

II.I. DERECHO CIVIL

DERECHO CIVIL EXTREMEÑO: OBLIGACIONES Y CONTRATOS*

Por D. LUIS FELIPE RAGEL SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Extremadura

* Este artículo se inscribe en el marco del Proyecto de investigación n.º IPR98B018 denominado *Estudios sobre el Derecho extremeño*, dirigido por el Catedrático de Derecho Civil Dr. D. Luis Felipe Ragel Sánchez, concedido por la Consejería de Educación y Juventud de la Junta de Extremadura y el Fondo Social Europeo, dentro del marco de los programas del I Plan Regional de Investigación y Desarrollo Tecnológico de Extremadura.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN: EXISTENCIA DEL DERECHO CIVIL AUTÓNOMICO EXTREMEÑO

1. EL CONTRATO EN GENERAL
 - 1.1. **La función del Derecho del consumo**
 - 1.2. **Concepto de consumidor**
 - 1.3. **Deber de información a cargo del empresario o profesional**
 - 1.4. **Condiciones generales de la contratación**
2. LAS OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES
 - 2.1. **La responsabilidad de origen extracontractual**
 - 2.2. **Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública a consecuencia de los daños causados por especies cinegéticas, especies amenazadas y de fauna silvestre**
 - 2.3. **Responsabilidad extracontractual de los titulares de los aprovechamientos cinegéticos**
 - 2.4. **Responsabilidad extracontractual del cazador**
 - 2.5. **Responsabilidad extracontractual del causante de daños medioambientales**
3. LOS CONTRATOS EN PARTICULAR
 - 3.1. **Contrato de compraventa**
 - 3.2. **Arrendamientos de fincas rústicas**
 - 3.3. **Contrato de obra**
 - 3.4. **Contrato de depósito**
 - 3.5. **Contrato de seguro**
 - 3.6. **Contrato de sociedad civil**
 - 3.7. **Juegos y apuestas**
 - 3.8. **Contratos turísticos**

INTRODUCCIÓN: EXISTENCIA DEL DERECHO CIVIL AUTONÓMICO EXTREMEÑO

El Derecho civil extremeño tiene dos componentes, el *Derecho foral* y el *Derecho autonómico*. El primero está representando por el Fuero del Baylío, que consiste en la aplicación del régimen de comunidad universal de bienes a aquellos matrimonios que se hayan celebrado entre personas con vecindad civil en una zona determinada de la provincia de Badajoz (Olivenza, Alburquerque, Jerez de los Caballeros y otras poblaciones) y que no hayan optado en escritura pública de capitulaciones matrimoniales por un régimen económico conyugal diverso (sociedad de gananciales, separación de bienes o participación en las ganancias). El segundo, el Derecho civil autonómico extremeño, viene representado por el conjunto de normas de carácter civil promulgadas por la Asamblea de Extremadura y por el Gobierno de esa Comunidad Autónoma.

Aunque tengan muchos puntos de conexión, son conceptos *distintos* Derecho foral y Derecho autonómico. El Derecho foral se refiere al Derecho civil propio de unas determinadas regiones españolas (no todas), mientras que el Derecho autonómico hace alusión a normas de diversas ramas del Derecho (no sólo el Derecho civil) que se elaboran en todas las Comunidades Autónomas españolas.

La expresión *Derecho foral* tiene hondas raíces históricas¹, pues la diversidad normativa de los pueblos españoles ha existido en todas las épocas.

Hay regiones, sobre todo las bañadas por el Mar Cantábrico, que, por razones geográficas, han permanecido durante siglos más impermeabilizadas a las legislaciones estatales que regían los demás territorios peninsulares. Pero no incurramos en el error de creer que, por esa razón, tienen más derecho a la autonomía legislativa que otras zonas, pues no hay región que a lo largo de la Historia no haya tenido algún momento en que le fuera aplicable una legislación completamente distinta a la que se aplicaba en las demás o que poseyera unas costumbres que nada tenían que ver con las que regían en otros lugares. Dicho en palabras más claras: tanto derecho tienen Cataluña, Aragón, las Islas Baleares, Navarra, Galicia o el País Vasco a tener su propia normativa como las demás regiones. Así, por ejemplo, no siempre se ha aplicado en Extremadura el mis-

¹ Sobre este tema véanse Alonso Martínez, *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*; reedición, Madrid, 1947; Batalla, «Antecedentes y panorámica de la Compilación aragonesa», *A.D.C.*, 1967, págs. 675 y ss.; Vallet de Goytisolo, «Plenitud y equilibrio de percepción sensorial en las antiguas fuentes de Derecho foral», *A.D.C.*, 1970, págs. 459 y ss.; Salvador Coderch, *La Compilación y su historia*, Barcelona, 1985; Fernández, T. R., *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid, 1985; Lacruz, «El principio aragonés *Standum est Chartae*», *A.D.C.*, 1986, págs. 683 y ss.; y Cerdá Gimeno, *Derecho de Ibiza: Pasado y futuro*, Madrid, 1999.

mo Derecho que en el resto de España, como lo prueba la existencia del Fuero del Baylío, aplicable en una amplia zona de aquella región. Este dato de la diversidad histórica es lo suficientemente importante como para defender la pretensión de gozar de un *Derecho civil propio*.

El art. 12.II del Código civil (en adelante, Cc.), en su versión originaria, establecía que «en lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, *sin que sufra alteración su actual régimen jurídico*, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código»².

A partir de la promulgación de la Constitución de 1978 (en adelante, C.E.), el fenómeno ha dado un giro muy importante, porque el art. 149.1.8 de nuestra Norma Fundamental se refiere a la cuestión de la siguiente manera: el Estado tiene competencia exclusiva sobre «la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los *derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*. En todo caso, las reglas relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial»³. Este precepto dio lugar en su día a un amplísimo debate doctrinal, muy complejo e interesante, que, poco a poco, se va resolviendo a través de las decisiones que nuestro Tribunal Constitucional va adoptando sobre casos concretos que se van planteando, de las que iremos dando cuenta en las páginas que siguen.

Tal como fue redactado, el precepto últimamente transcrito trataba de establecer dos caminos diversos: el primero, para las Comunidades Autónomas con Derecho foral o especial, a las que se permitía legislar sobre Derecho civil siempre que no se tratara de una materia de las exceptuadas en el tercer inciso del propio precepto y que se hiciera en calidad de conservación, modificación o desarrollo del propio Derecho que tuvieran; el segundo, para las Comunidades Autónomas que no tenían ese Derecho foral o especial, que no podrían legislar sobre Derecho civil, pues no tenían Derecho foral o especial que conservar, modificar o desarrollar.

Pero el problema no es tan sencillo de resolver como parece a primera vista, pues, por lo pronto, el precepto al que nos venimos refiriendo no es el único que alude a la cuestión que estamos tratando, el Derecho civil. El art. 148 de

² Sobre este tema, véanse López López, J., «La conservación de los regímenes forales y las leyes generales anteriores al Código civil», *A.D.C.*, 1951, págs. 182 y ss.; Roca Trías, «La Codificación y el Derecho foral», *R.D.P.*, 1978, págs. 596 y ss., y Navarro Fernández, «Constitución, Códigos y Fueros. La codificación civil en España y la cuestión regional», *A.C.*, 1994.3, 677.

³ Existen numerosos estudios sobre el art. 149.1.8 de la C.E., cuya cita sería interminable. Véanse por todos García Amigo, «La competencia legislativa civil según la Constitución», *R.D.P.*, 1983, págs. 435 y ss.; Sánchez González, «Competencia de los Parlamentos Autónomos en la elaboración del Derecho civil: Estudio del art. 149.1.8 de la Constitución», *A.D.C.*, 1986, págs. 1121 y ss., y Bercovit, R., «La conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales», *D.P.C.*, 1993, n.º 1, págs. 15 y ss.

la C.E. permite que las Comunidades Autónomas se reserven con carácter exclusivo competencias legislativas en materias que pueden encuadrarse, más o menos plenamente, en el Derecho civil, como sucede con el urbanismo, las cajas de ahorros, las fundaciones, la protección de menores, consumidores y usuarios, la caza y la pesca, la adquisición y financiación en la compra de viviendas, las explotaciones agrarias y unidades mínimas de cultivo, etc. Mas en sentido inverso, los demás apartados del art. 149.1 de la C.E. establecen que determinadas materias de Derecho civil serán siempre de competencia legislativa estatal y, por lo tanto, ninguna Comunidad Autónoma puede legislar sobre nacionalidad, propiedad intelectual e industrial, las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros, o la planificación general de la actividad económica, que se suman así a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes, mencionadas por el tercer inciso del art. 149.1.8 de la C.E.

La propia realidad ha venido demostrando que el problema es complejísimo, pues muchas Comunidades Autónomas, que no tenían Derechos forales o especiales en el momento de promulgación de la Constitución, *han venido legislando en materias civiles* sobre las que tienen competencia exclusiva por habérselas atribuido en sus *Estatutos de Autonomía*, que son los *instrumentos adecuados* para determinar las concretas competencias legislativas de una Comunidad Autónoma⁴.

Esto es lo que hace el art. 7 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, al recoger como materias de competencia exclusiva del legislador autonómico, entre otras, las siguientes: ordenación del territorio, *urbanismo y vivienda*; ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma, y en los mismos términos, los *transportes* terrestres, fluviales, por cable o tubería, *centros de contratación* y terminales de carga en materia de transporte terrestre; *agricultura, ganadería* e industrias agroalimentarias, de acuerdo con la ordenación general de la economía; los proyectos, construcción y explotación de los *aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos* de interés de la Comunidad Autónoma; *aguas minerales, termales y subterráneas* cuando discurren íntegramente por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma; la ordenación y la concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadío cuando las aguas discurren íntegramente dentro del territorio de Extremadura; *caza, pesca* fluvial y lacustre; *ferias y mercados interiores*; promoción y *ordenación del turismo* en el ámbito de la Comunidad; promoción del *deporte* y la adecuada utilización del ocio; casinos, *juegos y apuestas* con exclusión de las Apuestas Mutuo Deportivo-Benéficas y Loterías Nacionales; *fundaciones* que desarrollen principalmente sus funciones en la Comunidad Autónoma; *publicidad*, sin per-

⁴ Galera («El principio de igualdad en el Estado autonómico. La igualdad entre las Comunidades Autónomas», *R.E.J.*, Universidad de Jaén, n.º 1, 1998, págs. 69 y ss.; en concreto, págs. 70 y 74) reitera la idea de que la Constitución no crea las Comunidades Autónomas, ni determina cuáles de éstas deben constituirse, ni fija sus competencias; todas esas cuestiones serán resueltas por las propias Comunidades Autónomas mediante los Estatutos de Autonomía.

juicio de las normas dictadas por el Estado para sectores y medios específicos; instituciones públicas de *protección y tutela de menores*, de conformidad con la legislación civil, penal y penitenciaria del Estado; *comercio interior*, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado; *Cajas de ahorro* e instituciones de crédito cooperativo, en el marco de la ordenación general de la economía y de acuerdo con las disposiciones que en uso de sus facultades dicte el Estado⁵.

Pero con la asunción de esas competencias no termina la relación de materias reguladas por el Derecho extremeño. Numerosas disposiciones autonómicas *afectan a otras instituciones civiles conexas* como el derecho de propiedad, la responsabilidad civil extracontractual, el acogimiento de menores y los contratos, como la compraventa o el arrendamiento, sobre los que, en principio, la Comunidad Autónoma de Extremadura no tenía competencias legislativas asumidas. El Tribunal Constitucional no ha considerado inconstitucionales tales normas, como sucedió en la sentencia 14/1998, de 22 de enero, que declaró la constitucionalidad de la Ley extremeña 8/1990, de 21 de diciembre, de Caza (en adelante, L.C.), por lo que se ha ido abriendo poco a poco la espita de competencias legislativas en materia civil.

Por otra parte, al tener el recurso de inconstitucionalidad restringido el acceso a determinadas instituciones o un número mínimo de cincuenta diputados o senadores (art. 162.1 de la C.E.), algunas veces se ha dado el caso de que una ley autonómica que pudiera infringir competencias legislativas estatales continúa estando vigente porque *no se ha interpuesto en su contra un recurso de inconstitucionalidad*.

Todavía hay un tercer factor que debe tenerse en cuenta. Las Comunidades Autónomas que tenían Derecho foral o especial en 1978, han *desarrollado posteriormente sus legislaciones*, extendiendo el término «desarrollo» empleado en la Constitución hasta traspasar sus límites, pues, a través de esa vía, se ha llegado a *regular por primera vez* unas instituciones que nunca habían sido tratadas por el Derecho, estatal o foral, como ha sucedido en el caso de Cataluña con las Leyes 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja, y 19/1998, de 28 de diciembre, sobre Situaciones Convivenciales de Ayuda Mutua, o en el caso de Aragón con la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a Parejas Estables No Casadas. De este modo, se llega a la conclusión de que «queda, pues, desautorizada la tesis de quienes sostenían que los Derechos civiles forales o especiales se identificaban con las Compilaciones y que, por tanto, su desarrollo se circunscribía a las instituciones que son objeto de algún tipo de regulación en los mencionados Cuerpos legales»⁶.

⁵ Véanse Elizalde, «El Derecho civil en los Estatutos de Autonomía», *A.D.C.*, 1984, págs. 389 y ss.; y Viciano Pastor, «Aspectos técnico-jurídicos de la ampliación competencial de las Comunidades Autónomas de segundo grado mediante la reforma de sus Estatutos de Autonomía», *R.G.D.*, 1992, págs. 95 y ss.

