

Aspectos procesales de la nueva propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos: una aproximación

JUAN DAMIÁN MORENO
Catedrático de Derecho procesal
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

La reciente Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos está teniendo una trascendencia indudable en la doctrina del derecho civil pero también la tendrá en el ámbito del derecho procesal. El autor hace un recorrido de las implicaciones más relevantes que esta propuesta tendría desde la perspectiva procesal, entre las que destaca el nuevo régimen de las obligaciones solidarias y sus efectos en el litisconsorcio y la cosa juzgada, las consecuencias procesales que supondría el ejercicio de la facultad de resolver o de anular extrajudicialmente el contrato, la naturaleza del procedimiento que, en ausencia de acuerdo, resultaría aplicable al contrato sometido a la cláusula «rebus sic stantibus» y, por último, la influencia que la nueva regulación sobre los documentos tendría en el ámbito probatorio.

PALABRAS CLAVE

Obligaciones solidarias, remedios ante el incumplimiento de los contratos, nulidad y anulabilidad de los contratos, rebus sic stantibus, prueba de las obligaciones.

Notes about the impact of the civil code reform on legal obligations and contracts: a procedural reading

ABSTRACT

The recent Proposal to Modernize the Civil Code regarding obligations and contracts is having undoubted significance in the doctrine of civil law but will also have it in the field of procedural law. The author outlines the

most relevant implications that this proposal would have from a procedural perspective, among which the new regime of joint and several obligations and its effects on litigation and res judicata stand out, the procedural consequences that would entail the exercise of the power to terminate or annul the contract extrajudicially, the nature of the procedure that, in the absence of agreement, would be applicable to the contract subject to the «rebus sic stantibus» rule and, finally, the influence that the new regulation on the documents would have in the legal evidence.

KEYWORDS

Solidarity of obligations, non-performance, remedies for breach of contract, termination, rebus sic stantibus, hardship, legal evidence.

SUMARIO: I. *Introducción. La propuesta de modernización de obligaciones y contratos del Código Civil de 2023 vista en clave procesal.*—II. *Obligaciones solidarias. Cambio de paradigma: la presunción de solidaridad. Litisconsorcio pasivo y cosa juzgada. Colaboración procesal entre los deudores solidarios.*—III. *Resolución de contrato por incumplimiento: de la acción de resolución a la acción de impugnación de la resolución. Efectos del ejercicio de la facultad de resolver extrajudicialmente el contrato.*—IV. *Nulidad y anulabilidad de los contratos a la luz de la propuesta de modernización.* 1. *La nulidad del contrato. Forma de declararla.* 2. *La facultad de anular extrajudicialmente el contrato: naturaleza jurídica y consecuencias procesales. La excepción de nulidad: tratamiento procesal.*—V. *Adaptación judicial del contrato por cambio de circunstancias: rebus sic stantibus. Naturaleza de la sentencia que adapta el contrato: alcance de la cosa juzgada.*—VI. *La prueba procesal y la prueba civil. La ambivalente naturaleza del documento y la razón de su privilegiado valor probatorio. El documento constitutivo como prueba preconstituida.*—Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN. LA PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS DEL CÓDIGO CIVIL DE 2023 VISTA EN CLAVE PROCESAL

Hace ya tiempo que uno de los procesalistas españoles más prestigiosos de todos los tiempos, Emilio Gómez Orbaneja, insistía en la necesidad de analizar las instituciones jurídicas de una manera integral y unitaria. Según decía, el *proceso*, término al que nos referimos para designar de modo abreviado y sintético todo el conjunto de actividades que se refieren al ejercicio de la actividad jurisdiccional, es una institución regulada por el derecho pero que está en función de otro derecho, sin el cual no tendría sentido; por

eso es instrumental¹. Y aunque este mensaje fuera dirigido especialmente a los procesalistas, que muchas veces hemos vivido demasiado alejados del mundo del derecho sustantivo y de las disciplinas que lo estudian, podría perfectamente aplicarse a cualquier otro académico que, en el seno de su propia disciplina, quisiera analizar en profundidad el papel que cumplen las instituciones en un determinado ordenamiento jurídico.

Es verdad que ante la inmensidad del derecho es comprensible que a veces resulte difícil establecer lazos comunes o pasarelas de comunicación que, en aras a esta unidad, intenten superar esos obstáculos que nos impiden observar la realidad, no transversalmente, como algunos intentan presentar el resultado de sus aportaciones, sino integralmente. Pero conviene intentarlo. En nuestro caso, se trataría básicamente de procurar no vivir de espaldas a la realidad en que el derecho procesal convive pues, de hacerlo, corremos el riesgo de aislarnos por completo del derecho material al que aquél está llamado a servir. El derecho procesal no tiene un fin en sí mismo; es un instrumento para la protección del derecho sustantivo del que se sirve su titular para garantizar su efectividad².

La presentación de una nueva propuesta, revisión de la anterior, de *Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos* (en adelante, PMR-23), nos brinda una excelente oportunidad para salir de esa dinámica. Sabemos que esta no es la única iniciativa de reforma del Código civil; las ha habido otras igualmente meritorias e incluso de mayor alcance, a las que hay que hacerles justicia por la trascendencia que tienen y por los grandes especialistas que han intervenido en ellas, pero nos centraremos en esta porque cronológicamente es ahora la más reciente³. Pero en una materia como la que trata esta propuesta, creemos que resulta imprescindible tener en cuenta la perspectiva procesal, es decir, la perspectiva de ese *otro derecho*, que es el derecho procesal, que no por ser distinto no deja de ser derecho⁴.

A nosotros nos ha parecido que la armonización del derecho de obligaciones y contratos puede tener una gran incidencia en el ámbito del proceso, al menos en lo que se refiere a la manera en que se articulan los distintos «remedios» que se establecen desde el punto de vista de los presupuestos que deben concurrir para atribuirles esa condición porque, como es sabido, estos remedios dispuestos para satisfacer la tutela del derecho del acreedor deben

¹ GÓMEZ ORBANEJA, 2009, p. 195.

² CAPPELLETTI, 1969, p. 5.

³ Un análisis sobre el estado de la cuestión está excelentemente desarrollado en BERCOVITZ, *DLL*, 2019.

⁴ DE LA OLIVA, 2012, p. 323.

tener, a su vez, reconocida la forma de poder hacerlos valer judicialmente en caso de que suscite una controversia. Para ello es preciso que exista la más perfecta coordinación entre dos elementos que deben ir indisolublemente unidos, el sustantivo y el procesal ya que desde el punto de vista de la experiencia jurídica el derecho no puede subsistir sin el ejercicio de la acción ni la acción puede ser explicada sin referencia a la existencia de un derecho⁵.

Negarle al llamado derecho de acción la virtud de poder servir de instrumento para dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley supondría prescindir de un elemento de enorme relevancia para analizar cómo actúa en la práctica el derecho sustantivo a través de proceso⁶. De esta manera, siendo verdad que el derecho considerado desde una perspectiva puramente teórica es el que es, una vez que cruza la frontera que delimita lo jurisdiccional de lo no jurisdiccional todo cambia: el derecho que uno cree tener se convierte en controvertido y a partir de ese momento su existencia ya no depende únicamente de las condiciones materiales en que se haya desenvuelto hasta ese momento, sino de la estrategia que se siga en el proceso, de las normas procesales y, en último extremo, de la decisión que en función de todo ello adopte finalmente la autoridad judicial.

Así pues, nos proponemos analizar, desde el otro lado de la orilla, algunas de las cuestiones que nos ha suscitado esta propuesta a la luz de las recíprocas implicaciones que eventualmente podría tener en caso de ser aprobada en los términos en los que se ha elaborado⁷. Y no hay motivos para dudar que pueda llegar a ser así, no solo a la vista de los trabajos que se han realizado hasta ahora y del empeño que la doctrina ha puesto en defenderla, sino por el prestigio científico de quienes han participado en su elaboración y de quienes intervinieron en los trabajos preliminares de la que ésta trae causa y que presentó en el año 2009 la Sección Civil de la Comisión General de Codificación⁸. Por eso, damos por supuesto que el lector de esta revista la conoce perfectamente y no nos esforzaremos demasiado en añadir más detalles sobre el contenido de la misma, salvo que creamos que resultan estrictamente imprescindibles para mantener el hilo discursivo⁹.

⁵ SATTI, 1948, p. 75.

⁶ CHIOVENDA, 1936, p. 25.

⁷ Un tratamiento de conjunto se encuentra por ejemplo en LANDO, 1995 (PECL), DÍEZ-PICAZO, 2002, CÁMARA LAPUENTE, 2003 y MORALES MORENO, 2006.

⁸ Especialmente tras los influyentes trabajos de PANTALEÓN PRIETO, *ADC*, 1993, p. 1720, DÍEZ-PICAZO, 2007 (I), p. 49 y MORALES MORENO, 2006. Sobre ello, también DÍEZ-PICAZO, *BMJ*, 2011, p. 2. Sobre la labor desarrollada por esta Comisión desde el punto de vista de su funcionamiento interno y específicamente en la modernización del derecho de obligaciones: JEREZ DELGADO, PÉREZ GARCÍA, *RJUAM*, 2009, núm. 19, p. 155.

⁹ En todo caso, la propuesta está disponible en el siguiente enlace: <https://www.mjjusticia.gob.es>.

Dado el carácter parcial que reviste esta reforma, y que afecta solo a una parte del Código civil, la técnica legislativa utilizada para su elaboración responde a un criterio sumamente práctico, pues al estar dotada de la misma unidad y autonomía de la parte que pretende ser objeto de la modificación, es como si se tratara de un recambio, de manera que se ha diseñado de tal forma que resulte fácil sustituir una pieza por otra sin prácticamente menoscabo alguno para el resto de las disposiciones del Código. Aunque la influencia del derecho francés en la codificación española ha sido enorme, afortunadamente nuestros tribunales, por su cercanía a los problemas cotidianos de los ciudadanos, se han mostrado muy sensibles a estos cambios y han sabido acoger, dentro de la legalidad, una interpretación de las disposiciones del Código civil más acorde a la realidad en que hoy deben ser aplicadas. Y la mejor prueba de ello lo constituye el hecho de que, precisamente por esta razón, sus autores han considerado innecesaria la incorporación de disposiciones transitorias pues, a su juicio, la mayor parte de las reglas y principios que se incluirían en ella han sido ya incorporados a la práctica de nuestros tribunales a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁰.

Por eso, y sin entrar a valorar la trascendencia que implica hablar de «modernización» cuando nos referimos a una ley, así como a las connotaciones que este término deba tener desde el punto de vista de los objetivos que persigue, cualquiera que lea con atención los motivos que han impulsado esta iniciativa comprenderá inmediatamente el enorme esfuerzo que sus autores han tenido que hacer por mantener el adecuado equilibrio entre nuestra tradición jurídica y la necesidad de proceder a la necesaria adaptación de nuestras instituciones a las exigencias que requiere la sociedad en consonancia con los compromisos que requiere nuestra pertenencia a la Unión Europea¹¹.

En todo caso, aunque parece que en la doctrina hay un *clamor prácticamente unánime* a favor de ella¹², hoy las tendencias parecen que van por otros derroteros y no precisamente en la línea de reforzar la posición de quienes esperan que el legislador refuerce su posición jurídica de cara a la tutela de sus derechos, por lo que sería una ingenuidad pensar en estos momentos que todo el mundo se

¹⁰ Eso no es óbice para que la doctrina no haya dejado de ser consciente de la existencia de otro tipo de problemas, especialmente relacionados con el procedimiento parlamentario que habría de seguirse, así como otros de enorme relevancia que tiene que ver con el derecho transitorio; un diagnóstico de estos problemas y algunas propuestas sobre cómo afrontarlos se encuentra en GARCÍA RUBIO, *RDC*, 2024 (2), p. 3.

¹¹ En relación con los distintos modelos de aproximarse legalmente hacia ese objetivo de conformación del derecho contractual europeo, véase el reciente estudio de FERNÁNDEZ CHACÓN, 2023, p. 163.

¹² SAN MIGUEL PRADERA, *ADC*, 2023 (3), p. 1.043.

encuentre en la misma disposición de ánimo en apoyarla. Las tensiones sociales, las crisis financieras y, sobre todo, la pandemia ha roto el consenso social y han dado lugar a un modelo en el que, por ejemplo, el «favor debitoris», en la medida en que pueda llegar a afirmarse su existencia¹³, se habría convertido en el eje central de la mayoría de las políticas públicas que afectan al derecho patrimonial, por lo que, excluida la parte que se refiere a los derechos de consumidores, exigir hoy el cumplimiento de las obligaciones tal como venía configurado por la economía liberal va camino de convertirse en la parte menos amable del derecho; es más, da la impresión de que existe cierto temor a reforzar las garantías de los acreedores mientras, a la vez, se anima a los particulares a que recurran al uso de medios alternativos para la resolución de sus controversias.

