

El requisito de identidad del pago en las obligaciones genéricas

JORGE CAFFARENA LAPORTA

1. INTRODUCCION

Las páginas que siguen ofrecen una aproximación al estudio del artículo 1.167 de nuestro Código civil («Cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior»). Con relación al precepto se examinan sus antecedentes, su ámbito de aplicación, ¿se refiere el artículo a todo tipo de obligación genérica?, concretamente: ¿se aplica a las obligaciones de género limitado?; en fin, se trata también del juego del principio de la buena fe en la interpretación de la norma en cuestión. Ahora bien, el precepto ha servido asimismo de pretexto para abordar algunos problemas que, estrictamente, exceden de un análisis del artículo y que entran de lleno en la teoría de la interpretación y la integración de los contratos. En particular son los temas de la relación entre las disposiciones legales dispositivas y la llamada interpretación integradora de los contratos y, en conexión con éste, de la relación entre aquellas normas y los usos. Respecto del primero, la pregunta que se formula es la siguiente: ¿Qué reglas deben entrar en juego preferentemente: las que contienen los llamados criterios objetivos de interpretación de los contratos o las recogidas en preceptos de derecho dispositivo? El segundo punto se refiere, en cambio, al problema del rango que en la regulación del contrato ocupan las disposiciones legales dispositivas y el uso de los negocios.

Ambas cuestiones, que en un futuro trataré de desarrollar con profundidad, quedan aquí tan sólo esbozadas. El que estos temas hayan recibido por parte de nuestra doctrina una escasa atención, unido al hecho de que en alguna ocasión se atisbaran estos problemas en la exégesis del precepto aquí estudiado, quizá sirvan para justificar el breve tratamiento que de ellos se hace en este trabajo.

2. ANTECEDENTES Y DERECHO COMPARADO

La regulación del tema hoy encuentra claros antecedentes en el Derecho romano, si bien aquí los textos no hablan siempre en el mismo sentido. Mientras que según algunos el deudor debe realizar la prestación con cosas de calidad media, o que no correspondan a la calidad superior ni a la inferior (1), otros textos, en cambio, proclaman abiertamente que el deudor puede liberarse prestando la cosa perteneciente al género (2).

Para algunos romanistas (3), los menos ciertamente, no habría un diverso tratamiento del problema en el Derecho clásico y en el Derecho justinianeo, sino que la regla sería que el deudor puede entregar cualquier cosa perteneciente al género, y sólo en materia de legados y en casos particulares se establecería una excepción a la misma, siempre que, teniendo en cuenta la voluntad del testador por vía de la interpretación, se reconociera que éste no había querido dejar al heredero una limitada facultad de elección.

Frente a esta tesis, fuertemente refutada (4), mantiene hoy buena parte de la doctrina (5) que la diversidad de textos se corresponde con una diversidad de épocas. El Derecho romano clásico acogería el principio de la ilimitada facultad de elección, siendo interpolados los textos en contra. Y este principio, rigurosamente lógico, vendría a ser sustituido con Justiniano por el prin-

(1) En D. 30, 37, pr. (Ulpiano): «Legato generaliter relicto, veluti hominis, Gaius Cassius scribit id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiat: quae sententia rescripto imperatoris nostri et divi Severi iuvatur, qui rescripserunt homine legato actorem non posse eligi».

En D. 30, 110 (Africanus): «Si heres generaliter servum quem ipse voluerit dare iussus sciens fuerem dederit isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse ait. sed quoniam illud verum est heredem in hoc teneri, ut non pessimum det, ad hoc tenetur, ut et alium hominem praestet et hunc pro noxae dedito relinquat».

(2) En D. 17, 1, 52 (Javolena): «Fideiussorem, si sine adiectione bonitatis tritici pro altero triticum spondit, quodlibet triticum dando reum liberare posse existimo: a reo autem non aliud triticum repetere poterit, quam quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit, itaque si para tus fuerit reus, quod dando ipse creditor liberari potuit, fideiussori dare et fideiussor id quod dederit, id est melius triticum condicet, exceptione eum doli mali summoveri existimo».