⁶ Rubio Torrano, «El Derecho Civil tras veinte años de Constitución», *20 años de Ordenamiento constitucional. Homenaje a Estanislao de Aranzadi*, Pamplona, 1999, págs. 421 y ss., en concreto, pág. 460.

Ante estos hechos, es perfectamente legítimo preguntarse por qué no va a poder regular esas mismas materias nuevas otra Comunidad Autónoma que carece de Derecho foral, si tiene que velar por que se cumplan otros mandatos constitucionales: el art. 139.1, que establece que «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte de territorio del Estado»; y el art. 138 de la C.E., que traza un límite a la diversidad competencial, al establecer que «las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales».

La sentencia del T.C. 76/1983, de 5 de agosto, negó que las Comunidades Autónomas tuvieran derecho a la igualdad, singularmente en materia de competencias legislativas. Pero esa perspectiva no es completa y requiere que sea matizada: *tampoco consagra nuestra Constitución una regla o principio contrario, de desigualdad en materia de legislación civil*⁷. El art. 149.1.8 contiene una norma que obliga a *respetar* los derechos forales o especiales, pues esto es lo que, en definitiva y de manera sintética, se establece en su último inciso, al referirse a las fuentes del Derecho. El respeto a los Derechos civiles que eran desiguales al Derecho civil estatal en el momento de promulgarse la Constitución no obliga a extraer la conclusión de que sólo esos Derechos territoriales pueden desarrollarse y que no lo pueden hacer los que no eran desiguales en 1978.

Lo cierto es que, utilizando una u otra vía, todas las Comunidades Autónomas han ido promulgado leyes que tratan sobre materias incluidas en el ámbito del Derecho civil, hasta el punto de que, hoy día, puede afirmarse con rotundidad que toda Comunidad Autónoma, tuviera o no Derecho foral en el momento de promulgarse la Constitución, tiene su Derecho civil propio⁸; y, como esto es indiscutible, ahora sí pueden desarrollarlo, del mismo modo que las Comunidades Autónomas que tenían Derecho foral o especial en el momento de promulgación de la Constitución⁹.

Somos conscientes de que estamos proponiendo una interpretación amplísima de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho

⁷ En este mismo sentido se expresa también Galera, ob. cit., pág. 83, n. 54.

⁸ Véanse Clemente Meoro, «Las competencias de la Comunidad Autónoma Valenciana en materia de Derecho civil», *R.G.D.*, 1994, págs. 4923 y ss.; LALAGUNA, «Derecho civil común de España y Derecho civil propio de las Comunidades Autónomas», *R.J.N.-j-d*, 1994, págs. 81 y ss.; Clemente Durán, «El contenido del Derecho civil especial valenciano», *R.G.D.*, 1996, págs. 1605 y ss.; Ortega Llorca, «Del Derecho foral valenciano al Derecho civil especial valenciano», *R.G.D.*, 1996, págs. 12781 y ss.; Ruiz-Gallardón, «Un nuevo marco competencial para las Comunidades Autónomas», *La Ley*, 1996, 6, D-370, y Rodríguez Morata, «Sentencia de 17 de abril de 1996: Derecho civil valenciano: principio de autonomía. Recurso de revisión: competencia jurisdiccional», *C.C.J.C.*, 43, 1997, págs. 49 y ss.

⁹ Cfr. Coca Payeras, «Conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio, en la doctrina del Tribunal Constitucional», *R.J.C.*, 1994, págs. 435 y ss. Para Rubio Torrano (ob. cit., pág. 459), en particular, han sido objeto de especial atención las S.S.T.C. 121/1992, de 28 de septiembre, sobre la Ley de arrendamientos históricos valencianos, 182/1992, de 16 de noviembre, sobre la Ley de prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia, 88/1993, de 12 de marzo, sobre la Ley aragonesa de equiparación de hijos adoptivos, y 156/1993, de 6 de mayo, sobre modificación de la compilación de las Islas Baleares en orden a la intervención de los testigos en testamentos notariales.

civil, pero ésa es la tendencia que venimos observando en la *legislación autonómica*, que *va superponiéndose cada vez más a los Derechos forales*, que, a su vez, han ido perdiendo fuerza gradualmente ante el empuje de las fuerzas más jóvenes de las normas autonómicas.

Las leyes autonómicas tienen el mismo rango que las estatales, pero *se aplican con preferencia* a éstas cuando han sido promulgadas en virtud de la competencia legislativa exclusiva que la Comunidad Autónoma se ha atribuido en su Estatuto de Autonomía. Mientras no haya sido declarado inconstitucional por vulnerar las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas, como le sucedió al Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (en adelante, T.R.L.S.) según la sentencia del T.C. 61/1997, de 20 de marzo, el Derecho estatal *es supletorio* de las normas autonómicas, en todo caso, digan lo que digan las Compilaciones y leyes forales¹⁰.

El Derecho autonómico extremeño ha ido creciendo paulatinamente durante los últimos años hasta llegar a convertirse en un importante cuerpo de normas jurídicas, acaso el dotado de mayor valor, siempre por detrás de la Constitución de 1978. Debido a su relativa juventud, no ha habido tiempo suficiente para que se haya podido adquirir el hábito científico de analizar profundamente sus normas, compararlas con otras semejantes correspondientes a otras Comunidades Autónomas, y, sobre todo, sugerir al legislador extremeño la posibilidad de elaborar nuevas leyes que engarcen con las tradiciones legislativas de la región, pues no debe olvidarse que el art. 11.1 del Estatuto de Autonomía de Extremadura establece que «corresponde a la Comunidad Autónoma la conservación, defensa y protección del *Fuero del Baylío y demás instituciones de Derecho consuetudinario*».

1. EL CONTRATO EN GENERAL

1.1. LA FUNCIÓN DEL DERECHO DEL CONSUMO

El *contrato o convenio* es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, por el que se comprometen a realizar o realizan determinadas prestaciones. Por regla general, el contrato nace cuando los contratantes *manifiestan libremente su consentimiento sobre un objeto* y sólo por excepción tiene origen cuando se realiza la entrega del objeto (por ejemplo, contrato de préstamo) o se cumplen determinados requisitos formales (por ejemplo, donación de bienes inmuebles).

La *formación del contrato* es una fase previa a la emisión del mutuo consentimiento de los contratantes. En ella se prepara por uno o ambos tratantes el contenido del futuro contrato.

¹⁰ Cfr. Garrido Mayol, «Leyes estatales, leyes autonómicas, derecho supletorio», *R.G.D.*, 1995, págs. 1567 y ss., y Carreras Serra, «El principi constitucional de supletorietat de l'ordenament estatal», *R.J.C.*, 1998, 4, págs. 725 y ss.

Cuando un contratante tiene la condición de *consumidor o usuario*, es muy frecuente que la formación del contrato se haya realizado *unilateralmente* por el otro contratante, llamado *empresario, profesional o productor*, que ocupa una posición de predominio en el mercado y trata de imponer el contenido del contrato a todos los consumidores que contraten con él.

Al generalizarse la *contratación en masa*, los grandes empresarios comenzaron a redactar unilateral y anticipadamente *-predisponer-* el contenido de sus relaciones contractuales, justificando esa medida por la necesidad de atender a los problemas de seguridad y racionalidad de la explotación mercantil. La *predisposición* no es otra cosa que un procedimiento especial de formación del consentimiento contractual¹¹.

El *contrato de adhesión* se caracteriza por la predisposición de sus cláusulas por un contratante y por la imposibilidad que tiene el otro contratante de negociar la alteración de su contenido, de manera que sólo tiene la opción entre contratar en los términos que se le ofrecen o no contratar.

Para evitar la desventajosa posición en que se encuentra el consumidor o usuario a la hora de contratar con un empresario o profesional, el art. 51.1 de la C.E. estableció que «*los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos*». Esta norma, de rango normativo máximo, contiene un mandato imperativo a todos los poderes públicos (Estado, Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, etc.), a los que se confiere la potestad de *defender adecuadamente* a los consumidores y usuarios, una de cuyas manifestaciones más importantes es la de *legislar de forma imperativa* en esta materia.

Teniendo en cuenta que es competencia exclusiva del Estado la legislación mercantil (art. 149.1.6 de la C.E.), las bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8 de la C.E.), las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros (art. 149.1.11 de la C.E.) y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 de la C.E.), podemos afirmar con seguridad que *la competencia para legislar sobre las medidas más trascendentes en defensa de los consumidores y usuarios corresponde al Estado*. Prueba de ello es que, en uso de esas atribuciones indiscutibles, se promulgó la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, L.C.U.).

Pero eso no quiere decir que sea el Estado el único que pueda legislar en materia de consumidores y usuarios. En este sentido, la sentencia del T.C. 15/1989, de 26 de enero, declaró inconstitucionales una parte del art. 8.3 y el art. 40 de la L.C.U., considerando así mismo que determinados artículos de esa

¹¹ En este sentido se manifiesta Clavería, «Una nueva necesidad: la protección frente a los desatinos del legislador (Comentario atomizado sobre la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación)», *A.D.C.*, 1998, págs. 1301 y ss., en concreto, pág. 1303.

Ley no son de aplicación directa en aquellas Comunidades Autónomas que hayan asumido competencia plena sobre la materia.

La Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencia legislativa sobre «Defensa del consumidor y usuario, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado» (art. 8.7 del Estatuto de Autonomía). Se trata de una competencia legislativa propia de Extremadura, aunque *no es plena*, al estar subordinada a las directrices superiores de la Constitución y la L.C.U.: de ahí que las disposiciones promulgadas por la Comunidad de Extremadura adopten un rango inferior al de ley, pues aquélla tiene atribuido únicamente el *desarrollo legislativo y la ejecución*.

En ejecución de la competencia legislativa que tiene la Comunidad de Extremadura, sus órganos de Gobierno han promulgado el Decreto 32/1995, de 4 de abril, que regula el modelo de *hojas de reclamaciones* de los consumidores y usuarios y su utilización; el Decreto 44/1995, de 18 de abril, que aprueba el *Estatuto de los Consumidores y Usuarios* de la Comunidad Autónoma de Extremadura; el Decreto 17/1996, de 13 de febrero, sobre *venta fuera de establecimiento comercial permanente*: derechos de consumidores y usuarios; la Orden de la Consejería de Bienestar Social de 24 de febrero de 1997, por la que se definen las condiciones que deben reunir los *manipuladores de alimentos*; y el Decreto 40/1999, de 23 de marzo, por el que se regulan determinados *derechos de los usuarios de talleres de reparación de vehículos automóviles*.

1.2. CONCEPTO DE CONSUMIDOR

Como es lógico, el cuerpo legal extremeño más importante en esta materia es el *Estatuto de los Consumidores y Usuarios* de la Comunidad Autónoma de Extremadura (en adelante, E.C.U.)¹², que no aporta novedades significativas a la hora de definir en su art. 2.1 al consumidor, pues «se entiende por consumidores y usuarios, a los efectos de esta norma, todas las personas físicas o jurídicas que adquieran, disfruten o utilicen bienes, ya sean muebles, inmuebles o semovientes, productos, servicios o actividades, cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, individual o colectiva, de quien lo produce o interviene, directa o indirectamente, en su comercialización, siempre que su *destino final sea para su uso personal, familiar o colectivo*».

La definición transcrita sigue el modelo establecido anteriormente en el art. 1.2 de la L.C.U., introduciendo alguna alteración como la *referencia a los bienes semovientes*, de gran importancia en Extremadura, y añadiendo una frase que concreta más la figura: «para su uso personal, familiar o colectivo»¹³. En este

¹² Son precedentes comparados de esta norma la Ley vasca sobre Estatuto del Consumidor de 18 noviembre 1981, la Ley de 28 diciembre 1984 del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario, la Ley catalana de 8 enero 1990 sobre la Disciplina del Mercado y Defensa de los Consumidores y de los Usuarios, y la Ley de 9 marzo 1995 sobre el Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha.

¹³ El art. 1.2 de la L.C.U. establece: «A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes

punto pudo haber tenido en cuenta el ejecutivo extremeño el art. 2.b de la Directiva 93/13/C.E.E. del Consejo, de 5 de abril de 1993, que define al consumidor como «toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional».

No ofrece dudas la norma extremeña al definir al consumidor como la persona que está al final de la cadena productiva o de servicios y que, además, actúa fuera de su esfera empresarial o profesional. El art. 2.1 del E.C.U. contiene, por lo tanto, un *concepto muy restringido* de consumidor, pues *suma los dos requisitos*, el de ser destinatario final exigido por el art. 1.2 de la L.C.U., y el de actuar con propósito no profesional mencionado en el art. 2.b de la Directiva. Se trata de la persona que adquiere el bien o utiliza el servicio, no para integrarlo en su propia órbita empresarial o profesional, sino para hacer uso personal, familiar o colectivo de él. Consumidores serían, pues, el que compra alimentos para su propia manutención o de su familia, el que solicita los servicios de un médico para solucionar su problema de salud que no tiene que ver con su profesión, o la comunidad de propietarios que adquiere un ascensor para su edificio.

Se ha criticado que el art. 1.2 de la L.C.U. consagra una concepción tan restrictiva de consumidor, dejando fuera a los demás consumidores que no tuvieran el carácter de destinatarios finales del bien o producto¹⁴. De ahí que algún autor haya defendido que, tras la promulgación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que tiene el objetivo de realizar la transposición de la Directiva 93/13/C.E.E., el Derecho español ha acogido el concepto de consumidor recogido en esa norma comunitaria, por lo que ahora tienen esa condición el destinatario final del producto o servicio y también la persona que contrata con propósito ajeno a su actividad profesional, aunque no sea el destinatario final¹⁵. Obsérvese que en esa opinión se propone que ambos conceptos sirvan, mientras que *la norma extremeña refunde los dos conceptos en uno solo, resultando un concepto mucho más restrictivo*.