La crisis que atravesamos es tan profunda y la sensibilidad hacia los problemas de los demás es tan grande, que la sociedad empieza a tolerar con dificultad que determinados sujetos hagan uso de sus derechos tal cual fueron originariamente concebidos, bajo el entendimiento de que, en muchos casos, las soluciones sobre la que sustentaba la legislación civil al momento de la codificación hoy son en muchos aspectos incompatibles con el ideario social que predomina en la actualidad. En este contexto, hay que estar muy seguro de que las medidas que se establezcan en el derecho civil van a encontrar el suficiente grado de acogida por parte de la sociedad. Pero, más allá del recorrido que finalmente tenga esta propuesta, a los procesalistas nos brinda una excelente oportunidad para compartir distintos puntos de vista intentando aportar al debate nuestra visión sobre una serie de temas en donde confluyen aspectos comunes y repasar el estado de la cuestión de algunas nociones directamente aplicables al ámbito del derecho de obligaciones.

II. OBLIGACIONES SOLIDARIAS. CAMBIO DE PARADIGMA: LA PRESUNCIÓN DE SOLIDARIDAD. LITISCONSORCIO PASIVO Y COSA JUZGADA. COLABORACIÓN PROCESAL ENTRE LOS DEUDORES SOLIDARIOS

Cuando éramos estudiantes se nos decía que la teoría de las obligaciones era como *las matemáticas del derecho*; suponemos que era porque su regulación no deja de responder a criterios lógicos y sus reglas podían aplicarse para resolver cualquier problema

¹³ Algunos autores han llegado a poner en duda que de nuestra legislación civil haya elementos como para deducir de una manera general la vigencia de dicho principio, incluso de algunos preceptos más bien el contrario: ROGEL VIDE, 2010, p. 127.

por muy complejo que fuera; eran principios generales del derecho aplicables a la teoría general del contrato. No sabemos si esto responde a la realidad, pero si fuera así, la materia de las obligaciones solidarias debería ser, dentro de las matemáticas, como la teoría que sirve para resolver ecuaciones variables con pluralidad de incógnitas, tanto si éstas se dan del lado del acreedor como del lado del deudor, que es de las que nos ocuparemos¹⁴. Quizás sea por ello por lo que de entre las materias que resultarían más afectadas, y que la propuesta destaca como una de las principales novedades, se encuentra el régimen de las obligaciones solidarias, en este caso para proponer un cambio de gran trascendencia como es el de consagrar como regla general el principio de la presunción de solidaridad, abandonando con ello aquel criterio establecido en el Código civil según el cual la solidaridad no se presume.

El que la ley llegue a considerar que la solidaridad se presuma, tiene una enorme relevancia y desde luego dice mucho de la manera en que se pretende que queden reguladas las relaciones entre los particulares, especialmente cuando se dirige frente a los distintos partícipes de un mismo hecho dañoso, lo cual permitiría entre otras, dar una solución a todas aquellas situaciones que en la práctica suelen producirse cuando el acreedor desconoce si está ante una solidaridad tácita o ante una obligación mancomunada¹⁵.

Salvo que existiera una voluntad expresa de los obligados o se infiriese de la voluntad de los mismos por actos concluyentes, nuestra tradición histórica siempre abogó por no dar por sentada la existencia de una obligación solidaria (art. 1138 CC). Ni siquiera admitió los supuestos de solidaridad tácita; la solidaridad, decía Albaladejo, *o se quiere o no se quiere*¹⁶. ¿Habrá regla más sabia en nuestro derecho que aquella según la cual si dos personas se encuentran comprometidas ante un mismo acreedor se entiende que cada una de ellas responde por mitad salvo que se exprese que se obligaron solidariamente?¹⁷ Pues en la línea en cómo ha ido evolucionado la doctrina y la jurisprudencia, la respuesta está clara y así lo confirma la posición adoptada por los redactores de la propuesta, que invierte los términos de esa ecuación¹⁸.

¹⁴ La solidaridad de acreedores plantea desde luego otros problemas, algunos muy complejos, que la doctrina también se ha encargado de analizar a la luz de las propuestas de modernización: RODRÍGUEZ GUTIÁN, *ADC* (2) 2017, p. 397.

¹⁵ LANCHAS SÁNCHEZ, *RJUAM*, 2017 (2), p. 104.

¹⁶ ALBALADEJO, *ADC*, 1963 (2), p. 347.

¹⁷ JORDÁN DE ASO, 1786, p. 173.

¹⁸ En realidad, ni doctrinal ni jurisprudencialmente cabría afirmar hoy que la regla de la no presunción de la solidaridad es un principio generalmente aceptado; la evolución que ha sufrido esta materia pone de manifiesto la sintonía de la propuesta con las soluciones que desde hace tiempo está llevando a cabo en el seno de la doctrina; sobre este particular: ROGEL VIDE, 2010, p. 51.

La propuesta sale al paso de la situación actual, y haciéndose eco de la situación de indefinición a que ha hecho referencia un sector doctrinal, distingue entre la solidaridad contractual de la extracontractual¹⁹. Por una parte, salvo que los deudores hayan actuado como consumidores y usuarios, la solidaridad debe presumirse siempre que resulte de un mismo contrato, al menos cuando todos los deudores lo sean de una misma prestación y en virtud de un mismo negocio. Pero por otra, en materia de responsabilidad extracontractual, la obligación de indemnizar será solidaria también cuando dos o más personas fueran responsables de un mismo acto dañoso, es decir, cuando estemos ante lo que se ha dado en llamar *solidaridad impropia* (art. 1111 PMR-23). Desde el punto de vista procesal, la consecuencia es lógica: a menos que se trate del ejercicio de la facultad resolutoria, *el acreedor puede exigir el pago a cualquiera de los deudores solidarios, a varios de ellos o a todos simultáneamente* (art. 1112 PMR-23). Es pues evidente que, especialmente en este último caso, la solución propuesta facilita mucho más la labor del acreedor, que no tendría que realizar tanto esfuerzo probatorio a la hora de tratar de individualizar o determinar al causante del daño²⁰.

Ya sabemos que detrás de la solidaridad hay toda una problemática procesal que viene de lejos y ha sido una de esas materias en donde se pone a prueba la solvencia y la solidez de las construcciones doctrinales respecto de muchas instituciones procesales²¹. A la luz del derogado artículo 1252 CC siempre se entendió que la solidaridad excluía el litisconsorcio ya que dicho precepto imponía la extensión de la cosa juzgada a todos los deudores solidarios, hubieran o no litigado, lo cual dio lugar a enormes especulaciones acerca del alcance que debía darse a esta disposición pues, como sabemos, mientras estuvo vigente aquel precepto, la situación era sumamente más confusa y su redacción se prestaba a toda clase de interpretaciones²². La mayor parte de los problemas los causaba la necesidad de sortear los inconvenientes que suponía aplicar aquella incipiente jurisprudencia que impedía extender los efectos de la cosa juzgada a los deudores que no hubieran intervenido en el proceso; y no es por otra razón por la que un sector de la doctrina llegó incluso a considerar que lo más recomendable

¹⁹ YZQUIERDO TOLSADA, 2022, p. 1334.

²⁰ Por lo que se refiere al régimen de la solidaridad impropia, no toda la doctrina se ha mostrado a favor de esta manera de solucionar este tipo de situaciones; YZQUIERDO TOLSADA considera por ejemplo que *relaja la diligencia y desprecia los «standards» de calidad de los comportamientos humanos*: YZQUIERDO TOLSADA, 2022, p. 1138.

²¹ Un tratamiento de conjunto, con especial referencia a la doctrina italiana clásica se encuentra en SERRA DOMÍNGUEZ, 1971, p. 573.

²² CAFFARENA LAPORTA, 1980, p. 4 y Díez-PICAZO, 2007, p. 262.

para evitar que quedara afectado el derecho defensa era demandar a todos, algo que, en sí mismo, generaba igualmente un foco de problemas procesales de enorme complejidad²³.

Nadie discute hoy en día que el acreedor siga teniendo la posibilidad de dirigir su acción contra cualquiera de los deudores solidarios, pero también sabemos que el demandado no puede esgrimir la excepción de falta del debido litisconsorcio para oponerse (art. 1144 CC). Presupuesta la solidaridad, el acreedor es libre de dirigir su demanda contra aquel deudor que le parezca más capaz de cumplir la obligación o al que le resulte más cómodo exigírsela, sin que sean irrelevantes los motivos que le hayan guiado al hacer su elección pues esta cuestión, en principio, es ajena al control judicial (STS 1329/2024 [Roj 5098])²⁴. Los efectos de la cosa juzgada se contraen a quienes hayan sido parte, sin perjuicio, obviamente, de las consecuencias que la sentencia pueda llegar a tener en el resto de los deudores.

La propuesta deja también clara su posición al respecto: *la sentencia en un proceso seguido por el acreedor contra uno de los deudores solidarios no produce efecto de cosa juzgada frente a los demás, pero éstos podrán oponerla en cuanto les resulte provechosa* (art. 1121 PMR-23). De esta forma, si el acreedor pretendiera que la cosa juzgada alcanzase a todos los deudores solidarios no tendría más remedio que demandarlos a todos, lo que sí daría lugar a un litisconsorcio pero que, sin embargo, no sería un litisconsorcio pasivo necesario²⁵. Sabemos además que, de conformidad con este planteamiento, una demanda entablada frente a uno solo de los deudores solidarios únicamente podría ejecutarse frente a quien hubiera sido parte; desde la aprobación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil le está vedado al ejecutante dirigir una ejecución frente a un deudor solidario que no haya sido condenado²⁶. La única concesión que hace la ley viene dada por el hecho de que, si en el proceso han sido demandados varios deudores solidarios, el acreedor sí que podrá pedir que se despache ejecución frente a uno o algunos de esos deudores o, incluso, frente a todos ellos, si es que fueron todos fueron parte, entendiendo que de esa manera no queda comprometido el derecho de defensa de quien no fue demandado (art. 542 LEC).

²³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, 1990, p. 465.

²⁴ LARENZ, 1958, p. 500. Salvo que haya mediado demanda, el «*ius electionis*» también se da en sentido inverso de modo que el deudor puede igualmente seleccionar libremente a quien hacer el pago: RODRÍGUEZ GUTIÁN, ADC, 2017, p. 438.

²⁵ La doctrina define este tipo de situaciones con el nombre de litisconsorcio *cuasi-necesario* o litisconsorcio *impropio*: FAIRÉN GUILLÉN, 1955, p. 152.

²⁶ DE LA OLIVA, 1991, p. 51.

Por ese motivo, hablar en estos momentos de extensión de cosa juzgada solo sería posible si así se quiere llamar al efecto que produciría en los demás deudores la sentencia de condena que extinguiera la obligación como consecuencia del cumplimiento realizado por el deudor demandado, pues como ha señalado la doctrina, lo que en este caso afecta realmente a los demás deudores solidarios no es la cosa juzgada, es el pago que, como tal, extinguiría la obligación frente a todos, haciendo innecesario un nuevo proceso sobre el mismo objeto (art. 1145 CC)²⁷. Pero que los efectos de cosa juzgada en sentido positivo no se extiendan a los demás deudores solidarios no quiere decir que, en función de las excepciones que la sentencia eventualmente haya acogido, no produzcan efectos jurídicos en la medida en que aquellos podrán oponerla *en lo que les sea provechosa* (art. 1121 PMR-23). Es evidente que la sentencia que declara la inexistencia de la deuda, beneficia a todos, incluso a los que no han sido demandados²⁸.

Ahora bien, esto no elimina el riesgo que pudiera producirse si el deudor demandado decidiera llamar al proceso a los demás deudores con el fin, no solo de comprometerles en su resultado, sino para darles la oportunidad de puedan hacer valer las excepciones personales que tuvieran frente al acreedor (1120 PMR-23). No debemos olvidar que la propuesta establece el deber de todos los deudores solidarios de *comportarse entre sí de buena fe, informándose recíprocamente sobre la procedencia de las excepciones que se puedan oponer* (art. 1122 PMR-23). Y aunque a alguien le pueda parecer artificioso este planteamiento, lo cierto si hay un momento a partir del cual ese «deber de colaboración» puede hacerse efectivo es precisamente una vez interpuesta la demanda, llamando al proceso al resto de los deudores. Por lo tanto, no es descartable que, so pretexto de ese genérico y bienintencionado deber, el demandado pudiera invocarlo para, al amparo del apartado 2 del artículo 14 LEC, provocar o forzar la intervención en el proceso ya iniciado del resto de los deudores al objeto de lograr, con la ayuda de todos, una sentencia desestimatoria de la demanda²⁹.

²⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, *RDPIB*, 1976 (2-3), p. 393 y SERRA DOMÍNGUEZ, 1993, p. 767.

²⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, 1993, p. 779.

²⁹ Cuestión bien distinta son los supuestos de intervención voluntaria o facultativa regulada en el artículo 13 LEC en la que la participación del deudor solidario debería ser admitida si se entendiera que existe un interés directo y legítimo, pero solo a los efectos de intentar apoyar al deudor demandado, esto es, en su modalidad de *intervención adhesiva*, y con ello tratar de evitar los perjuicios que una eventual *acción de reembolso* le pudiera irrogar en caso de que la sentencia fuera adversa (art. 1123 PMR-23); sobre ello, la doctrina anterior a la vigente ley ya tuvo ocasión de analizar esta cuestión, pero fundamentalmente desde el punto de vista de los efectos de la cosa juzgada, algo que hoy, afortunadamente, no

III. RESOLUCIÓN DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO: DE LA ACCIÓN DE RESOLUCIÓN A LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN. EFECTOS DEL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE RESOLVER EXTRAJUDICIALMENTE EL CONTRATO

Si hay una institución jurídica que ha merecido un lugar de honor en el derecho civil ese ha sido el contrato. El valor que aporta al desarrollo personal, social, económico, cultural de los seres humanos es ha sido enorme; es, como se ha dicho con acierto, una forma de ordenación social³⁰. A través de él se han logrado explicar muchos fenómenos sociales y políticos que han encontrado en él la necesaria base filosófica para darles una explicación jurídica. Y en una época en que era necesario que las relaciones personales, familiares o patrimoniales se protegieran bajo el sagrado manto del contrato, era lógico que los lazos que unieran a sus protagonistas no pudieran romperse sin que interviniera una autoridad con poder suficiente para hacerlo, un tribunal o un funcionario que, representando al Estado, así lo declarara. Esto se debía en parte también a que la resolución de un contrato, además de la disolución del vínculo, llevaba aparejada la condena a la restitución de las prestaciones o a la indemnización por los daños o perjuicios derivados de esta situación.

Como sabemos, nuestro Código civil responde a ese esquema. La exigencia de la decisión judicial fundada en el incumplimiento de una de las partes se justificaba básicamente con el propósito de que una autoridad independiente controlase la legalidad de la acción y la entidad de la causa que se esgrime como motivo de la resolución³¹. De todo ello se deduce el que, salvo que mediara acuerdo de las partes, la sentencia seguía siendo el presupuesto o condición procesal de la resolución, algo que, si bien no se deduce tan claramente de la ley, habría sido asumido como un principio general en la medida en que suponía añadir un valor adicional de prevalencia al lazo que crea la relación contractual («pacta sunt servanda»).

Pero la evolución que ha sufrido el derecho de contratos y, especialmente, la manera de concebir el incumplimiento, muy alejado de la causa y más centrado aun en el grado de insatisfacción que ocasiona quien lo sufre, tiene una incidencia directa en la

se produce: MORÓN PALOMINO, 1965 (3), p. 149, SERRA DOMÍNGUEZ, 1969, p. 207 y CAFFARENA LAPORTA, 1980, p. 12.

³⁰ FULLER, 1978, p. 357. En el mismo sentido, CARRASCO PERERA, 2024, p. 16.

³¹ GONZÁLEZ PACANOWSKA, 2013, p. 8231.

materia que nos proponemos analizar. La resolución del contrato, dentro del conjunto de remedios que se contemplan sea ya probablemente el más expeditivo, pero no el único y, en algunos casos, el último remedio al que habría que recurrir. No es de extrañar que a raíz de las iniciativas tendentes a la armonización del derecho europeo en materia de contratos se propusiera un cambio en que el efecto constitutivo que la resolución del contrato provoca, se pudiera lograr sin necesidad de tener que acudir a los tribunales, algo que, como sabemos, la doctrina y la jurisprudencia ya habían llegado a contemplar como medio eficaz de resolución³².

La propuesta va en esa dirección y contempla la posibilidad de que el acreedor tenga reconocida la facultad de resolver el contrato de manera unilateral siempre que se haga valer *en un plazo razonable* (art. 1182 y 1183)³³. En este aspecto, no hay nada que se oponga a ello. Es sabido que corresponde en último término a la ley decidir si la eficacia constitutiva que el ejercicio de un derecho potestativo produce, depende de una mera declaración de voluntad o bien de una resolución de la autoridad judicial. Para ello no hay reglas fijas; solo criterios de oportunidad. Y, por lo tanto, es el legislador quien tiene que decidir en qué casos hay que acudir a la autoridad judicial para que, a través de un juicio contradictorio, a alguien se le reconozca el derecho a provocar un cambio en la relación jurídica de la que forma parte³⁴.

La propuesta se decanta por la primera de las soluciones. Según el artículo 1182, *la facultad de resolver el contrato ha de ejecutarse mediante notificación a la otra parte*. Con esta escueta pero elocuente afirmación despacha toda una vieja polémica que tenía, como telón de fondo el artículo 1124 CC. De ella se infiere que, dentro del conjunto de remedios establecidos frente al incumplimiento, al contratante en cuyo favor se concediese esta posibilidad le bastaría por tanto con comunicar su decisión a la otra parte, de donde se extrae que, a partir de ese momento, empezarían a producirse los efectos inherentes a la resolución; de esta manera la parte que desee mostrar su disconformidad con la situación creada por

³² SAN MIGUEL PRADERA, 2004, p. 403; SAN MIGUEL PRADERA, 2011, *ADC* (4), p. 1685 y FENOY PICÓN, 2011, *ADC* (4), p. 1481 y, desde la perspectiva jurisprudencial: SALAS CARCELLER, 2015, p. 397.

³³ De ahí la previsión del artículo 1.183 de la propuesta que, siguiendo las sugerentes aportaciones de la doctrina, considera que la resolución solo debe proceder tras el *transcurso infructuoso de un plazo adecuado* señalado por el acreedor, transcurrido el cual se pierde la facultad de resolver: PANTALEÓN PRIETO, *ADC*, p. 1733. Por nuestra parte consideramos la conveniencia de que se establezca un plazo concreto no vaya a ser que el diablo decida enredar y entre medias la otra parte se adelante y entable una acción judicial, bien para exigir el cumplimiento, o quién sabe si para optar ella misma por la resolución del contrato haciendo uso de la misma facultad.

³⁴ CHIOVENDA, 1936, p. 214.

dicha declaración de voluntad, tendría que ejercitar, en el supuesto de que la considerase improcedente, una acción para impugnarla acudiendo a los tribunales (art. 1182 PMR-23)³⁵.

Procesalmente por tanto se advierte una gran diferencia respecto del régimen actualmente vigente en el que para obtener la resolución judicial de un contrato. Esta es, por tanto, una de las principales novedades que se aprecian en la regulación contenida en la propuesta a que estamos haciendo referencia³⁶. De ser así, con ello se invertirían los términos de la ecuación, de manera que de la *acción de resolución* se pasaría a la *acción de impugnación de la resolución* pues, de acuerdo al modelo que se propone, al sujeto afectado por el incumplimiento le sería suficiente con emitir una declaración de voluntad con la que se alcanzarían los mismos efectos que con aquélla, pues precisamente la protección jurídica que la propuesta pretende dispensar al perjudicado que pretenda la resolución por el incumplimiento consiste en eso³⁷.

La idea que parece estar detrás de todo este planteamiento es no dar por sentado que quien resuelve un contrato lo hace de mala fe sino con justa causa, por lo que no tiene sentido obligarle a recurrir a un medio de tanta complejidad, como sería el ejercicio de una acción, para lograr un efecto jurídico que quizás puede obtener de una forma mucho más sencilla. Suponemos que los redactores de la propuesta habrán pensado que esta manera de desvincularse del contrato refuerza la posición del sujeto en cuyo beneficio se concede esta facultad; y habrán pensado igualmente que el ejercicio unilateral de la facultad resolutoria realizada extrajudicialmente tiene la ventaja nada desdeñable de que evita, a quien se presenta inicialmente como perjudicado, tener que soportar los costes de obtenerla judicialmente³⁸. Así pues, debería ser el contratante que hubiera negado el incumplimiento (o lo considerase improcedente o insufi-

³⁵ La distinción con las acciones constitutivas es clara: como señaló CHIOVENDA, en el caso de las acciones mero-declarativas, el juez debe limitarse a verificar lo que ya ha ocurrido («*avvenuto*») y extraer las consecuencias que, de acuerdo con la ley, se deriven de ello; en el caso de las acciones constitutivas deberá declarar qué es lo que debe ocurrir («*debe avvenire*») y, si entiende que la pretensión es fundada, operar el cambio: CHIOVENDA, 1936, p. 215.

³⁶ MORALES MORENO, 2006, p. 31, LASARTE, 2014, p. 148 y QUICIOS MOLINA, 2024, p. 1527.

³⁷ Conviene recordar en este sentido que la propuesta, siguiendo el modelo europeo, parte de un concepto unitario de incumplimiento al que le se le asocia todo un sistema de remedios en el que no todos tienen que desembocar necesariamente en la resolución: PANTALEÓN PRIETO, ADC, 1993, p. 1723, MORALES MORENO, 2006, p. 56 y FENOY PICÓN, ADC, 2011, p. 1652.

³⁸ Sobre lo desventajoso que a veces resulta actuar como demandante, son ya clásicas las consideraciones de BENTHAM en las que se sopesa la presunción acreditada por la experiencia de que quien demanda es porque tiene razón, frente a los riesgos que procesalmente asume ante las amplísimas posibilidades defensivas de las que puede hacer uso el demandado: BENTHAM, 1971 (II), p. 12.

ciente) quien tendría, muy a su pesar, que soportar la carga de deducir una acción cuyo objeto sería precisamente pedirle al juez que determine si la otra parte obró bien o no lo hizo al resolver el contrato, lo que obviamente supondría que el órgano judicial tendría que entrar necesariamente a valorar las razones del fondo sobre la procedencia o no de la resolución así efectuada³⁹.

El objeto del proceso en tal caso vendría determinado por el ejercicio de una acción meramente declarativa, pues su finalidad no sería otra que la de pedir a la autoridad judicial que se pronunciase sobre el acto resolutorio previamente adoptado, haciendo desaparecer la incertidumbre creada y, en caso de que considerase que la pretensión es fundada, declarar improcedente la resolución. Por lo tanto, a pesar de ese ángulo muerto en que podría momentáneamente quedar la relación contractual por el silencio o la indiferencia del contratante a quien se imputase el incumplimiento, en principio eso no tendría por qué convertir en controvertida la cuestión, ni por supuesto debería constituir un motivo para que el perjudicado se viera en la necesidad de despejar la incertidumbre ejercitando una acción judicial con el fin de confirmar la resolución del contrato.

Como se verá seguidamente, al igual que sucede con los supuestos de anulación, si al titular del derecho se le reconoce la facultad de modificar por sí mismo una relación jurídica mediante una declaración unilateral, no necesitaría nada más para hacerlo; y de ser así, habría que suponer igualmente que en el supuesto de que mediara una impugnación frente a este acto resolutorio y ésta no llegase a prosperar, el contrato habría quedado igualmente resuelto, pero no por la resolución judicial, sino por la declaración que fue en su momento objeto de una eventual controversia, que sería meramente confirmatoria de la resolución ya producida⁴⁰.

En todo caso, la declaración de voluntad así realizada, si bien tendría el efecto de resolver la relación contractual, no ocurriría lo mismo con las consecuencias derivadas de ésta⁴¹. Está claro que la resolución, sea cual sea el modo en que se haya producido, extingue la relación jurídica, pero en modo alguna afecta a la restitución asociada a ella que puede dar lugar a una nueva pretensión que nazca de la misma resolución⁴². Así pues, como señala la propuesta, la resolución liberaría, pero no exoneraría a las partes del resto de las obligaciones que eventualmente resultaran de ella (art. 1184

³⁹ Esta es la consecuencia que extrae la STS 431/2013 (Roj 3679) ante un supuesto en que otorga la validez de la resolución extrajudicial previamente pactada en el contrato de contraventa de una vivienda.

⁴⁰ GÓMEZ CALLE, *ADC*, 2012, p. 71.

