticas restrictivas de la competencia de 20-7-63.
LRJAE	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26-7-57.
LRJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27-12-56.
LSA	Ley de Sociedades Anónimas de 17-7-51.
LSS	Ley de Seguridad Social (texto refundido de 30-5-74).
LSRL	Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 17-7-53.
LVM	Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor (texto refundido de 21-3-68).

O	Orden Ministerial.
OSHT	Ordenanza sobre seguridad e higiene en el trabajo de 9-3-71.
OTCVC	Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica de 28-8-70.
OTIS	Ordenanza de Trabajo para la Industria Siderometalúrgica.
RAR	Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29-4-59.
RN	Reglamento Notarial de 2-6-44.
S o SS	Sentencia o sentencias de la Sala 1ª de lo Civil del Tribunal Supremo.
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.

B) Siglas de revistas

ADC	Anuario de Derecho Civil (Madrid).
ADPD	Archives de Philosophie du droit (París).
BMI	Boletim do Ministerio da Justiça (Lisboa).
ED	Estudios de Deusto (Bilbao).
RDC	Rivista di Diritto Civile (Padua).
RDP	Revista de Derecho Privado (Madrid).
RDCom.	Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle obbligazioni (Milán).
RDN	Revista de Derecho Notarial (Madrid).
RGD	Revista General de Derecho (Valencia).
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia (Madrid).
RPS	Revista de Política Social (Madrid).
RSJB	Revue suisse de juristes bernois (Berna).
RTDC	Revue Trimestrielle de droit civil (París).
RTDP	Rivista trimestrale di Diritto Público (Milán).
RTDPC	Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile (Milán).

.

I N D I C E

Capítulo Primero.-Significado genérico del comportamiento	1
Capítulo Segundo.-Impregnación ética del comportamiento del deudor	9
Capítulo Tercero.-Dimensiones psicológicas del comportamiento del deudor	49
Capítulo Cuarto.-Esencia y cualidades del comportamiento del deudor	94
Capítulo Quinto.-Dinamismo de la actividad del acreedor y variantes de su comportamiento	147
Capítulo Sexto.-Comportamiento de terceros	199
Capítulo Séptimo.-Derecho Judicial	258
Conclusiones.-Puntos 1) a 8)	266
Información bibliográfica	268
Abreviaturas y siglas	275

=====