No nos convence el argumento del cambio del concepto legal de consumidor por el mero hecho de que el Preámbulo de la Exposición de Motivos de la Ley 7/1998 indique que «de conformidad con la Directiva transpuesta, el consumidor protegido será no sólo el destinatario final de los bienes y servicios objeto del contrato, sino cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su

muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.» El art. 1.3 de esta Ley añade: «No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.»

¹⁴ Cfr. Solís Villa, «La defensa de los consumidores y la función notarial», *Academia Sevillana del Notariado*; Madrid, 1988, págs. 59 y ss.; en concreto, págs. 76 y ss.

¹⁵ Es el caso de Gómez Galligo («La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación», *R.C.D.I.*, 1998, págs. 1587 y ss.; en concreto, pág. 1605), que basa su afirmación en el Preámbulo de la Exposición de Motivos de la Ley.

actividad profesional». Si la Ley 7/1998 quiso variar el concepto legal de consumidor, tuvo una ocasión idónea para consagrar dicho concepto en su articulado, pero no lo hizo. Esa omisión no puede suplirse con una frase incluida en una Exposición de Motivos que, como mucho, tiene utilidad para interpretar las normas *que se contengan en un Cuerpo normativo*, pero éste no es nuestro caso, puesto que la Ley 7/1998 no contiene definición alguna de consumidor¹⁶.

Con los conceptos estrictos de consumidor adoptados por la L.C.U. estatal y el E.C.U. extremeño, debería excluirse de protección a través de esas normas al deportista profesional que acude a un traumatólogo para que le cure una lesión que padece a consecuencia de su actividad, con la finalidad de continuar su carrera deportiva, puesto que el destino final del servicio no es para su uso personal, familiar o colectivo, no es ajeno a su actividad profesional. Tampoco estaría protegido el mecánico que adquiere una herramienta en deficiente estado para utilizarla en su taller de reparaciones de vehículos automóviles¹⁷.

Sin olvidar el tenor literal de las normas legales que estamos analizando, no sería disparatado *ampliar el concepto de consumidor* en toda la extensión que permitan las expresiones utilizadas por los preceptos aplicables, pues no debe olvidarse que el primero de ellos y más importante, el art. 51.1 de la C.E., *no limita el concepto* de consumidores y usuarios y es un artículo que debe inspirar la interpretación de todos los que se refieran a la cuestión y tengan rango inferior, como son los arts. 1.2 de la L.C.U. y 2.1 del E.C.U.

Para nosotros, es consumidor aquel que se encuentra *al final de un proceso productivo o de prestación de servicios*, en el sentido de que no recibe el bien o servicio para transformarlo, comercializarlo o cederlo. Aunque se encuentre en una posición jurídica no incardinada al término de un proceso productivo o de prestación de servicios, adquiere un bien o servicio como último destinatario pues su adquisición es el último eslabón de otro proceso productivo distinto que cruza transversalmente al suyo y termina en ese punto de corte. Así sucede, por ejemplo, con el profesional que adquiere un bien mueble en régimen de *leasing* para destinarlo a su oficina o despacho profesional. No ha adquirido el bien para revenderlo o transformarlo, sino para utilizarlo en su actividad, y esa adquisición es el último eslabón en la cadena productiva del bien mueble adquirido. Un razonamiento semejante llevó a la sentencia del T.S. de 13 noviembre 1995 a aplicar la L.C.U. a un contrato de *leasing*, en el que ninguna de las partes contendientes era un destinatario final que actuase con un propósito ajeno a su actividad profesional.

¹⁶ Sobre el tema véase Rovira Flórez de Quiñones, *Valor y función de las «Exposiciones de Motivos» en las normas jurídicas*, Santiago, 1972.

¹⁷ La sentencia del T.S. de 21 de junio de 1996 estudió este caso y no le dio la razón al mecánico, pero es muy significativo que la razón determinante del fallo fue que el mecánico utilizó de modo inadecuado la herramienta, y que no se le descartó como consumidor al no tratarse de un destinatario final del bien.

Por desgracia, no ha perseverado en esta línea nuestro Tribunal Supremo en pronunciamientos posteriores. En sentencia de 16 de diciembre de 1998, se descartó que fuera consumidora una Sociedad Agraria de Transformación, puesto que «el seguro de autos es un coste más del proceso productivo» de la demandante. Por las mismas razones, la sentencia de 13 de marzo de 1999 no aplicó la L.C.U. al demandante, sociedad compradora de diversas máquinas para la industria de panadería. Y, del mismo modo, la sentencia de la A.P. de Vizcaya de 15 de mayo de 1998, en un caso de reclamación debida a un suministro de energía eléctrica, consideró que «la demandante es una empresa industrial cuya actividad es la transformación de acero en productos para destinarlos al tráfico mercantil y, en tal sentido, no tiene la consideración de consumidor final».

1.3. DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DEL EMPRESARIO O PROFESIONAL

Una de las medidas más frecuentes y eficaces de protección a consumidores y usuarios consiste en establecer imperativamente un *deber de información* a cargo del empresario o profesional, con la finalidad de que el consentimiento que vaya a prestar el consumidor esté formado no sólo respecto del objeto principal del contrato, sino también en relación al conjunto de derechos y obligaciones que va a adquirir al contratar¹⁸. En esa línea se redactó el art. 2.1.d) de la L.C.U., que enumera entre los *derechos básicos* de los consumidores y usuarios «la información correcta sobre los diferentes productos o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute». El capítulo IV de la Ley citada se dedica íntegramente a regular ese derecho a la información, pero casi todos sus preceptos están afectados por la sentencia del T.C. 15/1989, de 26 de enero, que declaró que no eran de aplicación directa en aquellas Comunidades Autónomas que hayan asumido competencia plena sobre la materia, lo que no es el caso de Extremadura.

En ese caso se encuentra el último del art. 13.2 de la L.C.U., que obliga al empresario a facilitar, en caso de *primera transmisión de viviendas*, una documentación completa, suscrita por el vendedor, en la que se defina, en planta a escala, la vivienda y el trazado de todas sus instalaciones, así como los materiales empleados en su construcción, en especial aquéllos a los que el usuario no tenga acceso directo. Esta materia está regida también por el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre Protección de los Consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, que se aplica directamente a las Comunidades Autónomas que estatutariamente no hayan asumido la competencia plena sobre la defensa de los consumidores y usuarios, como es el caso de Extremadura (D.A. Segunda). La prueba del cumplimiento del deber de información corresponde al profesional o experto inmobiliario, según establece la sentencia de la A.P. de Zaragoza de 11 diciembre 1998.

¹⁸ Sobre este tema véase Moreno-Luque, «El derecho de información al consumidor y la Ley 33/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad», *La Ley*, 1991, 4, págs. 1177 y ss., y Torres Lana, «Derecho a la información y protección de los consumidores», *Ar.C.*, 1996, III.

En ese mismo ámbito, el art. 9 del E.C.U. señala que «los usuarios y consumidores tendrán derecho a conocer las características higiénico-sanitarias y constructivas de su vivienda, así como la calidad y sistema de puesta en obra de sus materiales e instalaciones, inclusive las de ahorro energético y especialmente las de aislamiento térmico y acústico». Se trata de una norma que, salvo la alusión al ahorro energético, que ya aparecía en el art. 9 del Estatuto vasco del Consumidor de 1981, establece un deber de información que aparece mucho menos desarrollado que en el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, por lo que resulta más útil acudir a esta última norma. El art. 9 del E.C.U. se ajusta perfectamente a la competencia legislativa, al tratarse de una norma sectorial, pues las sentencias del T.C. 71/1982, de 30 de noviembre, y 62/1991, de 22 de marzo, declararon que una configuración del deber de información que exceda de lo sectorial, que sea general, está vedada al legislador autonómico por imperativo del art. 149.1.8 de la C.E.¹⁹

También es una manifestación del deber de información la obligación impuesta por el Decreto 40/1999, de 23 de marzo, a los titulares de Talleres de Reparación de Vehículos Automóviles de confeccionar un *presupuesto*, en el que se hará alusión a las reparaciones a efectuar y fecha prevista para su entrega. Se trata de un derecho disponible por parte del usuario, que puede renunciar a la confección del presupuesto, haciéndolo constar de forma expresa en el resguardo de depósito del automóvil. Este Decreto extremeño trata de especificar los criterios ya regulados en el Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, norma estatal reguladora de esta actividad industrial.

1.4. CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

Condiciones generales de la contratación son «las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos» (art. 1.1 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, de 13 de abril de 1998, en adelante, L.C.G.C.). En contraste con esta definición, son *condiciones particulares* aquellas que no tienen la finalidad de aplicarse a una pluralidad de contratos, sino a uno solo.

Son notas comunes a los contratos de adhesión y a las condiciones generales la falta de tratos preliminares y la rígida prerredacción por una de las partes contratantes, de tal forma que no puede evitarse si se quiere obtener el bien o servicio. No obstante, se trata de dos figuras distintas. *Las condiciones generales forman siempre parte de contratos de adhesión, pero los contratos de adhesión pueden con-*

¹⁹ Para un comentario de estas sentencias véase Sánchez González, «Breves reflexiones sobre la doctrina constitucional relativa a las “Bases de las obligaciones contractuales”», *D.P.C.*, 1993, n.º 1, págs. 151 y ss.; en concreto, págs. 152 y ss.

tener condiciones generales o particulares, o ambas a la vez. En ciertos casos, todas sus cláusulas son particulares, pues no han sido redactadas para aplicarse a una pluralidad de contratos, sino a uno (*contratos de adhesión particulares*). Contrato de adhesión es el que firma un cliente a la hora de contratar un suministro eléctrico, repleto de condiciones generales, pero también lo es el contrato de arrendamiento de vivienda prerredactado por el arrendador, que no incluye condiciones generales y se ofrece al arrendatario sin permitirle la posibilidad de alterar sus cláusulas.

Aunque los conceptos de consumidor o usuario y de condiciones generales de la contratación son próximos y en numerosos supuestos se unen, lo cierto es que cabe perfectamente que exista una condición general suscrita por una persona *-adherente-* que no tiene la cualidad de consumidor, como sucede en el caso de un empresario que ocupa una posición más débil que su proveedor *-predisponente-*. En ese sentido, el art. 2.3 de la L.C.G.C. establece que «el adherente podrá ser también un profesional, sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad».

El art. 13.5.º del E.C.U. confiere a la Dirección General de Consumo la competencia para adoptar las medidas precisas para «propiciar, con la colaboración de las Asociaciones de Consumidores, Asociaciones de Empresarios y Cámaras de Comercio, la generalizada utilización en el tráfico mercantil de condiciones generales de contratación ajustadas a la legalidad vigente, suprimiendo toda cláusula que atente a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones». Esta norma reglamentaria, anterior en el tiempo a la Ley estatal sobre condiciones generales, no pasa de ser una mera declaración de intenciones, pues lo cierto es que la L.C.G.C. ha creado con ese mismo fin el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, donde podrá inscribirse cualquier condición general, lícita o no, así como aquellas que hayan sido declaradas nulas por decisión judicial (art. 11 de la L.C.G.C.). También ha establecido esa Ley estatal un abanico de acciones judiciales individuales de no incorporación y nulidad²⁰, y colectivas de cesación, retractación y declarativa²¹, ordenando en su art. 22 que «en todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Juez dictará mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo».

No debe olvidarse, por último, que la sentencia del T.C. 71/1982, de 30 de noviembre, declaró que la regulación de las condiciones generales de contratación corresponde al legislador estatal.

²⁰ Cfr. Reglero, «Régimen de ineficacia de las Condiciones Generales de la Contratación. Cláusulas no incorporadas y cláusulas abusivas: concepto y tipología», *Az.C.*, 1999, n.º 3, págs. 13 y ss.

²¹ Cfr. Méndez y Vilalta, *Condiciones generales de la contratación: acciones individuales y colectivas*, Barcelona, 1999.

2. LAS OBLIGACIONES EXTRA CONTRACTUALES

2.1. LA RESPONSABILIDAD DE ORIGEN EXTRA CONTRACTUAL

La llamada *responsabilidad extracontractual o aquiliana* nace cuando una persona sufre un daño antijurídico, valorable económicamente, ocasionado por otra persona, con la que no mantiene relaciones contractuales, al menos en el ámbito en el que se ha originado el perjuicio. Se produce esta responsabilidad cuando una persona daña a otra fuera del ámbito de aplicación de un contrato, como sucede, por ejemplo, con el conductor de un automóvil que atropella a un peatón, con el delincuente que hiera a su víctima o con la persona que causa destrozos en una finca ajena.

Esta responsabilidad está consagrada legalmente dentro del Título XVI del Código civil –De las obligaciones que se contraen sin convenio– y, más concretamente, en el art. 1.902 del Cc., que establece: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está *obligado a reparar el daño causado*.»

Para que pueda hablarse de responsabilidad extracontractual deben confluír como mínimo estos requisitos:

- 1.º Existencia de un *daño*, valorable económicamente. Este daño puede ser material o moral, entendiéndose este último como el producido en los derechos de la personalidad y que comprende también los dolores físicos y las preocupaciones originadas.
- 2.º Un *nexo causal*, que consiste en establecer una relación de causa a efecto entre la acción u omisión realizada por un sujeto y el daño producido. No existe responsabilidad si se *interrumpe o rompe el nexo causal* por acreditarse que entre el comportamiento del agente y el resultado lesivo se ha interpuesto una causa extraña e imprevisible (caso fortuito y fuerza mayor), o se ha debido al comportamiento exclusivo de la víctima²² o al hecho exclusivo de un tercero.
- 3.º El causante del daño es *imputable*, cualidad que tiene toda persona que conozca plenamente el alcance de sus actos y comprende que pueden derivarse daños de los mismos.
- 4.º El daño debe ser *antijurídico*, lo que no sucede cuando concurre una causa de exención de la responsabilidad penal (legítima defensa, cumplimiento del deber y ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo).