⁴¹ PANTALEÓN PRIETO, *ADC*, 1993, p. 1734.

⁴² TUHR, 1998, p. 2049.

PMR-23); y quizás eso sea lo que haya llevado algún autor a sostener que la resolución simplemente transforma la relación jurídica mediante otra que obliga a la restitución y, a su vez, pretende la condena al pago de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento⁴³.

Pero que se extinga o se transforme, esto a nuestro juicio no altera la naturaleza constitutiva de la declaración extrajudicial, pues por medio de ella el contrato deja de ser como consecuencia del ejercicio de un derecho potestativo que se le concede al sujeto. Por ello, lo que conviene dilucidar y la propuesta no termina de aclarar es si la facultad reconocida en el artículo 1182 es una mera facultad que el interesado puede o no hacer uso de ella, en cuyo caso podría seguir teniendo abierta la posibilidad de acudir directamente a los tribunales para resolver el contrato, o si está dando por sentado que únicamente cabe resolver el contrato haciendo uso de la facultad que dicho precepto le concedería; es decir, no sabemos qué debería ocurrir si quien dispone de esta facultad renuncia a ella y acude directamente a la vía judicial⁴⁴.

En cualquier otra hipótesis lo que procedería sería esperar a ver si la resolución del contrato así efectuado se convierte en controvertida, lo cual solo podría llegar a concretarse si la parte a quien se imputase el incumplimiento se opusiera interponiendo una demanda para impugnarla (STS 95/2015 [Roj 559])⁴⁵. Así pues, lo que justificaría el ejercicio de este tipo de pretensiones sería la necesidad de eliminar la incertidumbre jurídica que, en relación con el contrato, haya podido provocar la declaración de resolución contractual⁴⁶. De ello cabe deducir por lo tanto que el presupuesto material de esta hipotética acción declarativa de impugnación sería la decisión hecha por quien sufrió el incumplimiento a fin de que no quede la menor duda sobre su existencia, por lo que no se entendería (o se entendería mal) que, al combatir la causa de la resolución, el actor no dedujese al mismo tiempo una pretensión tendente a exigir el cumplimiento⁴⁷.

⁴³ RODRÍGUEZ-ROSADO, 2013, p. 85.

⁴⁴ Algunos autores, como RODRÍGUEZ-ROSADO, 2022, p. 996, opinan que de acuerdo con ello sería posible equiparar los efectos de la demanda a los efectos del ejercicio de la facultad que reconoce la propuesta; en nuestra opinión eso desvirtuaría la función asignada a la demanda en un proceso cuya función sería declarar un derecho preexistente; la demanda es la forma en que se solicita la tutela de un derecho, no es una forma de ejercitarlo, por lo que en modo alguno se le puede asignar el mismo efecto que a la declaración por la que resuelve el contrato.

⁴⁵ TUR LAÚNDEZ, *RD*, 2024 (4), p. 23.

⁴⁶ GÓMEZ ORBANEJA, 1975, p. 78.

⁴⁷ La acción solo sería declarativa si fuere desestimatoria y llegase a confirmar la resolución contractual objeto de la impugnación, pero no en el supuesto de que fuera estimatoria si a ella se le hubiera acumulado una pretensión de condena: CHIOVENDA, 1936, p. 243.

IV. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS A LA LUZ DEL DE LA PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN

1. LA NULIDAD DEL CONTRATO. FORMA DE DECLARARLA

Sería un atrevimiento por nuestra parte adentrarnos en un terreno que ya ha sido magistralmente analizado por la doctrina más especializada. Los grandes maestros del derecho civil ya pusieron las bases dogmáticas sobre lo que representa la nulidad y la trascendencia que tiene en el ordenamiento jurídico y que los lectores de esta revista conocen muy bien⁴⁸. Por lo tanto, únicamente nos referiremos a ellas en la medida en que nos permitan exponer las ideas que nos proponemos considerar en relación con aquellos aspectos procesales que la nulidad ocasiona a la luz del texto que estamos comentando.

Sabemos que jurídicamente un negocio perfecto es aquel que reúne todos los requisitos para que despliegue plenamente sus efectos desde que nace a la vida del derecho; pero es lógico que, a pesar de ello, la ley contemple algunos supuestos en que nos encontremos con actos o negocios que, pudiendo ser imperfectos por faltarles alguno de los presupuestos necesarios para su validez, el derecho a pesar de ello los admita como si lo fueran⁴⁹. Por eso, ordenamiento jurídico, no obstante, la imperfección de un determinado acto o de un negocio, a veces se muestra tolerante y, en la medida en que sea posible desde el punto de vista de su racionalidad, lo admite a pesar de sus vicios o de sus defectos. ¡No está el mundo hecho para tanta perfección!

Sin embargo, también es cierto que por mucha voluntad que el derecho quiera poner, hay determinadas situaciones que no consienten tanta imperfección. De esta forma, cuando la causa es irreparable o insubsanable o, en el mejor de los términos, «irremediable», en defecto de otros medios que determinen su nulidad «*ipso iure*», entra en juego el poder de los particulares para declarar absolutamente nulo y sin ningún efecto el negocio jurídico afectado por tales carencias o vicios, para lo cual cuenta, si tal hecho fuera objeto de discusión, del auxilio del Estado, encarnado en el poder judicial, a fin de que intervenga y actúe la voluntad de ley pronunciándose acerca de su nulidad⁵⁰.

⁴⁸ DE CASTRO, 1971, p. 471.

⁴⁹ DíEZ-PICAZO, 2007 (I), p. 586.

⁵⁰ CARNELUTTI, 1955, p. 430.

Consciente de ello, la propuesta aborda de manera diferenciada el tratamiento jurídico de la nulidad absoluta respecto de la anulabilidad perdonable, tanto en cuanto a sus causas como en cuanto al procedimiento para obtenerla. De la nulidad se ocupa el artículo 1289 de la propuesta y establece que *se declarará a instancia de cualquier persona con interés legítimo*. Y luego añade: *esta acción es imprescriptible*. De ahí se infiere que el texto opta por seguir manteniendo el modelo de declaración judicial en el caso de que la nulidad se pretenda hacer valer y que, por lo tanto, es tal la trascendencia que tiene la nulidad y son tan graves las consecuencias que acarrea en el mundo jurídico, que el Estado no renunciaría a seguir reservándose el derecho a declararla mediante un pronunciamiento jurisdiccional.

En el fondo es la manera que tiene el Estado de hacer que se cumplan determinadas normas, a las que se les da la consideración de imperativas, para proteger la integridad del ordenamiento jurídico y proteger los derechos de los interesados. Y en la medida que sabemos igualmente que un acto o negocio jurídico puede no existir, aunque parezca que existe, la acción tendente a obtener la nulidad es de naturaleza declarativa ya que, con ella, lo único que se pretende que el juzgado confirme lo que, a los ojos de la ley ya está sancionado, de modo que al actor le bastaría con una mera declaración a su favor para obtener la certeza de que lo es, *sin cambiarla ni añadirle nada*⁵¹.

Esta forma abordar los problemas derivados de la nulidad que la propuesta incorpora tiene además la ventaja de que permitiría mantener la solución que acogió en su día la Ley de Enjuiciamiento Civil para tratar procesalmente aquellos supuestos en que el demandante, dando por supuesta la validez de un determinado negocio al deducir una determinada pretensión, se encontrara con que el demandado, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 408 LEC, se opusiera aduciendo hechos que pudieran determinar la *nulidad absoluta* del negocio en que aquélla se funda de manera la nulidad así declarada pudiera quedar alcanzada por los efectos de la cosa juzgada (art. 222 LEC)⁵².

La acción dirigida a eliminar la incertidumbre motivada por una nulidad de pleno derecho cumple en el ámbito del derecho de obligaciones además una doble función en el supuesto de que, simultáneamente, se pretenda la restitución o la condena a daños y perjuicios derivada de dicha declaración (art. 1303 CC)⁵³. En este

⁵¹ DE CASTRO, 1971, p. 483.

⁵² CORTÉS DOMÍNGUEZ, 2024, p. 337.

⁵³ Díez-PICAZO, 2007 (I), p. 592.

caso, la única novedad reseñable de la propuesta es que unifica el régimen relativo a la *restitución de las prestaciones* de modo que, anulado el contrato, la restitución deberá llevarse a cabo conforme al régimen establecido para la resolución del contrato (art. 1303 PMR-23)⁵⁴.

2. LA FACULTAD DE ANULAR EXTRAJUDICIALMENTE EL CONTRATO: NATURALEZA JURÍDICA Y CONSECUENCIAS PROCESALES. LA EXCEPCIÓN DE NULIDAD: TRATAMIENTO PROCESAL

Como puso de relieve la doctrina, la lucha contra los males que ocasiona la *incertidumbre* cuando ésta se proyecta sobre las relaciones jurídicas no queda exclusivamente en manos de los tribunales; la ley puede decidir que sean los propios interesados quienes, en función del perjuicio que les cause o del interés que muestren, tomen la iniciativa de modificar un estado jurídico nuevo o extinguir el preexistente⁵⁵. Sabemos que el proceso es el remedio más expeditivo para lograrlo, pero desde luego, no el único. Por eso, de conformidad con la tendencia ya manifestada en otros ordenamientos europeos respecto de esta posibilidad, la propuesta abre la oportunidad de dar entrada a un sistema que permita concederle al sujeto afectado la *facultad de anular* extrajudicialmente el contrato mediante una comunicación dirigida a la otra parte en la que exprese las razones en que se funde, otorgándole el derecho potestativo a modificar por sí mismo la situación jurídica como consecuencia del vicio sufrido y liberándole de la carga de tener que acudir a un proceso judicial para obtener su anulación (art. 1300 PMR-23)⁵⁶.

Desde el punto de vista sustantivo un sector de la doctrina ha venido sosteniendo que el fundamento de tal facultad se hallaría en el ejercicio de un sobreentendido derecho de «autotutela» que implícitamente dispondría el perjudicado para obtener la

⁵⁴ La doctrina procesal, por boca de CHIOVENDA, señaló que en estos casos podríamos encontrarnos ante *dos acciones combinadas*, una de carácter declarativo, y otra, acumulada, de condena, condicionada a que se hubiera declarado la nulidad: CHIOVENDA, 1936, p. 222. En el mismo sentido, DE CASTRO, 1971, p. 504, quien habla del *carácter doble* de esta acción, una principal, la declarativa, y en función de ella, la de condena (restitución). Sobre ello insiste la reciente STS 843/2025 (Roj 2391).

⁵⁵ FURNO, 1957, p. 8. Siguiendo la estela que en su día marcó la doctrina italiana, algunos destacados civilistas no han dudado incluir la declaración extrajudicial de anulación dentro de la categoría de negocios de *fijación* o de «accertamento» que, sin embargo, no se corresponde con los efectos que con ella se persiguen, como es la de provocar el cambio de una relación jurídica: DELGADO ECHEVERRÍA, ADC, 1976, p. 1025.

⁵⁶ Algunos autores consideraron que la tutela jurídica a través de la acción procesal resultaría innecesaria si el sujeto dispone de otros medios más sencillos y rápidos para alcanzar la misma finalidad, como sucedería en este caso: GOLDSCHMIDT, 2010, p. 94.

protección de su propio derecho, un derecho que del que podría hacer uso en la medida en que se entendiera que dicha facultad forma parte del conjunto de las atribuciones materiales que la ley le confiere⁵⁷. Es verdad que, desde el punto de vista procesal esto sería tanto como tener que admitir que el ejercicio del derecho a solicitar la protección de un derecho forma parte del contenido material de las facultades que el ordenamiento jurídico material atribuye a su titular, pero esto es una batalla que lo procesalistas ya hemos dado por perdida⁵⁸.

Por lo tanto, caracterizaría a esta situación el hecho de que los efectos queridos por la ley se producirían a través una mera declaración de voluntad a la que sin duda habría que atribuirle *efectos constitutivos* ya que a través de ella se crearía un estado jurídico nuevo ante el que la otra parte quedaría sometido sin que nada pudiera hacer por evitarlo; de ahí que salvo que alguna otra norma lo exigiese expresamente, de conformidad con los términos de la propuesta, a partir de ese momento el contrato quedaría extinguido de pleno derecho y surgiría el correlativo derecho de la otra parte a oponerse judicialmente a la anulación así efectuada si es que la considerase infundada⁵⁹. Procesalmente, la consecuencia que produciría esta forma de lograr la anulación del contrato, es que desplazaría el centro de gravedad de la controversia hacia la otra parte contratante quien, si no estuviera conforme, sería la que tendría que soportar la carga de impugnar judicialmente el acto resolutorio.

Lo único que quizás no quede tan claro es si estamos ante una facultad a la que se puede renunciar, de manera que la parte interesada podría acudir directamente a los tribunales para declararla judicialmente, o no (art. 1308 PMR-23)⁶⁰; es decir si cabe la posibilidad de que esta facultad se pudiese hacer valer igualmente a través de una acción constitutiva autónoma y que, en lugar hacer

⁵⁷ JEREZ DELGADO, 2011, p. 58 y 73. En todo caso, no debemos confundir esta forma de ejercicio de un derecho con lo que en términos generales se conoce procesalmente como *autotutela*, entendido este término como sinónimo de la acción de tomarse la justicia por su mano: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, 1991, p. 35.

⁵⁸ De ser así, como señalara GÓMEZ ORBANEJA, no había manera de distinguir entre el ejercicio de un derecho en cuanto acto diamante del conjunto de facultades que la ley otorga a su titular, como el goce o el disfrute de la cosa, del acto por el cual se hace valer esa facultad en el proceso: GÓMEZ ORBANEJA, 1975, p. 15.

⁵⁹ Un análisis exhaustivo sobre la controvertida cuestión acerca de la naturaleza constitutiva o declarativa de la acción de anulabilidad y los efectos que la sentencia produciría en el supuesto de que se acogiera una u otra solución, se encuentra en CAÑIZARES, 2001, p. 56. Un sector de la doctrina procesal siempre entendió que la atribución de los efectos *ex nunc* a una determinada sentencia no convierte sin más una acción constitutiva en una acción declarativa: PRIETO-CASTRO, 1964, p. 136.

⁶⁰ En nuestro país, un sector doctrinal opina que el modelo de anulación extrajudicial puede perfectamente coexistir con el modelo de declaración judicial; en particular: JEREZ DELGADO, 2011, p. 97.

uso de dicha facultad, decidiera acudir directamente a la jurisdicción para obtener la anulación de su contrato. En definitiva, lo que en realidad estaría contemplando la propuesta sería una suerte de *derecho sin acción*, esto es, del ejercicio de un derecho para cuyo ejercicio no sería preciso acudir a los tribunales pues para alcanzar la satisfacción jurídica que la norma pretende otorgar a su titular no necesitaría entablar proceso alguno; simplemente le bastaría con hacerlo valer en la forma en que se ha indicado⁶¹.

Es evidente por tanto que siempre que se ejercitarse en el tiempo concedido para ello y de no mediar confirmación, el ejercicio de este derecho tendría, los efectos típicamente constitutivos que la doctrina asignaría a cualquier pretensión judicial de naturaleza similar en la medida en que, a través de ella, su titular obtendría la anulación y la consiguiente extinción de la relación jurídica objeto de controversia (art. 1301 PMR-23). En todo caso, que el ejercicio de esta facultad no precise conformidad de la otra parte, no significa que el contratante interpelado deba sentirse vinculado por ella. En este aspecto, tal como está diseñado el sistema, correspondería a la parte contraria la necesidad de oponerse y, en su caso, aunque fuera de manera diferida, impugnarla jurisdiccionalmente.

En este aspecto, y para evitar que quien ejercita esta facultad pueda llegar a convertirse en juez de su propia causa, la parte que pretendiese obtener la anulación tendría la obligación de expresar las *razones en las que se funde*. Así pues, la parte frente a la que se dirigiese la comunicación, si no considerase suficientemente relevantes las causas aducidas, tendría abierta la posibilidad de acudir a los tribunales para que fuera la autoridad judicial quien se pronunciase de una manera definitiva acerca de si la anulación así efectuada es procedente o no lo es, lo que, de estimarse la impugnación, determinaría obviamente el restablecimiento de la validez del contrato⁶².

Todo ello no sería obstáculo para que la cuestión acerca de la validez del contrato pudiese, al igual que ahora, suscitarse directamente en un contexto jurisdiccional, especialmente si la anulabilidad se hace valer por medio de *excepción* frente a una hipotética demanda de cumplimiento (art. 1300 PMR-23). La única particularidad reside es que con ello el demandado, más que ejercer un derecho, lo haría valer, pues, a menos que dedujera esta cuestión por *reconvención*, con mera excepción no estaría

⁶¹ CHIOVENDA, 1936, pp. 15 y 222 y CARNELUTTI, 1973, p. 31.

⁶² Conviene recordar que con la acción de pura declaración como sería ésta, no se ejercita pretensión material alguna; se trata simplemente de una acción de impugnación fundada en el interés por mantener la vigencia del contrato: GÓMEZ ORBANEJA, 1975, p. 77.

pidiendo un pronunciamiento judicial expreso sobre la anulación, sino oponiéndose a la demanda en que se ejercitase una pretensión de cumplimiento fundada en un contrato que el demandado considerase nulo⁶³. Si así fuera, y dado que con la excepción no se pide más que la desestimación de la demanda, quizás lo lógico fuera extender el trámite previsto en el artículo 408 de LEC al que nos acabamos de referir, también a los motivos de nulidad relativa, a fin de que la eventual sentencia que se pronunciase sobre la causa de anulación produjera los efectos de cosa juzgada, si es que tal opción es procesalmente atendible pues del tenor literal de dicho precepto solo está previsto para los supuestos de nulidad absoluta. Y aunque siempre hemos defendido esta interpretación, nuestra razón enflaquece a la vista de las opiniones que esgrime una parte de la doctrina que aboga por una solución que incluya ambos supuestos, los de nulidad y los de anulabilidad⁶⁴.

V. ADAPTACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO POR CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS: *REBUS SIC STANTIBUS*. NATURALEZA DE LA SENTENCIA QUE ADAPTA EL CONTRATO: ALCANCE DE LA COSA JUZGADA

Pocas instituciones jurídicas acapararon tanta atención durante el estado de alarma acordado durante la pandemia como la cláusula *rebus sic stantibus*. Y no era para menos. Esta circunstancia tenía la suficiente entidad como para justificar su aplicación durante este periodo tan trágico y complicado⁶⁵. En nuestro país, además, dio lugar a que se reabriera el debate sobre la necesidad de que se incorporase de inmediato al Código civil tal como ya han hecho otros ordenamientos jurídicos y como demandaba con insistencia un sector de la doctrina⁶⁶. Los devastadores efectos que las riadas

⁶³ CORTÉS DOMÍNGUEZ, 2024, p. 338. Algo parecido sucede con la excepción de *compensación* que la ley permite que pueda ser controvertida por el actor, en cuyo caso se le concede un trámite adicional para contestarla (art. 408 LEC). La propuesta permite que la compensación se pueda hacer valer extrajudicialmente, pero también mediante la oportuna excepción (art. 1167 PMR-23). Sin embargo, como sabemos, si lo que se pretendiese fuera la condena por la cantidad resultante debe hacerse por reconvencción.

⁶⁴ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, 2001, p. 686. En el mismo sentido, LÓPEZ Y LÓPEZ, 2022, p. 593.

⁶⁵ La jurisprudencia de estos años acepta que esta cuestión pueda suscitarse en un proceso ya iniciado como motivo de oposición a una demanda que pretenda el cumplimiento del contrato si bien condicionado a que se formule la cuestión por medio de *reconvencción*. Pero, tratándose de una cuestión que afecta al contenido del contrato, la mera alegación por vía de excepción no sería suficiente (SSTS 1069/2024 [Roj 4151] y 1070/2024 [Roj 4153]).

⁶⁶ ORDUÑA MORENO, MARTÍNEZ VELENCOSO, Madrid, 2017, GREGORACI FERNÁNDEZ, 2022, p. 496 y desde una perspectiva procesal: PÉREZ DAUDÍ, BARRAL VIÑALS, 2022.

han provocado en el litoral valenciano y la incidencia que han tenido en la población han vuelto a situar esta cuestión en el centro del debate y desde la doctrina se sigue reclamando una reforma legislativa que dé contenido positivo a esta solución jurisprudencial. Así pues, más allá de los pronunciamientos judiciales habidos durante estos últimos años, parece lógico que los redactores de la propuesta hubieran aprovechado esta ocasión para incluir un mecanismo específico y alternativo que permitiera adaptar el contrato a las nuevas circunstancias a través de una solución negociada que diera la posibilidad de revisar el contenido del contrato fuera de los estrechos cauces en los que normalmente esta cuestión se suscita (art. 1238 PMR-23)⁶⁷.

Como es de sobra conocido, esta materia tuvo un auge extraordinariamente importante entre los civilistas alemanes tras la crisis económica surgida tras la primera guerra mundial y, junto a la facultad genérica de poder hacer frente las circunstancias causantes de la desaparición de la base del negocio o ante la imposibilidad excesivamente onerosa de la prestación, ante la ausencia de una norma específica, la doctrina empezó a considerar la posibilidad de que se reconociera a la parte perjudicada el derecho a solicitar judicialmente la modificación de las condiciones de los contratos afectados por las causas o motivos que en cada caso estableciera el legislador⁶⁸.

La solución no era fácil y se enfrentaba a grandes dificultades. Hay que tener en cuenta que el principio de conservación de lo pactado constituye uno de los pilares esenciales de nuestro sistema y solo excepcionalmente se ha admitido esta posibilidad siempre que se apreciaran motivos que arruinaran el fin del negocio imaginado por los contratantes; no hay remontarse a la filosofía kantiana para saber que el cumplimiento de la palabra dada sigue constituyendo uno de los imperativos esenciales del comportamiento humano por lo que no siempre se ha visto con buenos ojos que la revisión de los contratos forme parte de manera permanente del derecho de obligaciones⁶⁹. Así pues, el tema no es nada pacífico⁷⁰.

Pero lo cierto es que dese hace ya tiempo la doctrina española se había pronunciado en favor de su inclusión en el Código civil con el fin hacer frente a tres supuestos: la excesiva dificultad de la prestación, la destrucción de la relación de equivalencia y la frustración

⁶⁷ SAN MIGUEL PRADERA, *ADC*, 2023 (3), p. 1057.

⁶⁸ LARENZ, 1958, p. 319. Sobre ello también: LEGERÉN-MOLINA, *ADC*, 2023 (3), p. 1085.

⁶⁹ LARENZ, 2022, p. 206.

⁷⁰ QUICIOS MOLINA, 2024, p. 1768.

del fin del contrato⁷¹. En esta misma dirección va el contenido de la propuesta de este modo que concurriendo los presupuestos materiales que esta normativa contempla, la parte que se presentase como perjudicada por el cambio de circunstancias y, por ende, quien manifestase la imposibilidad de cumplir sus obligaciones con arreglo al contrato, tendría en primer lugar que intentar llegar a un acuerdo y, de no lograrlo, solicitar judicialmente la adaptación o la resolución el contrato, de manera que, en último extremo, fuera la autoridad judicial quien decidiera lo que fuera procedente, *según lo que le sea pedido* (art. 1238 PMR-23)⁷².

Por eso, más allá de las consideraciones de orden dogmático y que predisponen a su buena acogida, nos limitaremos a analizar las repercusiones que pudiera llegar a tener la regulación contenida en la propuesta en el ámbito procesal en la hipótesis de que hubieran fracasado los medios extrajudiciales tendentes a lograr una solución fruto de un acuerdo entre ambas partes. Así pues, los redactores de la propuesta no han renunciado a que la decisión, bien sea para revisar el contenido del contrato o bien para resolverlo, se adopte de mutuo acuerdo, hasta el punto de que la parte que haya rehusado negociar o haya roto las negociaciones en contra de la buena fe (STS 535/2025 [Roj 1629]), vendría obligada a indemnizar a la otra el daño que, por esta razón, le hubiere causado. Pero, subsidiariamente, el apartado 4 de dicho precepto dispone lo siguiente:

Si las partes no alcanzan un acuerdo en un periodo de tiempo razonable, la autoridad judicial, según lo que le sea pedido en cada caso, podrá adaptar el contrato o declararlo resuelto y adaptará el contrato si, a partir de la propuesta o propuestas de adaptación que le sean ofrecidas por las partes, es posible obtener una solución que distribuya entre ellas, de modo equitativo, las pérdidas y ganancias resultantes del cambio. De no ser posible la adaptación, declarará resuelto el contrato, estableciendo la fecha y las condiciones.