²² Véanse Soto Nieto, «La llamada compensación de culpas», *R.D.P.*, 1968, págs. 409 y ss.; Moliné, «Observaciones sobre la llamada compensación de culpas», *La Ley*, 1980, 1, págs. 1054 y ss.; Moreno Flórez, «¿Concurrencia de culpas o concurrencia de causas?», *A.C.*, 1986, págs. 721 y ss.; Santos Briz, «La compensación de culpas: su aplicación en el Seguro de suscripción obligatoria de automóviles», *R.D.P.*, 1988, págs. 771 y ss.; Albacar, «Indemnización por daños en accidente de tráfico. Concurrencia de culpas», *La Ley*, 1996, D-75, y Solé Feliú, «La concurrencia de culpa de la víctima en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo», *A.D.C.*, 1997, págs. 865 y ss.

Se discute si, además de los requisitos enumerados anteriormente, es preciso que el causante del daño haya actuado negligentemente o con culpa. El art. 1.902 del Cc. exige claramente este requisito —«interviniendo culpa o negligencia»—, pero otros preceptos del mismo Cuerpo legal consagran supuestos de responsabilidad extracontractual sin requerir la presencia de culpa o negligencia, como sucede en los arts. 1.905, 1.908.2.º, 1.908.3.º y 1.910 del Cc.

Se dice que la responsabilidad extracontractual es *subjetiva* cuando para decretarla se exige la *demostración de la culpa o negligencia* del causante del daño, prueba que corre a cargo del perjudicado o sus herederos, si aquél hubiera fallecido.

Por el contrario, se dice que la responsabilidad es *objetiva* cuando el causante del daño responde sin necesidad de que pruebe cumplidamente que ha incurrido en culpa o negligencia y ni siquiera queda relevada de la obligación de indemnizar el daño causado demostrando que empleó la diligencia exigible²³. Esta responsabilidad está *basada en la existencia de un nexo causal* entre un acto u omisión y el daño producido. Este esquema tiene la ventaja de su simplicidad, pues evita al perjudicado tener que soportar la carga de la prueba de una conducta negligente y la inseguridad que ello supone, al depender del criterio de un juez la calificación de ese comportamiento. Tiene, por otra parte, una estimable utilidad social, pues genera en el público una sensación de respaldo jurídico, de protección ante hechos peligrosos que el progreso va imponiendo paulatinamente.

2.2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A CONSECUENCIA DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES CINÉGÉTICAS, ESPECIES AMENAZADAS Y DE FAUNA SILVESTRE

La Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencia exclusiva en materia de protección de los ecosistemas en los que se desarrollan la caza y pesca (art. 7.1.8 del Estatuto de Autonomía), a la que se añaden las competencias de desarrollo legislativo y ejecución para dictar normas adicionales de protección del medio ambiente (art. 8.8 del Estatuto de Autonomía). Debe tenerse en cuenta que esta materia no se incluye dentro del ámbito de las bases de las obligaciones contractuales, de competencia estatal exclusiva (art. 149.1.8 de la

²³ Sobre este tema véanse Bonet Correa, «La responsabilidad objetiva», *R.D.N.-a-j*, 1960, págs. 209 y ss.; Fernández de Villavicencio, «Responsabilidad civil sin culpa y responsabilidad objetiva», *A.A.M.N.*, 1962, t. XIII; Fernández Martín-Granizo, «¿Responsabilidad objetiva u obligación legal de indemnizar? —Notas sobre su naturaleza jurídica—», *A.D.C.*, 1965, págs. 663 y ss.; Martínez Sarrión, «La llamada responsabilidad objetiva como garantía patrimonial», *R.D.P.*, 1966, págs. 117 y ss.; Rogel Vide, «Responsabilidad civil extracontractual. Culpa objetiva o por riesgo. Falta y relación de causalidad. Inversión de la carga de la prueba», *A.D.C.*, 1979, págs. 267 y ss.; O'Callaghan, «Los presupuestos de la obligación nacida de acto ilícito: la objetivación de la llamada responsabilidad extracontractual», *A.C.*, 1987, págs. 1 y ss.; Franzoni, *La responsabilità oggettiva*, Padova, 1988, y López Muñoz, «La objetivación de la responsabilidad extracontractual. Su consideración en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *R.D.G.*, 1999, págs. 59 y ss.

C.E.), por lo que es posible que las Comunidades autónomas legislen sobre la misma²⁴.

En este marco se han promulgado la Ley 8/1990, de 21 de diciembre, de Caza (en adelante, L.C.), y la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la naturaleza y espacios naturales de Extremadura (en adelante, L.C.N.E.). Como no podía ser menos, esta última Ley muestra en su Exposición de Motivos la vocación de tener por referencia básica e inexcusable a la Ley estatal 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, aunque ello no sea obstáculo para que se hayan incluido particularidades propias.

Desde el punto de vista de las obligaciones de origen extracontractual, merece destacarse el art. 74.1 de la L.C., que establece: «Serán indemnizables por la Administración Regional, previa instrucción del oportuno expediente y las valoraciones a que hubiere lugar:

- a) Los *daños ocasionados por especies cinegéticas de los terrenos sometidos a Régimen Cinegético Especial*, que no sean objeto de concesión administrativa para su aprovechamiento privado o deportivo.
- b) Los *daños ocasionados por especies de la fauna silvestre no cinegética*, cualquiera que sea su procedencia».

Por su parte, el art. 61.1 de la L.C.N.E. establece que «previa instrucción del oportuno expediente, la Junta de Extremadura indemnizará los *daños efectivamente causados a terceros o sus bienes por las especies consideradas amenazadas* de conformidad con esta Ley y el Catálogo de Especies Amenazadas en ella considerado». El apartado 4 de este mismo art. 61 declara que «en ningún caso serán indemnizables los daños causados por especies consideradas como plaga o cuya captura controlada hubiese sido autorizada por la Administración».

De la responsabilidad extracontractual por daños causados por animales ya se ocupa el art. 1.905 del Cc., que establece: «El poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido»²⁵.

²⁴ Para Cuenca Anaya (*La caza en las Comunidades Autónomas. Derecho comparado*; Sevilla, 1998, pág. 296), «comoquiera que según el art. 149.1.8 de la Constitución española el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, algunas leyes autonómicas lo tratan con brevedad, o ni siquiera lo tratan; es dudoso que pudieran hacerlo».

²⁵ Sobre este tema véase Gui Mori, «Daños causados por animales. Responsabilidad civil y penal», *La Ley*, 1992, 1, págs. 1055 y ss.; Linacero de la Fuente, «Responsabilidad civil por daños causados por animales. Comentario a la sentencia del T.S. de 13.2.1996», *R.D.P.*, 1997, págs. 638 y ss., y Sagarra, *Responsabilidad civil por daños causados por animales*, Buenos Aires, 1998. Se ha promulgado recientemente la Ley catalana 10/1999, de 30 de julio, sobre Tenencia de Perros considerados potencialmente peligrosos.

Los preceptos autonómicos que estamos analizando se refieren también a daños causados por animales, pero se diferencian del precepto estatal en los siguientes aspectos:

- 1.º El Código civil se refiere a una responsabilidad extracontractual que se puede ejercitar en la vía jurisdiccional civil, mientras que los preceptos extremeños consagran una *responsabilidad que se depura por vía administrativa* y, en su caso, por la vía contencioso-administrativa. Si el perjudicado por las especies citadas en las normas extremeñas quisiera ejercitar su pretensión en vía civil sólo podría utilizar el art. 1.905 del Código civil.
- 2.º El Código civil hace responsable al poseedor de un animal o al que se sirve de él, por intereses meramente particulares, mientras que los preceptos extremeños hacen responsable a la Administración Autónoma de Extremadura, como representante de los *intereses generales* y en cuanto que la protección de las especies mencionadas es positiva para la sociedad, de ahí que se excluya la responsabilidad de la Administración cuando las especies se consideran como plaga o la captura controlada hubiese sido autorizada, pues en ambos supuestos no hay especie que proteger²⁶.

No obstante las diferencias, los tres preceptos tienen importantes rasgos comunes, que son los siguientes:

- 1.º Consagran una *responsabilidad objetiva*, consecuencia del riesgo creado por la tenencia de animales peligrosos. Como se ha dicho, esta responsabilidad no requiere que se indague sobre la negligencia del sujeto responsable, pues basta con que se haya creado un riesgo y se cause un daño para que se deba responder.
- 2.º Al tratarse de una responsabilidad objetiva, el perjudicado debe *acreditar la existencia de un nexo causal* entre la acción u omisión y el daño producido. Aunque las normas autonómicas no lo indican claramente, no tendrá que responder la Administración cuando el daño proviniera de fuerza mayor, de hecho de un tercero o de culpa exclusiva del que lo hubiese sufrido, pues esas circunstancias interrumpen el nexo causal. Así sucederá, por ejemplo, cuando el perjudicado, desobedeciendo las advertencias anunciadas públicamente y actuando furtivamente, se introduce en una zona de acceso prohibido y sufre el daño. Téngase en cuenta, por otra parte, que los arts. 106.2 de la C.E. y 139.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común consagran una responsabilidad de las Administraciones Públicas a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, *salvo en los casos de fuerza mayor*.

²⁶ Pone de relieve Cuenca Anaya (ob. cit., pág. 288, n.º 12) que la Ley extremeña de Caza «no dice nada sobre responsabilidad por los daños causados por piezas que procedan de terrenos libres. Si fuese congruente con sus principios, establecería que responde la Administración».

- 3.º Aunque el Código civil y la Ley extremeña de Caza no especifican qué tipos de daños se han de indemnizar, se cubrirán en los tres supuestos los *daños a la persona y a los bienes*. Dentro de los daños personales habrán de incluirse los físicos y psíquicos (neurosis, fobias o desequilibrios emocionales), puesto que las normas no excluyen a esta última categoría. En cuanto a los daños morales, dados los términos en que se expresan los preceptos examinados, nos parece que sólo se podrían exigir por la vía jurisdiccional civil.

La reclamación en vía administrativa se dirigirá contra la Junta de Extremadura, posiblemente por el procedimiento general para la determinación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas establecido en el Real Decreto de 26 de marzo de 1993, aunque esa cuestión excede de los límites de nuestro estudio.

2.3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LOS TITULARES DE LOS APROVECHAMIENTOS CINEGÉTICOS

El art. 74.2 de la L.C. establece que «los daños ocasionados por especies cinegéticas procedentes de terrenos sometidos a Régimen Cinegético Especial con concesión administrativa para su aprovechamiento privado o deportivo, serán indemnizados por los titulares de los aprovechamientos cinegéticos».

La norma transcrita está en la línea del art. 33.1 de la Ley estatal de Caza, de 4 de abril de 1970²⁷, y, como sucede en este precepto, consagra una *responsabilidad objetiva* de los titulares de los aprovechamientos cinegéticos, a consecuencia del riesgo creado por la tenencia de animales peligrosos o del beneficio obtenido por quien se atribuye el derecho de caza²⁸. La reclamación se tramitará por la vía jurisdiccional civil (art. 33.2 de la Ley estatal de Caza) y, aunque la norma autonómica no lo indica, no tendrá que responder el titular del aprovechamiento cinegético cuando el daño proviniera de fuerza mayor, de hecho de un tercero o de culpa exclusiva del que lo hubiese sufrido, pues esas circunstancias interrumpen el nexo causal.

²⁷ Establece este precepto que «los titulares de aprovechamientos cinegéticos, definidos en el art. 6.º de esta Ley, serán responsables de los daños originados por las piezas de caza procedentes de los terrenos acotados». Considera Cuenca Anaya (ob. cit., págs. 283 y 284), que el art. 1.906 del Cc., que se refiere a la responsabilidad extracontractual derivada del ejercicio de la caza, debe considerarse derogado por la Ley estatal de Caza, esgrimiento en favor de su opinión la sentencia del T.S. de 27 mayo 1985, aunque dejando constancia de la no uniformidad de la jurisprudencia menor. Sobre este tema, véase también Fernández Martín-Granizo, «La deuda legal indemnizatoria en la vigente Ley de Caza», *A.D.C.*, 1973, págs. 755 y ss.

²⁸ Este es el criterio sustentado por la sentencia de la A.P. de Zaragoza de 2 de junio de 1998, al estimar que «la razón de responder de la sociedad de cazadores, es la de ser el titular cinegético del coto; corresponde a ella el aprovechamiento de tal especie y se beneficia de la posible caza de ese jabalí». Mantuvo esa línea la sentencia de la A.P. de Albacete de 9 diciembre de 1998, que rechazó la demanda, entre otras razones, por no haber acreditado el demandante de qué finca procedían las piezas de caza que produjeron los daños.

2.4. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL CAZADOR

También configura el art. 74.3 de la L.C. una responsabilidad objetiva al ordenar que «todo cazador está obligado a indemnizar los daños que causare con motivo del ejercicio de la caza, excepto cuando el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado. En la práctica de la caza, si no consta el autor del daño causado a las personas o sus bienes, son responsables civilmente y de forma solidaria de tales daños todos los miembros de la partida de caza».

El texto autonómico sigue la línea del art. 33.5 de la Ley estatal de Caza²⁹, con el que difiere en tres puntos: en primer lugar, la Ley extremeña no hace alusión a la fuerza mayor como circunstancia que exonera de responsabilidad al cazador; en segundo lugar, se refiere a daños causados a las personas o sus bienes, mientras que la Ley estatal sólo menciona los daños a las personas; en tercer lugar, la norma estatal establece la responsabilidad solidaria de todos los miembros de una partida de caza cuando se utilizan armas, circunstancia que no se exige en la ley extremeña.

La primera diferencia no debe ser significativa. La fuerza mayor es un acontecimiento imprevisible e inevitable, ajeno al ámbito del cazador (por ejemplo, un rayo o un terremoto), y que siempre debe interrumpir el nexo causal que se precisa establecer para que juegue la responsabilidad objetiva. No es cuestión, por lo tanto, de que la ley la mencione o no, sino de la propia esencia de la responsabilidad objetiva: si la fuerza mayor no excluyera la responsabilidad estaríamos hablando de otra cosa, de un seguro a todo riesgo, de una obligación legal nacida de la mera producción de un daño, sin que tuviera relevancia la causa que lo originó. En cuanto a las demás diferencias, la norma extremeña es más completa, al incluir la reparación de los daños personales y los daños a los bienes y al establecer en todos los supuestos la responsabilidad solidaria de todos los miembros de la partida de caza y no sólo cuando se utilizan armas.

Merece unos comentarios el establecimiento de una responsabilidad solidaria de todos los miembros de la partida de caza cuando no consta el autor del daño, que reproduce la norma estatal. La responsabilidad objetiva exige la existencia de un nexo causal entre una acción u omisión y un daño, lo que, en el supuesto que estamos estudiando, se traduce en conocer que la conducta de una persona (por ejemplo, el que efectuó un disparo) ocasionó un daño (por ejemplo, una muerte). Cuando se desconoce cuál de las conductas originó el daño y se responsabiliza solidariamente a todos los miembros de la partida de caza, el Derecho estará acertando probablemente al hacer responsable al verdadero autor

²⁹ Establece el art. 33.5 de la Ley estatal que «todo cazador está obligado a indemnizar los daños que causare con motivo del ejercicio de la caza, excepto cuando el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor. En la caza con armas, si no consta el autor del daño causado a las personas, responderán solidariamente todos los miembros de la partida de caza».

del daño, pero también estará siendo injusto al *responsabilizar a los restantes cazadores por un daño que no ocasionaron*.

Posiblemente la ley tuvo en cuenta que *la formación de una partida de caza crea un riesgo*, del que deben responder todos sus miembros. Cada cazador responde de su propia conducta y *del comportamiento acertado o desacertado de los demás*. En esta actividad es posible que se cometan errores fatales (un movimiento de ramas puede hacer creer al cazador que se acerca un animal peligroso), el riesgo de causar daños es bastante elevado y la determinación del causante muy difícil, pues siempre cabe que trate de ocultar su autoría. La norma trata de proteger a la víctima, incrementando su garantía patrimonial al permitirle dirigirse contra todos los miembros de la partida, evitándole de ese modo realizar complicadas averiguaciones sobre la autoría del daño.

Se seguirá el régimen de las obligaciones solidarias y si uno de los cazadores pagase a la víctima la totalidad de la indemnización, podrá repetir contra los restantes miembros de la partida, por la parte proporcional que les corresponda, con los intereses del anticipo (art. 1.145.II del Cc.). Ni que decir tiene que la averiguación posterior del verdadero y único causante del daño propiciará que solo él deba responder, reintegrando, en su caso, la totalidad de la indemnización a los miembros de la partida que afrontaron su responsabilidad frente a la víctima.

2.5. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL CAUSANTE DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

El art. 64.2 de la L.C.N.E. configura una acción civil frente al causante de un daño medioambiental, estableciendo: «Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, el infractor deberá reparar el daño causado. La reparación tendrá como objetivo lograr, en la medida de lo posible, la *restauración del medio natural* al ser y estado previos al hecho de producirse la agresión. La Administración competente podrá subsidiariamente proceder a la reparación a costa del obligado». Añade el apartado 3 que «si no fuera técnicamente posible devolver la realidad física a su estado primitivo, la Administración podrá fijar al responsable otras medidas sustitutorias tendentes a recuperar el espacio dañado, sin que en ningún caso el importe de las nuevas suponga menor costo económico que el de las medidas que habrían procedido para la restauración».

Aunque el párrafo inicial no indica quién tiene la legitimación activa para reclamar, la tendrá el *titular de los terrenos* que resulte perjudicado. Será la Administración pública quien reclame, cuando el terreno sea de su propiedad, público o privado. Al no establecerse con claridad el carácter objetivo de esa responsabilidad extracontractual, hemos de inclinarnos por considerarla *subjetiva*, lo que quiere decir que, en principio, el perjudicado deberá probar que el daño ocasionado es imputable al particular que lo produjo, por haber actuado dolosa o negligentemente, ya que el supuesto es una concreción del regulado en el

art. 1.902 del Cc.³⁰. Por excepción, cuando se trate de un supuesto de daños medioambientales producidos por *inmisiones* –salida de humos, polvo o gases–, la responsabilidad será objetiva, pues así aparece contemplada en el art. 1.908.2.º del Cc.³¹, de aplicación supletoria al supuesto que estamos estudiando.

La acción civil persigue, si fuera posible, una *restitución* de los terrenos al estado y ser previos a la causación del daño, lo que supone que la sentencia condenará al agente a una *prestación de hacer*, consistente en realizar las actividades conducentes a la recuperación de la situación medioambiental anterior, sin determinar una cuantía sustitutoria con cuya entrega pueda el deudor cumplir su obligación de reparar. No obstante, como la lenta tramitación del procedimiento civil retrasará siempre el momento de realizar la reparación o restitución *in natura*, se permite que la Administración competente, titular de los terrenos dañados, pueda repararlos subsidiariamente, es decir, cuando el causante del daño no lo hiciere voluntariamente, en cuyo caso la sentencia condenará a éste a satisfacer el importe de los gastos realizados para llevar a cabo esa restitución, claro ejemplo de una *prestación de dar y*, más concretamente, de carácter *pecuniario*.

En caso de que sea imposible lograr la restitución *in natura* de los terrenos a su estado y ser anteriores, la sentencia (no la Administración, como erróneamente establece el precepto transcrito) condenará al agente a una *prestación de hacer*, consistente en realizar otras medidas sustitutorias tendentes a recuperar el espacio dañado, sin que en ningún caso el importe de las nuevas suponga menor costo económico que el de las medidas que habrían procedido para la restauración. Aunque no lo indique el precepto, también en este supuesto debe permitirse que la Administración ejecute estas medidas para remediar lo antes posible el deterioro, cuando el causante del daño no lo hiciere voluntariamente, en cuyo caso la sentencia condenará a éste a satisfacer el importe de los gastos realizados para llevar a cabo esa recuperación, *prestación de dar* de carácter *pecuniario*.

Para el caso concreto en que el causante del daño haya tratado de obtener beneficios económicos con su actuación, lo que sucede, por ejemplo, con los incendios intencionados en un bosque provocados con la finalidad de urbanizar posteriormente la zona destruida, el apartado 5 del precepto en estudio altera la finalidad de la indemnización, pues, además de perseguir la restitución *in*

³⁰ La bibliografía de responsabilidad civil por daños medioambientales es extensísima. Nos limitaremos a citar a Moreno Trujillo, *La protección jurídico privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Barcelona, 1991; Rodríguez Ruiz de Villa, «La protección civil indirecta del medio ambiente», *La Ley*, 1992, 3, págs. 880 y ss.; Pérez de Gregorio, «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente», *La Ley*, 1993, 4, págs. 1053 y ss.; Sánchez-Friera, *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*, Barcelona, 1994; Díez-Picazo Giménez, «La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente –una duda acerca de su existencia–», *La Ley*, 1996, D-285, y «¿Es oportuno elaborar una Ley de Responsabilidad Civil Medioambiental?», *La Ley*, 1998, D-42, y Vercher, «Algunas consideraciones sobre la recepción del principio “el que contamina paga” en el sistema español para la protección del medio ambiente», *La Ley*, 1998, I, D-9.

³¹ Sobre el tema véase Cabanillas Sánchez, «La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente», *A.D.C.*, 1996, págs. 5 y ss.

natura de los terrenos a su estado primitivo, establece una cuantía mínima de la indemnización, al ordenar que «el importe de la responsabilidad económica derivada de la infracción *nunca será inferior al doble del valor del beneficio económico obtenido por el infractor*». Tal como está redactada la norma, puede tener problemas en su aplicación, pues hace depender la indemnización del beneficio obtenido, con lo cual quedaría excluido del ámbito del precepto el supuesto en que el infractor persiga un beneficio económico con la realización del daño pero no lo haya obtenido por haber sido descubierta su maniobra antes de alcanzar su objetivo.

Por otra parte, el Derecho de daños tiene por objeto reparar el perjuicio causado, incluyendo gastos realizados o beneficios no obtenidos por el perjudicado a causa de la lesión, así como los daños morales. La fijación de un mínimo *quantum* indemnizatorio, en función del beneficio obtenido por el infractor, responde más al modelo de sanción administrativa que al de responsabilidad civil extracontractual. Por todo ello, debería haberse establecido dicha medida en el ámbito administrativo.

En el apartado 6 del artículo que analizamos se dicta que «la acción de la Administración para exigir la restauración del espacio natural a su estado anterior no estará sujeta a plazo de prescripción cuando se hubieran dañado bienes de dominio público. En los demás casos, la acción prescribirá a los quince años». El precepto establece uno de los plazos más largos de prescripción establecidos en las leyes españolas en materia de responsabilidad civil, sólo superado por el plazo de veinte años para reclamar por daños mediatos producidos por la energía nuclear (art. 67 de la Ley de ese mismo nombre, de 29 abril de 1964).

La imprescriptibilidad del plazo de la acción, cuando se trata de daños causados en bienes de dominio público, parece inspirarse en el principio de *imprescriptibilidad de los bienes* de dominio público, consagrado en el art. 132.1 de la C.E. Pero este precepto constitucional se refiere a la imposibilidad de que un particular pueda usucapirlos (prescripción adquisitiva), mientras que la Ley extremeña consagra una imprescriptibilidad de la acción civil que no está amparada en la Constitución, sino todo lo contrario, pues el art. 9.3 de la C.E. consagra el principio de *seguridad jurídica*, una de cuyas más claras manifestaciones es el instituto de la prescripción de acciones (prescripción extintiva), como establece la sentencia del T.S. de 25 abril de 1989 (Sala 3.^a, Secc. 3.^a).

En cuanto a la naturaleza de la obligación plural y legitimación pasiva, el art. 64.7 de la L.C.N.E. establece que «cuando no sea posible determinar el grado de participación de las distintas personas que hubiesen intervenido en la realización de la infracción, la responsabilidad será solidaria, sin perjuicio del derecho a repercutir frente a los demás participantes, por parte de aquél o aquéllos que hubieran hecho frente a las responsabilidades».

Este precepto no reproduce el supuesto de la caza anteriormente analizado, pues allí no se sabía quién había causado el daño, mientras que aquí se conoce

el nombre e identidad de los autores. Viene a consagrar la *solidaridad* de las obligaciones de origen extracontractual, coincidiendo con la solución adoptada por nuestra jurisprudencia (sentencias del T.S. de 30 de noviembre de 1995 y 31 de enero de 1997, entre otras muchas) y numerosas leyes especiales (navegación aérea, daños nucleares, prensa e imprenta, caza, consumidores y usuarios, etc.). Al tratarse de obligaciones solidarias, el titular de los terrenos dañados no está obligado a dirigirse contra todos los causantes del daño (litisconsorcio pasivo necesario) sino que puede elegir contra quiénes encaminar su acción, pues todos ellos responden por el total de la deuda.

3. LOS CONTRATOS EN PARTICULAR

3.1. CONTRATO DE COMPRAVENTA

El contrato de compraventa es el paradigma de los contratos de intercambio y consiste, como es sabido, en el compromiso de entregar una cosa determinada a cambio de dinero o signo que lo represente.

En el Derecho autonómico extremeño existen algunas normas que se refieren a este contrato, entre las que deben destacarse las dedicadas a las ventas de viviendas patrimoniales de la C.A. de Extremadura y las que tienen por objeto una explotación familiar agraria.

Al atribuir el art. 7.1.2 del E.A. de Extremadura a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, diversas normas han venido a incidir en la disciplina del contrato de compraventa de inmuebles. En especial, la Ley 2/1993, de 13 de diciembre, reguladora de la Enajenación de las *Viviendas Patrimoniales de la Comunidad Autónoma* (en adelante, L.E.V.P.), declara alienables las viviendas que consten inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de la Junta de Extremadura, tengan el carácter de bienes de *dominio privado* y estén *ocupadas en arrendamiento por personas físicas*, siempre que la cesión arrendaticia haya durado un *mínimo de cinco años*.

El procedimiento de enajenación se inicia con una resolución del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Medio Ambiente dirigida al ocupante arrendatario por la que le formula una *oferta de venta*, que se entiende revocada si transcurren tres meses desde la comunicación de la resolución sin que el ofertado haya aceptado (art. 4 de la L.E.V.P.). En caso de aceptación, el contrato de compraventa se otorgará mediante escritura pública (art. 6 de la L.E.V.P.), fijándose el precio de venta y el pago en la forma regulada en los arts. 7 y siguientes de la L.E.V.P.