Por lo tanto, en el caso de que hayan fracasado dichas negociaciones, la propuesta prevé que sea la autoridad judicial la que, a través proceso autónomo, imponga su adaptación o su resolución, lo cual en principio se hacer depender del interés expresado por la parte en cuyo beneficio se concede esta facultad; de ahí

⁷¹ DE CASTRO, 1971, p. 314, PANTALEÓN PRIETO, ADC, 1993, p. 1730, Díez-PICAZO, 2007 (II), p. 688 y SALVADOR CODERCH, BMJ, 2011, p. 37. Un análisis de cómo influiría la teoría de la causa en esta materia: MORALES MORENO, RDC, 2024 (4), p. 128.

⁷² Sobre este principio de congruencia en relación con las soluciones acogidas en otros países: SAN MIGUEL PRADERA, 2023, p. 1078.

que, en este aspecto, se haya introducido como elemento rector de la solución judicial el principio de *congruencia* que no sabemos hasta qué punto es relevante pero que parece que es un criterio que la norma exige que se tenga en cuenta⁷³. Entendemos que en el caso de que haya pedido la adaptación y el órgano judicial considerase que se dan los requisitos para ello, la tendría que acordar si, a partir de la propuestas manifestadas por las partes, fuera posible llegar a una solución que permitiera distribuir, *de modo equitativo* las *pérdidas* y *ganancias* que el cambio de circunstancias les haya causado, pues en último extremo todo dependería de lo que finalmente acordase el juzgador; de no ser posible la adaptación, entonces declararía resuelto el contrato siempre que hubiera motivos para ello y, en su caso, establecería las consecuencias correspondientes a esta resolución.

La propuesta no expresa sin embargo cuál debería ser el cauce procesal al que habría que acudir para hacer valer dicha pretensión y, quizás, por la índole sustantiva de la reforma probablemente sea lógico que no lo haya hecho. Pero dado el contenido de la solución que, como vemos, puede desembocar en una resolución contractual o en una decisión judicial que podría afectar al contenido material del contrato, quizás lo más adecuado fuera que la aquella decisión resultase de un proceso contencioso al que se llegase mediante el ejercicio de una acción necesariamente constitutiva. No se olvide que, al fin y al cabo, lo que se pretende obtener a través de la sentencia es la modificación de las condiciones esenciales de un negocio previamente acordado, algo que en principio solo puede obtenerse a través del ejercicio de una pretensión de esta naturaleza⁷⁴.

Pero la particularidad de este proceso residiría, no tanto en la naturaleza de la acción, sino en las características de la sentencia, toda vez que, a diferencia del resto de las que resultan del ejercicio de acciones constitutivas en las que el juzgador básicamente se limita a constatar si el demandante tiene o no derecho potestativo a obtener el cambio de la relación jurídica, en este tipo de acciones el juzgador vendría obligado a dar contenido sustantivo al contrato objeto de la controversia, bien para adaptarlo o, en su caso, para resolverlo. A esta especial categoría de sentencias, la doctrina las

⁷³ GREGORACI FERNÁNDEZ, 2022, p. 504.

⁷⁴ Otra solución podría haber sido la de establecer un procedimiento específico de «jurisdicción voluntaria» y, en el caso de que hubiera oposición, transformarlo en un proceso contencioso, algo que los redactores en principio no han contemplado; hay que tener en cuenta que la ley reguladora de la jurisdicción voluntaria no la configura como una jurisdicción abierta que permita, a través de ella, la tramitación de cualquier petición que el solicitante piense que tiene esa naturaleza, por lo que para ello debería establecerse un procedimiento específico a tal efecto.

denominó *sentencias determinativas* o *dispositivas*. Este tipo de sentencias fueron descritas para tratar de explicar el fenómeno en que se encuentra el órgano judicial ante ciertas relaciones jurídicas en las que la ley le atribuye un mayor margen de discrecionalidad para definir o conformar la consecuencia jurídica respecto de una situación dada⁷⁵. En estos casos, tal como puso de relieve Calamandrei, el juez *debe querer en lugar de la ley*, de forma que la sentencia está llamada a cumplir una doble función, no solo la de aplicar la ley a la situación de hecho objeto del litigio, lo que estaría en la línea de lo que es propiamente una actividad jurisdiccional, sino a darle un componente sustantivo que acabaría por integrarse en la misma relación jurídica controvertida, completando así algunos aspectos de ella de manera que sirva de regla de conducta o de criterio jurídico para regularla de cara al futuro⁷⁶; de ahí que algunos autores consideraran que la sentencia en estos supuestos tendría una naturaleza mixta o híbrida, en donde una parte sería de *jurisdicción voluntaria*, sobre la cual, obviamente, no se extenderían los efectos de la cosa juzgada⁷⁷.

En nuestra opinión, partiendo de la base de que procesalmente estamos ante una *sentencia constitutiva incompleta*, la cuestión, quizás civil, pero en todo caso importante para un procesalista, sería la de saber cuál debería ser la labor de la autoridad judicial: ¿Qué alcance debería tener su decisión? ¿Bastaría con que actuara como aquel *buen samaritano* y saliera en socorro de quien se encuentra ante una situación no querida ni buscada, pero con único fin de que la autoridad judicial le permitiera superar la crisis que ha originado la imposibilidad en el cumplimiento? El tema es difícil; pero un sector de la doctrina entendió que lo procedente en estos casos sería que el juez actuara como si fuera legislador⁷⁸. Esta solución, que no deja de evocar aquella solución propuesta por el célebre fragmento del código civil suizo, llevaría juez a poder resolver la cuestión según las reglas que hipotéticamente acordaría si fuera legislador, pero probablemente como un legislador «ad hoc», esto es, con los pies en la tierra, y en donde la discrecionalidad estuviera más estrechamente emparentada con la *equidad*, tal

⁷⁵ CHIOVENDA, 1936, p. 277. Un desarrollo sobre el fundamento doctrinal y los antecedentes de este tipo de sentencias se encuentra en RASELLI, 1950, p. 604 y en ZAFRA VALVERDE, 1962, p. 343.

⁷⁶ Tal es el ámbito que un sector de la doctrina asigna a este tipo de *sentencias dispositivas* en la que el órgano judicial tendría atribuida una suerte de potestad discrecional para terminar de constituir de manera autónoma la relación controvertida: CARNELUTTI, 1973, p. 65 y PRIETO-CASTRO, 1964, p. 130.

⁷⁷ CALAMANDREI, 1961, p. 42.

⁷⁸ En este sentido, LARENZ que admite que en el supuesto de haya una ley que justifique su intervención en este tipo de casos debería limitarse a actuar como lo haría el legislador en una situación de emergencia: LARENZ, 2022, p. 206.

como ocurre en los escasos casos en los que el propio Código civil así lo permite⁷⁹.

De ahí que en lo que concierne al ámbito de la revisión de los contratos por este tipo de causas probablemente debería limitarse a procurar el equilibrio de las prestaciones entre las partes en función de las circunstancias que hubieran determinado el motivo por el que se solicita la pretensión de adaptación, pero no como el juzgador personalmente crea que deberían quedar reguladas de cara al futuro las relaciones entre ambos contratantes. Por lo tanto, su objeto, tendría que quedar reducido a encontrar una solución que permitiese a las partes superar la situación creada por las circunstancias que la han motivado, porque, de no ser así, se correría el riesgo de que, so pretexto de una situación difícil, todo el mundo quisiera tener la posibilidad de intentar modificar los contratos en virtud de esta cláusula (art. 1197 PMR-23)⁸⁰.

VI. LA PRUEBA PROCESAL Y LA PRUEBA CIVIL: LA AMBIVALENTE NATURALEZA DEL DOCUMENTO Y LA RAZÓN DE SU PRIVILEGIADO VALOR PROBATORIO. EL DOCUMENTO CONSTITUTIVO COMO PRUEBA PRECONSTITUIDA

Quizás debieron ser razones prácticas las que históricamente aconsejaron incluir las normas procesales, entonces solo formales, en un cuerpo legal diferente a las destinadas a regular las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos, pero como sabemos esto no es un elemento concluyente para determinar la naturaleza sustantiva o procesal de una norma⁸¹. Pero si ha habido una materia donde esta cuestión ha tenido una especial incidencia es precisamente en torno a las normas sobre la prueba, lo cual es algo que uno llega a comprender. Por eso no parece tan extraño que una persona tan sensata como Pothier pensase que lo lógico fuera

⁷⁹ Como es de sobra conocido, la originalidad de la fórmula preconizada por el Código civil de 1907 venía dada porque fue la precursora de un sistema interpretativo que permitía al juez integrar las lagunas del derecho como lo hubiera hecho el legislador: LATORRE, 2019, p. 94. Por otra parte, el recurso a la equidad como fuente inmediata del derecho siempre se ha considerado de forma muy restrictiva; no hay más que recordar que, de acuerdo al artículo 3 del CC, la equidad como fuente exclusiva de las decisiones judiciales requiere de una norma expresamente atributiva como, por ejemplo, sucede en los supuestos previstos en los artículos 1154 o 1690 CC: BATLLE, 1978, p. 86.

⁸⁰ Probablemente, naturaleza similar es la que habría que asignar a la actuación judicial cuando lo que se pretenda fuera la de modificar las *penas convencionales* en el caso de que su cuantía sea notoriamente desproporcionada en relación con el daño efectivamente sufrido (art. 1197 PMR-23).

⁸¹ SERRA DOMÍNGUEZ, 1993, p. 40.

incorporar las normas que regulan la prueba de las obligaciones en el mismo lugar en que éstas se regulan⁸². Así ocurrió originariamente en el Código civil español cuando incluyó en la regulación de las obligaciones, previsiones específicas sobre su prueba, y más específicamente en relación con la prueba de aquellos actos o negocios donde nacen o en las que se contienen y se hacen constar obligaciones entre dos partes. Sin embargo, tal incorporación no fue todo lo completa que debiera; tanto es así que algún insigne procesalista español dijo que para estudiar la regulación del Código Civil sobre la prueba documental lo mejor era consultar directamente las obras de los juristas franceses de la época⁸³.

Por eso, es normal que sobre lo que sea el documento y cuestión acerca la naturaleza que deba tener, exista siempre el mismo debate, pues si procesalmente todo el mundo está de acuerdo en que los documentos cumplen la misma función que el resto de los medios de prueba, es decir, son medios que, sea cual sea la forma que adopten, sirven para trasladar a la autoridad judicial una información sobre el hecho representado⁸⁴, es indudable que desde punto de vista sustantivo se equiparan a un medio o instrumento que tiene por objeto constituir actos o negocios jurídicos de naturaleza dispositiva o para desempeñar funciones de naturaleza declarativa sin cuya existencia carecerían de eficacia⁸⁵.

Y desde luego no cabe duda de que si la prueba, cualquier prueba, sirve para representar un hecho, el documento cumple esa doble función, procesal y sustantiva; primero por cuanto sirve para dotar a determinados negocios jurídicos del elemento formal necesario para su validez, de manera que con ellos nacen a la vida del derecho, y, en segundo lugar, como medio de informar al juez, de forma estable y permanente, el hecho representado que es objeto de la controversia, por lo que en modo alguno puede prescindirse del gran valor probatorio de los documentos⁸⁶.

En este sentido, esto no ocurre en todos los casos; hay que tener en cuenta que el documento a veces solo es capaz de proporcionar un rastro o vestigio de la verdad que con él se trata de probar o de representar, siendo así que la función del proceso sea precisamente recomponerla a base lo poco o lo mucho que a través de él se haya podido deducir o acreditar⁸⁷. Por lo tanto, aunque

⁸² BONNIER, 1913, p. 8.

⁸³ PRIETO-CASTRO, 1985 (I), p. 708.

⁸⁴ CARNELUTTI, 1982, p. 102.

⁸⁵ GUASP, 1977, p. 392.

⁸⁶ NÚÑEZ LAGOS, 1986, p. 195.

⁸⁷ Muchas veces la función del juez es parecida a la de un historiador o un arqueólogo que viene obligado a reconstruir la realidad con los medios de prueba que tenga: CALAMANDREI, 1962, p. 123.

muchas veces la prueba no recaiga sobre el hecho documentado sino sobre el que da vida a la relación jurídica objeto de la pretensión que se hace valer, una parte de la doctrina ha querido equiparar al documento bajo la noción de lo que se conoce como *prueba preconstituída*⁸⁸. Entre ambas se da una relación de dependencia o de subsidiaridad, que es lo permite conectar una actividad típicamente procesal con una actividad anterior regulada por la legislación material del acto; es más, aunque respondan a finalidades distintas, en la mayor parte de los casos ocupan procesalmente en el mismo espacio, pues en la mayoría de los casos la formación del documento responde a una acción premeditada y con una intencionalidad claramente procesal⁸⁹.