Como puede apreciarse, nada obliga a iniciar el procedimiento de venta, pero si la Junta de Extremadura lo emprende, la oferta realizada al arrendatario es *vinculante* durante un plazo de tres meses, lo que significa que el consentimiento del vendedor al contrato se ha prestado por anticipado. Producida la acepta-

ción del arrendatario, desde ese momento hay acuerdo de voluntades y, por lo tanto, existe el contrato de compraventa que, como es sabido, es consensual, pues nace desde que emiten su declaración de voluntad vendedor y comprador. La elevación del contrato a la forma de escritura pública no es requisito de existencia del contrato, sino una obligación de los contratantes, de carácter legal en este caso, cuyo incumplimiento podría dar lugar a resolución del contrato *nacido con anterioridad* a instancias del contratante cumplidor o que se presta a cumplir.

La Ley 8/1992, de 26 de noviembre, de Modernización y Mejora de las Estructuras de las Tierras de Regadío (en adelante, L.M.M.) tiene el fin de incrementar las dimensiones de las explotaciones agrarias que en la actualidad no cuentan con base territorial suficiente, o impedir las divisiones de la propiedad que puedan producir nuevas parcelas de superficie menor al umbral de rentabilidad (art. 1). En su art. 19 se establece que «la constitución o *transmisión de una explotación agraria* solamente quedará *perfeccionada*, a los efectos de esta Ley, tras cumplirse *ineludiblemente* todos los requisitos siguientes...», incluyéndose entre ellos el otorgamiento de escritura pública en la que se han de mencionar diversos extremos, y que dicha escritura se inscriba en el Registro de la Propiedad. El art. 21 de esta misma Ley reitera la necesidad de que la transmisión se plasme en escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad.

Los términos empleados en estos preceptos («transmisión perfeccionada», «cumplirse ineludiblemente todos los requisitos») inducen a pensar que están modificando el régimen de perfección del contrato de compraventa regulado en el Código civil, que nace al producirse un acuerdo de voluntades sobre el intercambio de una cosa por dinero o signo que lo represente. Sin embargo, esto no es así y la confusión producida tiene su origen en un inadecuado empleo de los términos técnicos por parte del legislador.

El mismo art. 19 de la L.M.M. aclara su *limitado alcance*, puesto que exige los requisitos formales de escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad *a los efectos de esta Ley*. En consecuencia, la venta existe desde que se conjuntan las voluntades de vendedor y comprador sobre la cosa y el precio. El incumplimiento de los requisitos de forma exigidos no invalida el contrato: únicamente impide que el comprador pueda beneficiarse de las ayudas que esta Ley establece, reguladas en sus arts. 40 y ss.

3.2. ARRENDAMIENTOS DE FINCAS RÚSTICAS

La Ley extremeña de Caza incide en los arrendamientos de inmuebles rústicos sometidos al Código civil. Recuérdesse que el art. 6.7.º.c de la Ley de Arrendamientos Rústicos excluye de su regulación a estos terrenos³².

³² Así, por ejemplo, la sentencia de la A.P. de Toledo de 16 junio 1998 aplicó el art. 1.124 del Cc. para estimar la resolución de un contrato de arrendamiento de un coto de caza, debido al incumplimiento del arrendador.

El art. 26 de la L.C. altera de forma trascendental la disciplina del Código civil al ordenar que «todo *arrendamiento*, cesión o contratación de terrenos o de puestos y permisos de caza, deberá formalizarse *por escrito* en el que se detallarán la totalidad de las condiciones pactadas. Una vez firmado por la totalidad de las partes contratantes, deberá *someterse al visado de la Agencia*». El arrendamiento de fincas regulado por el Código civil puede ser verbal (art. 1.547) y no tiene que someterse a visado de la Administración.

Así mismo, modifica el régimen del Código civil el art. 27 de la L.C., al establecer que «los *arrendamientos de terrenos cinegéticos*, o cualquier otra forma de cesión de los mismos, deberán tener una *duración mínima de seis años prorrogables*, de común acuerdo entre el propietario o titular del terreno cinegético y los arrendatarios o cesionarios de aquellos terrenos». La norma transcrita ordena algo muy distinto a lo que el art. 1.577.I del Cc. establece: «El arrendamiento de un predio rústico, cuando no se fija su duración, se entiende hecho por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que toda la finca arrendada diere en un año o pueda dar por una vez, aunque pasen dos o más para obtenerlos».

Estos preceptos fueron objeto de un recurso de inconstitucionalidad, por considerarse que invadían las competencias exclusivas que en materia de Derecho civil tiene atribuida el Estado (art. 149.1.8 de la C.E.), pues modificaban el régimen de libertad de forma en materia de contratos y la libre determinación de la duración de los arrendamientos, consagrados en el Código civil.

Sin embargo, la S.T.C. 14/1998, de 22 de enero, declaró la constitucionalidad de las normas impugnadas, considerando que «la exigencia de formalización escrita de los contratos y su visado por la Agencia tiene *únicamente efectos en las relaciones con la Administración autonómica*», lo que, en otras palabras, quiere indicar que el incumplimiento de dichas formalidades carece de relevancia a efectos civiles y, en consecuencia, sería válido el contrato verbal, que obligaría a las partes contratantes.

Por otra parte, la sentencia mencionada rechazó que el art. 27 de la L.C. invadiera la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, pues «más bien, se trata de una *medida indirecta de protección medioambiental* destinada a defender, mediante la garantía de dicha limitación legal una cierta estabilidad temporal en los contratos cinegéticos en beneficio de la *preservación de las especies naturales* objeto de caza»³³.

El argumento utilizado evita el pronunciamiento sobre la cuestión planteada, salíéndose hábilmente por la tangente. Pero, a poco que se piense, se trata de

³³ Para un análisis más pormenorizado de esta sentencia, puede consultarse el trabajo de Castilla Barea («La Ley extremeña de Caza y su matizada constitucionalidad», en la obra colectiva *Derechos civiles de España*, Banco Santander Central Hispano; en prensa), de inminente publicación, cuyo original hemos podido consultar por gentileza de su autora.

un argumento truculento, pues nada impide que el contrato de arrendamiento dure menos de seis años, si existe mutuo disenso entre las partes contratantes, con lo que se impedirá que se cumpla la finalidad de protección medioambiental perseguida por la ley. La finalización del arrendamiento antes del plazo mínimo puede constituir una infracción grave (art. 91.4 de la L.C.), lo que dará lugar a las sanciones administrativas correspondientes, pero el contrato quedará extinguido desde la perspectiva del Derecho.

El Tribunal Constitucional manifiesta que la decisión del legislador autonómico extremeño es positiva para la protección del medio ambiente. Se trata de una afirmación totalmente gratuita, pues lo mismo podría haberse dicho respecto de una medida distinta que, por ejemplo, estableciera un plazo menor. Un arrendatario que no cuida todo lo conveniente la finca y las especies en aquella existentes tiene ahora seis años por delante para causar un considerable daño medioambiental, mientras que, con la normativa del Código civil en la mano, el arrendador puede recuperar la finca al término del plazo pactado, antes de que se produzcan unos daños irreversibles. Por otra parte, sorprende extraordinariamente que la medida no haya sido adoptada anterior o posteriormente por el legislador estatal y por los restantes legisladores autonómicos, si es tan positiva para la protección medioambiental.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha venido a reconocer paladinamente que *el Código civil puede quedar relegado ante normas autonómicas que persigan finalidades de interés general*; en este caso, se ha justificado la competencia legislativa por la protección del medio ambiente, pero nada impedirá que en futuras ocasiones se deba a otro tipo de ámbito general en los que tenga competencia la Comunidad Autónoma. Todo ello viene a demostrar que, según el Tribunal Constitucional, *la competencia exclusiva estatal en materia de Derecho civil se refiere únicamente al tercer inciso del art. 149.1.8 de la C.E.* («en todo caso, las reglas relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho...»).

Esta conclusión no es la que se podía extraer de una interpretación rigurosa del precepto constitucional, pero es la que formula su máximo intérprete que, además, realiza su labor con efectos vinculantes para los jueces y tribunales (art. 5 de la L.O.P.J.). Esta solución tiene la indiscutible ventaja de poner en pie de igualdad en materia de competencia legislativa civil a todas las Comunidades Autónomas: para legislar sobre Derecho civil el legislador autonómico sólo tiene que encontrar entre las competencias asumidas en su Estatuto de Autonomía una materia de interés general que esté conectada con aquella y que no infrinja el tercer inciso del art. 149.1.8 de la C.E.

Por otra parte, la Ley de Modernización y Mejora de las Estructuras de las Tierras de Regadío requiere en su art. 17 que el contrato de arrendamiento de finca rústica conste inscrito en el Registro de la Propiedad para que la explota-

ción familiar agraria existente sobre dicha finca pueda beneficiarse de las ayudas concedidas por esa Ley.

La disposición se refiere a un contrato «de arrendamiento de finca rústica», concepto que reúnen tanto los contratos sometidos al Código civil como los que regulados por la Ley de Arrendamientos Rústicos. Del mismo modo que ocurría en la transmisión de una explotación familiar agraria, examinado anteriormente, el arrendamiento existe desde que se conjuntan las voluntades de arrendador y arrendatario. El incumplimiento de los requisitos de forma exigidos no invalida el contrato: únicamente impide que el arrendatario pueda beneficiarse de las ayudas que esta Ley establece.

3.3. CONTRATO DE OBRA

El contrato de obra, mal llamado «arrendamiento de obra» en el Código civil, es el contrato por que una de las partes de obliga a ejecutar una obra por precio cierto (art. 1.544 del Cc.).

Se llama comitente a la persona que encarga la obra, y contratista a la persona que recibe el encargo y se compromete a realizar la obra, *prometiendo obtener un resultado* como, por ejemplo, construir una casa conforme a un proyecto arquitectónico concreto.

Dentro del marco de la protección de los consumidores y usuarios en Extremadura, hicimos referencia anteriormente al Decreto 40/1999, de 23 de marzo, por el que se regulan determinados derechos de los usuarios de talleres de reparación de vehículos automóviles.

El usuario contrata con el titular del taller una obra, que puede consistir en realizar, o bien «la restitución de las condiciones normales del estado y del funcionamiento de vehículos automóviles o de equipos y componentes de los mismos», o bien «la instalación de accesorios en vehículos automóviles» (art. 1). Ambos casos, avería e instalación de accesorios, deben ponerse de manifiesto o efectuarse en un período posterior a la fabricación del vehículo.

El titular del taller queda obligado a realizar la reparación de avería o la instalación de accesorios objeto del contrato en el plazo convenido. Si se comprobara posteriormente la *necesidad de emplear mayor cantidad de tiempo*, esa circunstancia debe justificarse por técnico especialista y advertirse al usuario o cliente, que decidirá si acepta o no esa modificación del plazo de cumplimiento (art. 2.1). Del mismo modo, el titular del taller pondrá en conocimiento del cliente las *averías o defectos ocultos* que eventualmente puedan aparecer durante la reparación. Producida esta notificación, el usuario decidirá, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, si presta conformidad expresa a que se efectúe esta nueva reparación, reputándose que su respuesta es negativa si no se manifiesta en sentido afirmativo (art. 2.6).

El precio *total* de la obra deberá coincidir con el presupuestado e incluirá, en primer lugar, el *precio de venta* al público de los materiales que se hayan restituido o instalado; en segundo lugar, la *mano de obra*, que será el resultado de aplicar las tablas de tiempos de trabajo según las reparaciones o instalaciones a efectuar, y, en tercer lugar, los *impuestos y gravámenes* que sean legalmente repercutibles (art. 2.1).

El contratista responde del resultado prometido, de ahí que durante un plazo determinado de *garantía*, que se hará constar en las facturas entregadas al usuario, esté obligado a reparar gratuitamente las averías que se produzcan en la parte o partes reparadas o instaladas. Esta garantía debe ser *total*, incluyendo mano de obra, piezas sustituidas, servicio de grúa, desplazamiento de operarios e impuestos, y su cumplimiento se realizará sin que quepa postergación (art. 4.1). El contratista puede optar por que la avería se repare en otro taller, debiendo emitir un informe técnico justificativo de su negativa a reparar en su propio taller, que será entregado sin coste alguno al cliente en el plazo máximo de veinticuatro horas, lo que facultará a éste para realizar la reparación en otro establecimiento, quedando el garante obligado al pago de la factura (art. 4.2).

Aunque las infracciones a lo dispuesto en este Decreto se sancionan por la vía administrativa (art. 7), no cabe duda que las normas que hemos citado vienen a regular una relación civil, un verdadero contrato de obra. Ciertamente, no cabe esgrimir en el recurso de casación la infracción de preceptos reglamentarios, pero sí es posible *integrar* el contenido del contrato de obra regulado en el Código civil por todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (art. 1.258 del Cc.) y, en este sentido, es perfectamente factible entender que el titular del taller está obligado civilmente a realizar las prestaciones que el Decreto 40/1999 establece. No se olvide que, por otra parte, este Decreto está desarrollando la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, que contiene numerosos preceptos pertenecientes al Derecho privado, dentro de los cuales se incluyen sus arts. 11 (garantía por servicios), 25 y ss. (garantías y responsabilidades).

3.4. CONTRATO DE DEPÓSITO

Existe depósito cuando una persona -depositante- entrega una cosa a otra -depositario- para que la custodie durante la vigencia del contrato sin servirse de ella y la reintegre en el momento y a la persona que se hayan convenido.

El mismo Decreto 40/1999, de 23 de marzo, se refiere en su art. 2.4 a los casos en que el vehículo quede depositado en el taller, tanto para la elaboración de un presupuesto como para llevar a cabo una reparación previamente aceptada, en cuyos casos se impone al titular del taller la obligación de entregar al usuario un resguardo acreditativo del depósito del vehículo, haciendo las veces de dicho resguardo el presupuesto debidamente firmado por el titular del taller y el usuario.

A nuestro juicio, se trata de una obligación accesoría, que sólo tiene la finalidad de facilitar la prueba del depósito efectuado. La situación de depósito existirá en todo caso, exista o no el resguardo o el presupuesto acreditativo.

3.5. CONTRATO DE SEGURO

El seguro privado es un contrato por el que una persona –tomador– se compromete al pago de unas cantidades a otra persona –asegurador–, que tiene la condición de entidad aseguradora, a cambio de que ésta afronte patrimonialmente un riesgo determinado.

El art. 75 de la L.C. afecta al contrato de seguro, pues ordena que «todo cazador con armas deberá concertar un contrato de seguro que cubra la obligación de indemnizar los daños que pudiere causar a las personas con motivo del ejercicio de la caza», añadiendo que «no podrá practicarse el ejercicio de la caza con armas sin la existencia de este contrato en plenitud de efectos».

Se trata de un *seguro obligatorio* que, como sucede en numerosos supuestos, es el complemento idóneo para que funcione eficazmente la responsabilidad objetiva que la Ley extremeña de Caza impone al cazador por los daños que ocasionare³⁴. De esa manera, el perjudicado, además de contar con la garantía de la responsabilidad solidaria de todos los miembros de una partida de caza, tiene la garantía adicional de la compañía de seguros que cubra el riesgo creado por el cazador o cazadores.

3.6. CONTRATO DE SOCIEDAD CIVIL

El contrato de sociedad civil es el prototipo de los contratos de cooperación, en los que los contratantes no tienen intereses contrapuestos, sino que dirigen su voluntad en la misma dirección. Consiste en el convenio por el cual varias personas –socios– se comprometen a aportar bienes o servicios a un fondo común y desempeñar una actividad determinada, con la voluntad de correr con las ganancias y con las pérdidas, también en común.

³⁴ Sobre este tema pueden consultarse Barreiro, «El seguro y la responsabilidad en función de la reparación de los daños producidos en la circulación vial», *R.D.P.*, 1965, págs. 383 y ss.; González Porras, «Responsabilidad civil y seguro», *R.D.M.*, 1970, págs. 305 y ss.; Comporti y Scalfi, *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, Milano, 1988; Reglero, «Notas de urgencia acerca del nuevo Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros: ámbito de aplicación y alcance de la cobertura del seguro», *A.C.*, 1990, 2, págs. 291 y ss.; Iglesias Redondo, «Algunas reflexiones sobre la nueva Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor», *A.C.*, 1996, 4, págs. 971 y ss.; Soto Nieto, «Responsabilidad civil directa en el proceso penal de las compañías del seguro de responsabilidad civil. Seguro de suscripción obligatoria –art. 117 del Código penal–; *La Ley*, 1996, D-222; Gómez Martínez, «Notas sobre el régimen de responsabilidad civil en la nueva Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor», *La Ley*, 1996, D-225; Martínez Míguez, «Notas sobre el seguro de responsabilidad civil, de suscripción obligatoria, en la circulación de vehículos a motor», *La Ley*, 1996, 5, D-287, y Marín López, «Daños dolosos y seguro obligatorio del automóvil», *La Ley*, 1997, 3, D-125 y ss.

Son subespecies de sociedades civiles las *sociedades agrarias de transformación*, que están reguladas a nivel estatal por el Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto, desarrollado en los aspectos de constitución y registro por la Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca de 14 de septiembre de 1982. Son aquellas sociedades cuya actividad consiste en la producción, transformación y comercialización de productos agrícolas, ganaderos o forestales, la realización de mejoras en el medio rural, promoción y desarrollo agrarios y la prestación de servicios comunes que sirvan a aquella finalidad (art. 1 del Real Decreto citado).

El art. 7.1.6 del Estatuto de Autonomía de Extremadura considera materia de competencia exclusiva la agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias, de acuerdo con la ordenación general de la economía. En su virtud, se dictó el Decreto 55/1996, de 23 de abril, sobre creación y regulación del Registro de Sociedades Agrarias de Transformación (en adelante, D.R.S.A.T.).

Como es sabido, el problema más importante que plantean las sociedades civiles es el de su personalidad jurídica, habiéndose producido un intenso debate doctrinal sobre esta cuestión, que a nuestro juicio se resuelve así: la sociedad civil que no sea secreta tiene personalidad jurídica desde el mismo momento en que se constituye, sin que la posibilidad que tienen de inscribirse en el Registro Mercantil (art. 269 bis del Reglamento del Registro Mercantil, después de la modificación producida por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre) confiera esa personalidad. Sin embargo, esta conclusión no se aplica a las sociedades agrarias de transformación, puesto que el Real Decreto 1776/1981 estableció que adquieren la personalidad jurídica con la inscripción en el Registro General de Sociedades Agrarias de Transformación del Ministerio de Agricultura y Pesca.

El art. 3.4 del D.R.S.A.T. extremeño modifica la norma estatal, al hacer depender la adquisición de la personalidad jurídica de la Sociedad Agraria de Transformación de su inscripción en el Registro, «que radicará en la Dirección General de Comercio e Industrias Agrarias, correspondiendo las funciones de inscripción, seguimiento, actualización y custodia, así como la realización de todos los actos administrativos relacionados con dicho Registro al Servicio de Comercialización Agraria» (art. 1 del D.R.S.A.T.).

El Registro creado tiene carácter jurídico y no meramente administrativo, asemejándose en su diseño al Registro Mercantil, pues se consagra el principio de *inoponibilidad de lo no inscrito* al establecerse que «los documentos sujetos a inscripción no inscritos no producirán efectos respecto a terceros de buena fe» (art. 3.3 del D.R.S.A.T.).

También es una subespecie de sociedad civil el *convenio agrario de colaboración*, regulado en los arts. 28 y siguientes de la L.M.M. Se trata de un contrato de tipo asociativo realizado entre el titular de una explotación agraria familiar y un colaborador, que debe ser una persona mayor de edad o menor emancipado, agricultor profesional con más de dos años de experiencia profesional en el sector,

y debe estar afiliado al Régimen de la Seguridad Social Agraria. Para que este nombramiento de colaborador tenga eficacia administrativa, deberá realizarse ante notario, en documento público, o alternativamente, ante un funcionario de la Consejería de Agricultura y Comercio designado a tal fin y habilitado como fedatario.

El convenio de colaboración puede redactarse por escrito, en el que se harán constar los derechos y obligaciones de cada parte, valoración del trabajo del colaborador e indemnización a percibir en caso de resolución del nombramiento. Este documento quedará unido y archivado con el nombramiento de colaborador en el Registro administrativo de Explotaciones de Regadío.

Como puede apreciarse, la Ley de Modernización y Mejora de las Estructuras de las Tierras de Regadío se limita a establecer los requisitos formales del contrato, a efectos puramente administrativos, pero no lo regula desde el punto de vista del Derecho civil, pues deja que sean los contratantes los que fijen todo su contenido

3.7. JUEGOS Y APUESTAS

La distinción entre juego y apuesta carece de trascendencia práctica porque las apuestas se rigen por las normas del juego (art. 1.799.I del Cc.). En el juego, los jugadores participan o influyen en el resultado mediante la habilidad personal, mientras que en la apuesta es el puro azar o la habilidad de otros lo que decide el resultado.

Tiene competencia exclusiva la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de casinos, juegos y apuestas con exclusión de las Apuestas Mutuo Deportivo-Benéficas y Loterías Nacionales (art. 7.1.22 del E.A. de Extremadura).

En aplicación de esta norma se promulgó el Decreto 61/1996, de 7 de mayo, regulador de la modalidad del Bingo Acumulativo (en adelante, D.B.A.), que impone la obligación de ingresar las dotaciones diarias de este juego en una cuenta corriente bancaria, que «deberá contener una cláusula contractual que establezca la obligación de remitir a la Dirección General de Ingresos un duplicado de la información periódica que habitualmente remita la entidad bancaria al propio titular, sobre movimientos y saldo de dicha cuenta» (art. 9.III del D.B.A.).

Mayor importancia tiene la Ley 6/1998, del Juego de Extremadura (en adelante, L.J.), que define las actividades de juego y apuestas, «entendiéndose como tales, a los efectos de esta Ley, aquéllas en las que se arriesgan, entre partes a ganar o perder, cantidades de dinero o cualquier clase de bienes susceptibles de valoración económica, sobre el resultado de un acontecimiento futuro e incierto, ya intervenga la habilidad o destreza de los participantes o exclusivamente la suerte o el azar, ya se produzca el resultado mediante la utilización de aparatos automáticos o con la única intervención de la actividad humana» (art. 1.2.a de

la L.J.). Se añade que «no obstante, quedan *excluidos* del ámbito de esta Ley los juegos y apuestas de *ocio y recreo* constitutivos de usos sociales de carácter tradicional o familiar en los casos en que *no se producen transferencias económicas entre los jugadores o éstas son de escasa importancia*, siempre que los jugadores o las personas ajenas a éstas no hagan de ello objeto de explotación lucrativa» (art. 1.3 de la L.J.).

Se establecen normas imperativas en materia de acciones o participaciones en las personas jurídicas autorizadas para la titularidad, organización o explotación de juegos, ordenándose que «salvo que la organización y explotación de Juegos y Apuestas sea realizada por empresa pública, entidad cultural, deportiva o benéfica sin ánimo de lucro, las empresas dedicadas a estas actividades deberán tener *forma de Sociedad Anónima o Limitada* siendo el capital mínimo el establecido en la Ley, íntegramente desembolsado en el momento de su constitución y sus acciones o participaciones nominativas, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley» (art. 16.5 de la L.J.).

Además de regular aspectos administrativos de los establecimientos y modalidades de juego, y de las loterías y apuestas, se dedica el capítulo V a los usuarios, en el que se determina la posibilidad de *impedir el acceso* a ciertas personas, como es el caso de los menores de edad, personas que presenten síntomas de embriaguez, intoxicación por estupefacientes o enajenación mental, que se presume que puedan hacer mal uso de los juegos, las instalaciones o lo estén haciendo, o personas que estén incluidas en el Registro de Limitaciones de Acceso, entre las que se encuentran quienes estén afectados por una resolución judicial y las que lo soliciten voluntariamente (arts. 25 y 26 de la L.J.).

3.8. CONTRATOS TURÍSTICOS

Desarrollando la competencia exclusiva en materia de promoción y ordenación del turismo en el ámbito de la Comunidad (art. 7.1.17 del E.A. de Extremadura) se ha dictado la Ley de Turismo de Extremadura, de 20 de marzo de 1997 (en adelante, L.T.), que define y clasifica las empresas turísticas en su Título II. El Título III se refiere a las Asociaciones de Empresarios Turísticos, que deberán inscribirse obligatoriamente en el registro que llevará la Consejería competente en materia de Turismo.

Esta Ley dedica uno de sus preceptos, el art. 48, a establecer el llamado *Código ético del usuario*, describiendo sus derechos y obligaciones. Entre los derechos se citan el de obtener información y cuantos documentos acrediten los términos de su contratación y, en cualquier caso, las correspondientes facturas legalmente emitidas; recibir los servicios turísticos en las condiciones pactadas; formular reclamaciones y plantear soluciones de arbitraje con arreglo al Sistema Arbitral de Consumo; y cuantos derechos le reconozca el vigente ordenamiento jurídico en materia de protección de consumidores y usuarios. Entre las obligaciones se encuentra la de «pagar el precio de los servicios utilizados en el momento de la

presentación de la factura o en el plazo pactado sin que, en ningún caso, el hecho de presentar una reclamación exima del citado pago».

Como ha podido comprobarse, el contenido de estos derechos y deberes excede del contenido ético para entrar de lleno en el jurídico. La posibilidad que tiene el usuario de recibir los servicios turísticos *en las condiciones pactadas* configura la obligación del empresario turístico como una obligación *de hacer de resultado*, pues no se compromete únicamente a prestar sus servicios con diligencia, independientemente de que se logre la finalidad perseguida. Esa calificación implica que el usuario podrá exigir que se cumpla el contrato en los términos previstos y, si no fuera posible, a obtener un equivalente pecuniario por la parte no cumplida (art. 1.098 del Cc.); también podrá optar, en vez de la acción de cumplimiento, por la vía resolutoria del contrato, exigiendo la devolución de las cantidades entregadas (art. 1.124 del Cc). En ambos casos, acción de cumplimiento o acción resolutoria, si el incumplimiento fuera imputable al empresario turístico (negligencia, dolo, mora, etc.), el usuario tendrá derecho, además, a una indemnización por daños y perjuicios (arts. 1.101 y 1.124 del Cc.).