Aunque es evidente que no siempre que se documenta un acto se hace con esta intención, la constitución previa de un determinado medio de prueba hecha con el fin de asegurar un derecho o de darle vida, ha formado parte de la propia dinámica de las relaciones jurídicas y, en general, de las exigencias del tráfico jurídico, pues, en el fondo, es el medio más seguro de proporcionar certidumbre a las relaciones entre las partes y garantizar su defensa ante un eventual proceso⁹⁰. Es tal la importancia que tienen los documentos en la vida de las relaciones jurídico-privadas que a pesar del principio «espiritualista» que animaba al legislador español de la época, la prueba documental sigue estando considerada como *la reina de las pruebas*, sobre todo en determinados asuntos en que la ley exige que el hecho controvertido solo pueda ser acreditado a través de un documento (por ejemplo, en el juicio de desahucio por falta de pago)⁹¹. Tanto es así que se llegaron incluso a establecer normas que, si no obligaban, aconsejaban al juez a que no diera por probados hechos que por lo general suelen documentarse en escrituras o documentos⁹².

⁸⁸ El origen del término se debe a la traducción que del concepto *preappointed* llevó a cabo DUMONT cuando publicó en Francia la obra de Jeremías BENTHAM [«Rationale of judicial evidence»]. Sin embargo, BENTHAM lo usa para referirse a aquellos documentos de naturaleza constitutiva, esto es, los que sirven para formalizar actos para cuya validez es preciso que adopten una solemnidad determinada sin la cual carecen de eficacia (tal como ocurriría con la previsión contenida en el artículo 1227 PMR-23). El hecho de que este autor contraponga la prueba *preconstituída* a la prueba casual ha hecho que su utilización se haya extendido a todos aquellos documentos que tengan por finalidad prevenir una controversia de cara al futuro (no para anticiparla): BENTHAM, 1971 (I), p. 32 (nota 2) y 233. Con posterioridad, la jurisprudencia constitucional lo incorporó al proceso penal para poder explicar la validez de las pruebas que por su naturaleza deben anticiparse a la fase de instrucción ante la imposibilidad de practicarse en el juicio oral.

⁸⁹ COUTURE, 1998, p. 52.

⁹⁰ GÓMEZ ORBANEJA, 2009, p. 315.

⁹¹ Sobre la tradicional exclusión de la prueba de testigos en los negocios en que suelen prevalecer escrituras y, en general, sobre el principio de que *escritos vencen testigos*: BONNIER, 1913, p. 206.

⁹² DE CASTRO, 1971, p. 287.

Por eso, el artículo 1151 de la propuesta podría dar a entender de que sería posible utilizar cualquier medio de prueba para acreditar, no solo el pago sino cualquier acto o negocio que sustantivamente requiriera una forma determinada; quizás con ello se haya querido decir que, aun no existiendo documento alguno en que aquél deba constar, el hecho pudiera ser susceptible de ser probado de otra manera. Pero, a pesar de ello, esto puede acabar devolviendo la función del documento como *fuentes de prueba* de determinadas obligaciones y, por lo tanto, perdiendo la eficacia privilegiada que siempre le ha caracterizado como *medio de prueba*⁹³. En este sentido, lo que no resulta fácil de averiguar es si la exigencia de que un determinado acto o negocio deba hacerse en un tipo u otro de documento responde solo a una finalidad sustantiva y, por lo tanto, no haciéndolo, el hecho puede llegar a considerarse como no existente o, en cambio, se le tiene que dar como existente, sin perjuicio de que su prueba pudiera llevarse a cabo por otro tipo de medios, de modo que en este último caso lo que haría únicamente el documento es facilitar su eventual acreditación en caso de controversia⁹⁴.

Seguramente toda esta problemática hiciera que un sector de la doctrina se viera en la necesidad de tener que distinguir entre documentos dispositivos o constitutivos de actos y negocios y documentos de naturaleza puramente testimonial o meramente informativos⁹⁵. Los primeros gozarían de plena eficacia entre las partes mientras no se discutiera una posible discrepancia entre la voluntad manifestada y la reflejada en el documento, y los segundos que se crearían con una finalidad estrictamente procesal y no tendrían más valor que aquel que en cada caso le quiera dar el órgano judicial, aunque en el fondo no son más que las dos caras de la misma moneda⁹⁶.

Y es precisamente por ello por lo que tradicionalmente todos estos problemas se hayan querido sortear a través de los documentos notariales, especialmente las escrituras públicas, que desde

⁹³ La distinción entre *medio de prueba* y *fuentes de prueba* se utiliza en el ámbito procesal para tratar de explicar aquella situación, por lo demás habitual, en la que el juez no ha estado en contacto directo con el hecho controvertido y tiene que acudir a remedios indirectos para lograr su convicción; así medio de prueba sería el testigo y la fuente de prueba, su declaración; sin embargo, no todos los autores entienden esta distinción de la misma manera, especialmente CARNELUTTI, que ha logrado introducir, probablemente sin quererlo, una gran confusión en torno a estos dos conceptos: CARNELUTTI: 1982, p. 79 y 197.

⁹⁴ GÓMEZ ORBANEJA, 2009, p. 92. En contra GUASP quien, a su entender, no cabe poner en duda la autonomía probatoria de los documentos ya que su función es hacer llegar al tribunal los datos contenidos en ellos con el fin de fundar su convicción: GUASP, 1947, p. 533.

⁹⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, 2000, p. 231.

⁹⁶ GÓMEZ ORBANEJA, 2009, p. 316.

siempre han gozado del favor de quienes recurrían a ellas precisamente para evitar los inconvenientes que supondría dejar al juzgador la tarea de valorar por su cuenta el hecho y la interpretación de las disposiciones que en él se contienen⁹⁷. Porque en general, constando en un documento público, resulta más difícil que alguien llegue siquiera a poner en duda la existencia misma del hecho que lo motiva, algo que no sucede con el documento privado pues, como se ha subrayado acertadamente, en muchas ocasiones en éstos casos no importa tanto *lo producido* (el documento), como *el producirse*, esto es, el hecho mismo de decidir que el acto se documente⁹⁸.

Por eso el distinto alcance que se haya que dar al tratamiento procesal que deba tener la interpretación las declaraciones de voluntad consignadas en los documentos pues esta cuestión nada tiene ver con la prueba de la existencia de las declaraciones o manifestaciones que el documento contenga⁹⁹. Y es fácil advertir que en la mayoría de los casos el origen de muchos pleitos suele estar centrados, sobre todo, en cómo se valora el contenido de las declaraciones recogidas en los documentos, lo cual hace que éstas se conviertan en definitiva en el verdadero hecho a probar («scripti controversia»).

A mi modo de ver, la regulación que ofrece la propuesta no niega que determinados documentos tengan una eficacia netamente constitutiva (art. 1127 PMR-23). Más aun, probablemente las precisiones contenidas en ella no tengan más pretensión que dotarle de un valor meramente simbólico o residual, que ni siquiera daría para alimentar viejas controversias sobre el alcance de la intervención de los notarios, pues como sabemos, al menos en lo que se refiere a las escrituras públicas, ellos con su intervención ponen algo más que la fe pública¹⁰⁰. Aun así, una regulación tan poco pormenorizada puede llegar a generar problemas. Conviene recordar que la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, corrigiendo en parte los inconvenientes derivados de esa duplicidad normativa que existía antes de su aprobación, intentó encontrar un adecuado equilibrio entre ambos aspectos, dejando que fuera la legislación notarial la que se ocupara de los requisitos que han de reunir los documentos públicos autorizados por estos profesionales (art. 1216 CC). Parece que la propuesta, al igual que hace el

⁹⁷ Por eso decía IHERING, para destacar las ventajas de los elementos formales en la constitución de las obligaciones o de los actos personales con trascendencia jurídica, que *la escritura oficial es la expresión más perfecta de la forma escrita*: IHERING, 2011, p. 525.

⁹⁸ NÚÑEZ LAGOS, 1986, p. 197.

⁹⁹ FENECH, 1962, p. 642.

¹⁰⁰ ÁLVAREZ-SALA WALTER, *AFDUAM*, 2004, p. 260.

actual artículo 1218 CC al referirse a los documentos públicos, quizás esté pensando en dar carta de naturaleza a aquellos documentos notariales en los que se hacen constar los negocios jurídicos, pero únicamente con el fin de referirse a su fuerza probatoria (art. 1268 PMR-23)¹⁰¹.

Hay que tener en cuenta que el valor privilegiado de la prueba documental, sobre todo cuando por ejemplo el hecho viene incorporado a un documento notarial, responde a una máxima de experiencia que hunde sus raíces en la especial y reconocida consideración que tienen estos profesionales y que, por extensión, el Código civil ampliaba sin ningún tipo de criterio diferenciador al resto de los funcionarios públicos¹⁰². De ahí lo pertinente de las precisiones y cautelas que, en relación con los documentos administrativos, contiene la LEC y que la doctrina procesal únicamente llega a equiparar a la categoría de meras verdades internas (art. 319 LEC)¹⁰³.

Pero si nos fijamos, la eficacia vinculante de esta prueba no resulta de la solemnidad formal del instrumento, ni por supuesto del efecto constitutivo que se le asigne, sino en el valor que, como prueba legal, tenga la declaración contenida en ellos (art. 1218 CC)¹⁰⁴. ¿Acaso eso no tiene una función procesal? No cabe duda de que, al igual que los demás medios de prueba, el documento no es más que una forma de hacerle llegar al juzgador una información enormemente valiosa para formar su convicción, especialmente cuando su creación coincide con el nacimiento de la relación jurídica. Ya sabemos que el peor enemigo de la prueba es el paso del tiempo; este es el motivo por el que documentos adquirieron históricamente tanta importancia. El documento guarda en su memoria mucho más de lo que se piensa, razón por la que le concede más valor de lo que un testigo o una parte pueden retener en la suya¹⁰⁵.

¹⁰¹ Aunque parezca que se trata de una expresión arcaizante, cuando la Ley de Enjuiciamiento Civil señala en su artículo 319 que dichos documentos harán *prueba plena*, lo que en realidad está diciendo es que el juzgador apenas si tiene margen de libertad en la valoración del hecho que acredita ya que considera que, por sí mismo, es suficiente expresivo como para dar por probado el hecho al que se refiera. Anotemos en este punto que la propuesta mantiene en su artículo 1688 el criterio tradicional ya defendido por DE CASTRO y elude hablar de «prueba plena», en su opinión, *con el fin de acabar con las confusiones y dudas que de siempre originara el calificativo «plena»*: DE CASTRO, 1971, p. 309.

¹⁰² CORDÓN MORENO, 1991, p. 137.

¹⁰³ CORTÉS DOMÍNGUEZ, 2024, p. 267.

¹⁰⁴ Los clásicos decían que cuando alguien reconoce «*contra se*» un hecho que le perjudica es porque le impele la fuerza de la verdad, una fuerza tan poderosa que es capaz de vencer la tendencia natural de cualquier persona a ocultar su responsabilidad. Sobre ello: FURNO, 1954, p. 130.

¹⁰⁵ NÚÑEZ LAGOS, 1986, p. 194.

Por esa razón, como señaló en su día Gómez Orbaneja, siendo verdad que cuando el juez examina la declaración de un testigo realiza un acto procesalmente idéntico a cuando examina el contenido de un documento, hay sin embargo una gran diferencia; en el caso del documento el juez recibe algo que desde hace tiempo está definitivamente hecho y terminado; ni la acción del tiempo ni las vicisitudes posteriores ni los intereses surgidos con posterioridad pueden ya alterar su contenido¹⁰⁶. De ahí que cuando el hecho representado llega a través de un documento notarial o a través de un documento reconocido, la ley procesal quiere que ese documento valga tenga tanto valor como una joya de *dieciocho quilates* pues, aunque el hecho que se quiera probar hubiera estado fuera del documento mismo, si luego no logra convencer al juez, es como si no hubiera existido¹⁰⁷.

Por ello, cuando la ley le dice al órgano judicial que considere probado el hecho que conste en un documento que reúna esas características, no es porque lo tenga que considerar válido desde el punto de vista sustantivo, sino porque, a la vista de la forma ante quien aquél se hizo, sería absolutamente contrario a cualquier criterio lógico que hubiera un tribunal tan poco juicioso como para desentenderse del valor probatorio que la ley quiere asignarle¹⁰⁸. Pero, aun así, es tal la fuerza que tiene que su fuerza probatoria que se irradia y se proyecta sobre el derecho sustantivo; *opera de derecho sobre los hechos y de hecho sobre el derecho*¹⁰⁹. Así, pues, coincidimos con quienes desde hace tiempo pensaban que no tiene mucho sentido que la legislación civil imponga que determinados negocios deban formalizarse a través de ciertos documentos con el fin de proporcionar garantías jurídicas a las transacciones entre particulares y luego la ley no les conceda el valor que procesalmente se merecen, pues al final puede dar la impresión de que el legislador en realidad no acabara de fiarse de los documentos que hacen y firman las partes para sus actos y sus contratos¹¹⁰.