Más contenido de Derecho civil tiene el Decreto 120/1998, de 6 de octubre, de ordenación del *alojamiento turístico en el medio rural*, que regula diversos aspectos del *contrato de hospedaje*, entre los que podemos destacar los siguientes:

- 1.º Se establece un *tiempo máximo de estancia continuada* en sesenta días. Se entiende continuado el alojamiento cuando entre una estancia y la anterior o posterior media tiempo inferior a quince días (art. 17.I).
- 2.º Se fija el *comienzo y finalización de cada jornada* a las 12,00 horas. En ningún caso podrá exigirse al cliente el abandono de la habitación antes de esta hora, salvo pacto en contrario (art. 17.III). La ocupación de la habitación, rebasada la hora indicada, implicará la prolongación de la estancia por una jornada más (art. 17.IV). Salvo previo aviso, el cliente deberá ocupar su habitación antes de las 20,00 horas del día previsto para su llegada. De no ser así, a partir de dicha hora, la habitación podrá ser alquilada a otros clientes (art. 17.V).
- 3.º El *plazo del alojamiento* será el convenido entre el titular del alojamiento y el cliente. Cualquier *ampliación o reducción* del plazo está supeditada al mutuo acuerdo de ambas partes (art. 17.VI).
- 4.º El titular del alojamiento podrá exigir a los clientes que efectúen *reserva de plaza* un *anticipo* de parte del precio, que será, como máximo el 25% del precio total. Una vez confirmada la reserva al cliente, el titular del alojamiento deberá *respetar la totalidad de las condiciones pactadas* (art. 18). El cliente podrá *desistir unilateralmente* de los servicios contratados en cualquier momento, teniendo derecho a la devolución del anticipo entregado y quedando obligado a *indemnizar* al titular del alojamiento en las cuantías que se indican (desde el 5% hasta el 100% del anticipo, según los casos). Esta indemnización no tendrá lugar cuando el desistimiento se deba a fuerza

mayor o caso fortuito, entendiéndose por tales aquellas circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles, cuyas consecuencias no habrían podido evitarse a pesar de haber actuado con la diligencia debida (art. 19).

- 5.º El titular del alojamiento está obligado a *informar* al cliente del precio que le será aplicado, antes de admitirle, y a entregarle una hoja que ha de contener una serie de datos, que se enumeran en el art. 20.
- 6.º En ningún caso se podrán cobrar *precios superiores* a los que los titulares de alojamientos tengan expuestos al público (art. 21.II).
- 7.º Los clientes tienen la obligación de abonar los precios de los servicios en el mismo establecimiento y en el momento de ser presentada para el cobro la factura correspondiente, previamente deducida la cantidad aportada, en su caso, en concepto de reserva (art. 23.1). Al cliente le será entregado el correspondiente justificante de pago, confeccionado de manera clara y especificada (art. 23.3).
- 8.º Se fijan también normas generales sobre calidad en la prestación de servicios (art. 29), mobiliario y equipamiento (art. 30), así como arreglo y limpieza de habitaciones (art. 31).

Lo que no dice este Decreto ni tampoco la Ley de Turismo de Extremadura es cuándo es *momento oportuno de presentar al cobro la factura*. Al no realizarse previsión expresa al respecto, parece que debe ser a la hora en que el cliente va a abandonar el alojamiento, aunque también sería viable que el titular del alojamiento presente facturas parciales, para cobrar los servicios que ya se hayan prestado.

También en este tipo de contratos turísticos se expresa que, una vez confirmada la reserva al cliente, el titular del alojamiento deberá *respetar la totalidad de las condiciones pactadas* (art. 18), lo que configura la obligación del empresario turístico como una obligación *de hacer de resultado*, de carácter similar a la que se deriva de la aplicación de la Ley de Turismo de Extremadura, anteriormente analizada.

Por último, debe destacarse el Decreto 119/1998, de 6 de octubre, regulador del ejercicio de las *Agencias de Viajes* de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que clasifica en su art. 23 los contratos que se conciertan entre dichas Agencias y los usuarios o consumidores en contratos de servicios sueltos y viajes combinados.

Son *viajes combinados* los definidos y regulados en la Ley estatal 21/1995, de 6 julio, reguladora de los mismos, es decir: «la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado». Un ejemplo de esto último puede ser,

la entrada para asistir a un campeonato mundial de fútbol, motivo principal del viaje del usuario. Pese a los términos utilizados, no estamos ante una compraventa, sino ante un contrato con particularidad propia, que se aproxima más al contrato de obra que al de servicios.

Son *servicios sueltos* todos aquellos que no sean viajes combinados, es decir, las llamadas «excursiones de un día» y cualquiera de los elementos mencionados anteriormente, siempre que no se combine con los demás: un transporte, un alojamiento o un servicio no accesorio de los anteriores, aisladamente considerado.

Este Decreto establece un *deber de información* a cargo del titular de la Agencia, que tiene diversas manifestaciones:

- 1.º Los *folletos y programas* que editen responderán a criterios de utilidad, precisión y veracidad y no podrán incluir información que induzca a engaño, confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del servicio (art. 22).
- 2.º Deben entregar a los consumidores información escrita, con las especificaciones que se señalan, sobre los servicios consistentes en *estancias* que, superando las veinticuatro horas y ofreciéndose a un precio global, carezca del resto de condiciones para ser calificados como viaje combinado (art. 24.I). En esta modalidad, los titulares de las Agencias sólo podrán percibir el precio que corresponda a tales servicios, en caso de que efectivamente se realicen.
- 3.º También deben informar por escrito cuando se trate de servicios a prestar *en el extranjero*, debiendo referirse dicha información a los aspectos que se enumeran en el art. 24.II.
- 4.º En caso de que pretenda cobrar el *recargo por gastos de gestión* derivados de la operación, deberá poner previamente en conocimiento del cliente la existencia de dicho recargo, que no puede imponerse cuando se trate de servicios sueltos consistentes en estancias superiores a las veinticuatro horas y ofrecidas a un precio global (art. 25.1).
- 5.º Deben informar previamente a los clientes del *coste* de los servicios a prestar (art. 25.2.I).
- 6.º Asimismo, deben informar por escrito de las *cláusulas de anulación* aplicables en caso de desistimiento (art. 25.2.II).

El titular de la Agencia podrá exigir al cliente un *depósito previo* no superior al cuarenta por ciento del coste total previsto, exceptuando el caso en el que las condiciones con los proveedores impongan el pago anticipado (art. 25.II.I). La norma sólo tiene un sentido protector del usuario cuando no sea suficiente que el titular de la Agencia manifieste que tiene que percibir íntegramente el precio, por así haberlo convenido con su proveedor, sino cuando le demuestre al cliente la existencia de ese pacto.

El cliente tiene derecho a *recibir documentación* de todo aquello sobre lo que el titular de la Agencia debe informar, así como del pago en concepto de anticipo y los conceptos objeto de contratación, los títulos, bonos y demás documentos necesarios (arts. 25.2 y 26).

En todo momento, el usuario puede *desistir unilateralmente* del contrato, teniendo derecho a la devolución de las cantidades que hubiera abonado anticipadamente, pero deberá pagar los gastos de gestión y los de anulación, si los hubiere, ambos debidamente justificados (art. 27.1)³⁵. Cuando se trate de excursiones de un día, servicios sueltos consistentes en estancias superiores a las veinticuatro horas y ofrecidas a un precio global y servicios a prestar en el extranjero, el cliente tendrá que abonar, además, una penalización, que oscila entre el 5 y el 25% del importe total (art. 27.2).

Si el usuario no se presenta en la fecha convenida para la prestación de los servicios contratados, sólo tendrá derecho a la devolución de las cantidades que hubiera anticipado en casos de fuerza mayor demostrable o acuerdo entre las partes (art. 27.2.d).

Particularmente interesante es el art. 28 de este Decreto, que contempla el supuesto de *imposibilidad de prestar alguno de los servicios contratados por fuerza mayor o causa suficiente*, concepto este último que se define como «los supuestos en que las Agencias, a pesar de actuar con la previsión y diligencia debidas, no puedan facilitar los servicios contratados por razones que no le sean imputables». En tales casos, «la Agencia ofrecerá al usuario la posibilidad de optar por el reembolso total de lo abonado o su sustitución por otro de similares características en cuanto a categoría y calidad. Si de esta sustitución el servicio resulta de inferior categoría o calidad, la Agencia deberá reembolsar la diferencia».

La norma transcrita trata de ofrecer al cliente la opción que el art. 1.124 del Cc. concede al contratante cumplidor, en caso de incumplimiento del otro contratante, consistente en ejercitar la acción de cumplimiento o la acción resolutoria del contrato. La particularidad que ofrece el Decreto extremeño es que, como el cumplimiento del servicio pactado es imposible, se ofrece la posibilidad de que la obligación pueda cumplirse por un equivalente no pecuniario.

En cuanto a la posibilidad que el art. 1.124 del Cc. ofrece de adicionar una acción de indemnización de daños y perjuicios, se requerirá que se acredite que el incumplimiento es imputable al titular de la Agencia de Viaje. El mismo art. 28 del Decreto extremeño que estamos analizando excluye esa responsabilidad cuando exista causa suficiente, que viene a identificarse con una imposibilidad que no es imputable a la Agencia de Viajes.

³⁵ El régimen extremeño es más beneficioso para el usuario que el estatal, ya que el art. 9.4 de la Ley de Viajes Combinados establece, en caso de desistimiento de estos servicios, que aquél abone los gastos de gestión, los de anulación y una penalización.

A nuestro juicio, el Decreto debería haber profundizado un poco más, haciendo responsable de los daños y perjuicios al titular de la Agencia de Viajes en todos los casos en que hubiera percibido por anticipado el importe total de los servicios, salvo que exista una fuerza mayor que haya originado la imposibilidad de cumplir. La Agencia de Viajes *representa* al empresario turístico, de transporte o de servicios no accesorios porque tiene un acuerdo previo con éste que le habilita para actuar ante los clientes. Esa representación es tan evidente y poderosa que el consumidor llega a *identificar a la Agencia con el empresario* que posteriormente prestará los servicios, que no tendrá, por lo tanto, carácter de tercero a los efectos de un posible incumplimiento del contrato. En la práctica es frecuente que las Agencias de Viajes, sobre todo las más poderosas, lleguen a manifestar en sus folletos informativos que han realizado la *fusión* con otros organizadores, de menor entidad económica³⁶.

No nos parece correcto que el titular de la Agencia no responda por daños y perjuicios cuando la imposibilidad de prestar el servicio provenga de una causa que afecta al empresario transportista, hotelero o de servicios, porque ellos han contratado con el cliente a través de la Agencia y no son ajenos a las obligaciones contraídas, no son terceros. Tampoco la Agencia es ajena a tales obligaciones, pues medió para que nacieran y sustituyó al empresario turístico a la hora de formalizar el contrato y percibir la totalidad del precio. Por todas estas razones, hubiera sido beneficioso para el usuario y, por lo tanto, más acertado, que *también respondieran solidariamente por daños y perjuicios los titulares de las Agencias de Viajes* cuando la causa de la imposibilidad es imputable a los empresarios turísticos representados³⁷.

En conclusión: el concepto de *causa suficiente*, empleado por el Decreto extremeño, es sumamente perturbador desde el punto de vista de la responsabilidad patrimonial por incumplimiento y será un semillero de pleitos en el futuro, pues el titular de la Agencia de Viaje recurrirá frecuentemente a él para eludir sus responsabilidades indemnizatorias³⁸.

³⁶ Ese fue el caso enjuiciado por la sentencia de la A.P. de Castellón de 19 de septiembre de 1998.

³⁷ Es lo que hace el art. 9 de la Ley estatal de Viajes Combinados, que impone al organizador y al detallista la obligación de indemnizar por incumplimiento de contrato, en cantidad que oscila entre el 5% y el 25% del precio total, excepto en caso de fuerza mayor o de que se inscriban un número de personas inferior al exigido. Incluso el art. 11.1 de esta Ley llega a indicar que responderán aquellas personas en caso de no ejecución o ejecución deficiente del contrato, con independencia de que las obligaciones las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, aunque establece una exención de responsabilidad en caso de que «los defectos se deban a un acontecimiento que el detallista o, en su caso, el organizador, a pesar de haber puesto toda la diligencia necesaria, no podía prever ni superar», que pudiera haber sido la norma que inspirara el concepto de causa suficiente del Decreto extremeño.

³⁸ Sobre este tema, véanse Tur Faundez, «El contrato de viaje combinado: notas sobre la Ley 21/1995, de 6 de julio», *Ar.C.*, 1996, I, págs. 209 y ss.; Cuartero, «Viajes combinados y derecho de los particulares a una indemnización», *La Ley*, 1997, I, D-31; Álvarez Lata, «Responsabilidad y exclusión de responsabilidad en los viajes combinados», *Ar.C.*, 1998, I, págs. 163 y ss., y García Rubio, *La responsabilidad contractual de las Agencias de Viaje. El contrato de viaje combinado*, Madrid, 1999.

Se especifica en el art. 28.3 que si la causa suficiente o la fuerza mayor se producen antes del inicio del viaje, impidiendo el cumplimiento de la operación, el cliente tendrá derecho al reembolso del total de lo abonado, salvo los posibles gastos que, bajo esta condición, se hubieran pactado³⁹. Adviértase que ese pacto pudiera ser una condición general abusiva y, por lo tanto, nula de pleno derecho.

Continúa ordenando el art. 28.3 que si tales causas sobrevienen después de iniciado el viaje, el titular de la Agencia vendrá obligado a proporcionar a su cliente, en su caso, el regreso hasta el punto de origen y a devolver las cantidades que proporcionalmente le correspondan. Aunque no se especifican cuáles son esas «cantidades que proporcionalmente le correspondan», nos parece que serán aquellas que se refieren a los servicios que no han llegado a prestarse conforme a lo pactado. La posibilidad de proporcionar el regreso al punto de origen deberá estar reservada al caso en que el usuario haya contratado el transporte de regreso y tenga convenido volver un día determinado: al haber decidido optar por la resolución del contrato y recuperar su dinero, no tendrá que esperar a que llegue el día inicialmente previsto para el regreso, puesto que la norma modifica el momento de la prestación de dicho servicio de transporte.

³⁹ Por el contrario, el art. 8.2 de la Ley estatal de Viajes Combinados permite que el consumidor resuelva al contrato *sin penalización alguna* en caso de que, antes de la salida del viaje, el organizador de vea obligado a modificar de manera significativa algún elemento esencial del contrato.