¹⁰⁶ GÓMEZ ORBANEJA, 2009, p. 314.

¹⁰⁷ De ahí que afirmase que aquello que se trata de probar con un documento está tan fuera de él como el hombre representado en un retrato está fuera del retrato: GÓMEZ ORBANEJA, 2009, p. 324.

¹⁰⁸ A pesar de ello, un sector de la doctrina sigue mostrándose muy crítico con la forma en que la jurisprudencia ha ido modificando la fuerza de los documentos al amparo de la doctrina sobre la valoración conjunta de la prueba, rebajando al documento casi a la categoría de mera ventaja procesal: CORTÉS DOMÍNGUEZ, 2024, p. 227.

¹⁰⁹ FURNO, 1954, p. 181.

¹¹⁰ GÓMEZ ORBANEJA, 2009, p. 503. En igual sentido vino a pronunciarse con ocasión de la reforma de la casación civil que se llevó a cabo en 1984 y que a los efectos de acreditar el error en la valoración de la prueba venía a poner al mismo nivel sin ningún criterio diferenciador al hecho que constara en un documento auténtico junto con el resto de las pruebas practicadas (p. 373).

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, Manuel: «Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común», *Anuario de Derecho Civil*, 1963 (2).
- ÁLVAREZ-SALA WALTER, Juan: «La representación y la calificación notarial. Una reflexión sobre el valor del documento público», *Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM*, 2004 (8).
- BATLLE VÁZQUEZ, Manuel: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir.: Manuel Albaladejo), Tomo I, Madrid, 1978.
- BENTHAM, Jeremías: *Tratado de las pruebas judiciales*, trad. Manuel Ossorio Florit, Buenos Aires, 1971.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: «Ciento treinta años después... Un Código Civil para el siglo XXI», en *Diario La Ley*, 2009 (9478).
- BONNIER, Eduardo: *Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal*, trad. José Vicente y Caravantes, I, Madrid, 1913.
- CAFFARENA LAPORTA, Jorge: *La solidaridad de deudores*, Madrid, 1980.
- CALAMANDREI, Piero: «Límites entre jurisdicción y administración en la sentencia civil», en *Estudios sobre el proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1961.
- «El juez y el historiador», en *Estudios sobre el proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1961.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio: *Derecho privado europeo*, Madrid, 2003.
- CAÑIZARES LASO, Ana: *La caducidad de los derechos y acciones*, Madrid, 2001.
- CARNELUTTI, Francisco: *Instituciones del proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1973.
- *Teoría general del derecho*, trad. Francisco Javier Osset, Madrid, 1955.
- *La prueba civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1982.
- CARRASCO PERERA, Ángel: *Derecho de contratos*, Pamplona, 2024.
- CAPELLETTI, Mauro: *Processo e ideologie*, Bolonia, 1969.
- CHIOVENDA, Giuseppe: *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. Emilio Gómez Orbaneja, Volumen I, Madrid, 1936.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín: «El litisconsorcio necesario y la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1976 (2-3), p. 393.
- *Derecho procesal civil* (con Víctor Moreno Catena), Parte general, Valencia, 2024.
- COUTURE, Eduardo J.: «El concepto de fe pública», en *Estudios de derecho procesal civil*, Tomo II, Buenos Aires, 1998.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *El negocio jurídico*, 1971 (reimpresión, 2016).
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés: *Curso de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 2012.
- *Sobre la cosa juzgada*, Madrid, 1991.
- DE LA PLAZA, Manuel: *La casación civil*, Madrid, 1944.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: «La anulabilidad», *Anuario de Derecho Civil*, 1976.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Vol. I (Introducción. Teoría del contrato) y Vol. II (Las relaciones obligatorias) Madrid, 2007.
- *Los principios del Derecho europeo de los contratos* (con ROCA TRÍAS, Encarnación y MORALES MORENO, Antonio-Manuel), Madrid, 2002.
- «La Propuesta de modernización del Derecho de obligaciones y contratos», *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2011 (2130).

- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Dir.: Andrés de la Oliva Santos), Madrid, 2001.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: «Sobre el litisconsorcio en el proceso civil», en *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1955.
- FENECH, Miguel: «La interpretación del negocio jurídico y su censura en casación», en *Estudios de Derecho Procesal* (con Jorge Carreras), Barcelona, 1962.
- FENOY PICÓN, Nieves: «La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Segunda: los remedios por incumplimiento», *Anuario de Derecho Civil*, 2011 (4).
- FERNÁNDEZ CHACÓN, Ignacio: *Derecho contractual y mercado interior europeo*, Pamplona, 2023.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Miguel Ángel: *Derecho procesal civil* (con Andrés de la Oliva), Madrid, I, 1990.
- FRIED, Charles: *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation*, 1981.
- FULLER, Lon: «The forms and limits of adjudication», *Harvard Law Review*, vol. 92, 1978 (2).
- FURNO, Carlo: *Teoría de la prueba legal*, trad. Sergio Gonzalez Collado, Madrid, 1954.
- *Negocio de fijación y confesión extrajudicial*, trad. Luis Sancho Mendizábal, Madrid, 1957.
- GARCÍA RUBIO, M.^a Paz: «Algunas cuestiones preliminares sobre la Propuesta de Modernización Reformada del Código Civil en materia de obligaciones y contratos», *Revista de Derecho Civil*, 2024 (2).
- GOLDSCHMIDT, James: «Derecho procesal civil», en *Derecho, Derecho penal y Proceso*, trad. Leonardo Prieto-Castro (edición de Jacobo López Barja de Quiroga), Madrid, 2010.
- *Teoría general del proceso*, Barcelona, 1936.
- GÓMEZ CALLE, Esther: «Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia» *Anuario de Derecho Civil*, 2012 (1).
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio: «La prueba preconstituida», en *Derecho y proceso*, Madrid, 2009, p. 313.
- *El ejercicio de los derechos*, Madrid, 1975.
- *Derecho procesal civil*, Madrid, 1979.
- «Derecho y proceso» (conferencia), en *Derecho y proceso*, Madrid, 2009.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel: «Principios Lando», en *Derecho contractual europeo*, Barcelona, 2009.
- *Comentarios al Código civil* (Coord: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), Valencia, 2013.
- GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz: «La alteración sobrevenida de las circunstancias», en *Estudios de derecho de contratos* (Dir.: Antonio-Manuel Morales Moreno), Madrid, 2022.
- GUASP, Jaime: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, II-1, Madrid, 1947.
- IHERING, Rudolf: *El espíritu del derecho romano*, Granada, 2011.
- JEREZ DELGADO, Carmen: *La anulación del contrato*, Pamplona, 2011.
- JEREZ DELGADO, Carmen y PÉREZ GARCÍA, Máximo Juan: «La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del derecho de obligaciones», *Revista Jurídica de la UAM*, núm. 19 (I), 2009.
- JORDÁN DE ASSO, Ignacio: *Instituciones del derecho civil de Castilla* (con Miguel de Manuel), Madrid, 1786.

- LANCHAS SÁNCHEZ, José Javier: «La responsabilidad exigible en el saneamiento por evicción en caso de pluralidad de vendedores: solidaridad o mancomunidad», *Revista Jurídica de la UAM*, núm. 36, 2017 (2).
- LANDO, Ole: *Principles of European Contract Law* (con H. G. Beale), Gante, 1995.
- LARENZ, Karl: *Derecho de obligaciones*, trad. Jaime Santos Briz, I, Madrid, 1958.
- *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, trad. Carlos Fernández Rodríguez, Granada, 2022.
- LASARTE, Carlos: *Principios de derecho civil III* («Contratos»), Madrid, 2024.
- LATORRE, Ángel: *Introducción al Derecho*, Barcelona, 2019.
- LEGERÉN-MOLINA, Antonio: «La equiparación de la “dificultad extraordinaria” de cumplimiento a la imposibilidad sobrevenida de la prestación. Análisis crítico», *Anuario de Derecho Civil*, 2023 (3), p. 1085.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel Manuel: «Ineficacia del contrato por invalidez: el binomio nulidad-anulabilidad. Líneas generales», *Estudios de derecho de contratos* (Dir.: Antonio-Manuel Morales Moreno), Madrid, 2022.
- MORALES MORENO, Antonio-Manuel: *La modernización del Derecho de obligaciones*, Madrid, 2006.
- «El contrato y sus requisitos en la propuesta de modernización del Código civil de 2023: El objeto y la causa», *Revista de Derecho Civil*, 2024 (4).
- MORÓN PALOMINO, Manuel: «El proceso civil y la tutela de los terceros», *Revista de Derecho Procesal*, III, 1965.
- NÚÑEZ LAGOS, Rafael: «Documento público y autenticidad de fondo», en *Estudios de Derecho Notarial*, II, 1986, p. 183.
- «El documento auténtico en la casación civil», en *Estudios de Derecho Notarial*, II, Madrid, 1986.
- ORDUÑA MORENO, Francisco Javier y MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz: *La moderna configuración de la cláusula «rebus sic stantibus»*, Madrid, 2017.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», *Anuario de Derecho Civil*, 1993, p. 1720.
- PÉREZ DAUDÍ, Vicente y BARRAL VIÑALS, Inmaculada: *La modificación de los contratos por alteración imprevista de las circunstancias. La cláusula rebus sic stantibus (aspectos sustantivos, mediación y cuestiones procesales)*, Barcelona, 2022.
- PRIETO-CASTRO, Leonardo: «Acciones y sentencias constitutivas», en *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*, Madrid, 1964.
- *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Pamplona, 1985.
- QUICIOS MOLINA, Susana: *Tratado de contratos* (Edición: Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), tomo I, Valencia, 2024.
- RASELLI, Alessandro: «Le sentenze determinative e la classificazione generale delle sentenze», en *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Vol. II, 1950.
- RODRÍGUEZ GUTIÁN, Alma María: «Pluralidad de acreedores y modernización del derecho de obligaciones y contratos», *Anuario de Derecho Civil*, 2017 (2), p. 397.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno: *Resolución y sinalagma contractual*, Madrid, 2013.
- «La facultad resolutoria del artículo 1124 del Código civil: una relectura actual», en *Estudios de derecho de contratos* (Dir.: Antonio-Manuel Morales Moreno), Madrid, 2022, p. 989.
- ROGEL VIDE, Carlos: «Favor debitoris». Análisis crítico, Madrid, 2010.

- SALAS CARCELLER, Antonio: «Ejercicio y efectos de la resolución. Resolución extrajudicial y judicial», en *Estudios sobre incumplimiento y resolución* (Coords: Isabel González Pacanowska y Carmen García Pérez), Pamplona, 2015, p. 397.
- SALVADOR CODERCH, Pablo: «Alteración de circunstancias en el artículo 1213 de la propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2130, 2011.
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula: *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*, Madrid, 2004.
- «La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos: ¿Lo mejor es enemigo de lo bueno?», *Anuario de Derecho Civil*, 2011 (4), p. 1481, 1685.
 - «La reforma del derecho de contratos: el cambio de circunstancias en los Derechos francés, belga y español», *Anuario de Derecho Civil*, 2023 (3), p. 1041.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel: «Intervención de terceros en el proceso», en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969, p. 207.
- «Concepto y regulación positiva del litisconsorcio», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1971 (2-3), p. 573.
 - «Prueba documental», en *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000* (Coord.: Jaime Alonso-Cuevillas), Barcelona, Vol. II, 2000, p. 229.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel; CORDÓN MORENO, Faustino y GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir.: Manuel Albaladejo), Tomo XVI, Vol. 2, Madrid, 1993.
- TUHR, Andreas: *Derecho Civil*, Vol. I, trad. Tito Ravá, Madrid, 1998.
- TUR FAÚNDEZ, M.^a Nélica: «Los remedios ante el incumplimiento en la propuesta de modernización del código civil en materia de obligaciones y contratos de 2023», *Revista de Derecho Privado*, 108 (4), 2024.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: «Por una revisión integral del régimen de solidaridad de deudores. Las trampas de la obligación in solidum», *Estudios de derecho de contratos* (Dir.: Antonio-Manuel Morales Moreno), Madrid, 2022.
- ZAFRA VALVERDE, José: *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva*, Madrid, 1962.