Véanse otros textos, citados en las obras y autores que se mencionan en las notas siguientes.

(3) DE RUGGIERO, «Le obbligazioni» (Corso di lezioni di diritto romano), 1923-1924, p. 83.

(4) Véase la dura crítica que ALBERTARIO hace de la opinión de DE RUGGIERO en Studi di diritto romano III, Milano, 1936, pp. 376 y ss.: «Queste conclusioni (se refiere a las del autor citado) a me sembrano completamente inaccettabili...».

(5) Véanse por todos ALBERTARIO, op. cit., loc. cit.; GROSSO, «Obbligazioni. Contenuto e requisiti della prestazione. Obbligazioni alternative e generiche», 3.ª ed. Tomo 1960, pp. 246 y ss.; KASER, «Das römische Privatrecht»: I, 2.ª ed. München, 1971, p. 496 y II 2.ª ed. München, 1975, p. 339, n. 26; TALAMANCA, «Obbligazioni» (dir. rom.), en Enciclopedia del diritto XXIX.

cipio de la calidad media. Si bien aquí, en este último punto, algunos autores prefieren ver, con una mayor moderación, una tendencia hacia la generalización de ese principio, que sólo en algunos sectores (legado, donación) se aplicaría con todo rigor (6).

Esta diversidad de textos en el Derecho romano no dejaría de manifestarse como es lógico en el Derecho intermedio, si bien de alguna forma entre los autores se va imponiendo el criterio de la calidad media, como más ajustado a las reglas de la equidad (7).

Criterio éste que se recibe de modo claro en nuestro Derecho histórico (8), si bien referido sobre todo a los legados.

(6) Así, por ejemplo, GROSSO y KASER en los lugares citados.

(7) Los autores ponen de manifiesto las diferencias existentes entre los distintos textos (así, por ejemplo, ACCURSIO glosa Quodlibet a D. 17, 1, 52, o glosa Mediocris a C. 8, 53 (54) 35, 1) y algunos se inclinan claramente a favor de los que apuntan el criterio de la calidad media, interpretando a la luz de éstos los otros textos con argumentos más o menos sutiles (véase, por ejemplo, AZÓN, «Lectura in Codicem» (C. 8, 54, 35 n. 4), o BARTOLO, «Commentaria ad Digestum» (D. 17, 1, 52); también BALDO en su comentario a C. 8, 53, 35 (véase HORN, «Aequitas in den Lehren des Baldus», Köln, 1968, p. 111). De la misma opinión es ASTUTI en «Obbligazioni» (diritto intermedio) en Enciclopedia del diritto XXIX, p. 109.

(8) En nuestro Derecho histórico el precedente debe buscarse en la Partida sexta, título IX, ley 23. «Generalmente mandando el fazedor del testamento un siervo a otro, non lo señalando, si el fazedor dela manda, non auía mas de uno, el heredero deuele dar aquel sieruo, o otro tan bueno como el, aquel a quien es mandado. Mas si el testador ouiesse muchos sieruos, estonce es en escogencia de aquel a quien fue fecha la manda, de tomar uno dellos qual quisiere. Fuera ende, que non puede escoger el mejor, nin el que fuere despensero: o mayordomo del testador: por que es sabidor del fecho de la herencia. Mas si el testador non ouiesse sieruo ninguno: estonce en escogencia es del heredero de le comprar un sieruo, que sea comunamente bueno, e dargelo, e lo que diximos del sieruo, deue ser guardado, en las bestias, e en las otras cosas semejantes, que fuessen así mandadas...» (El resto de la ley no interesa aquí). Salamanca, 1555. El glosador nos resume su contenido magistralmente: «Servo vel alio animali in genere legato, si testator habet unum, ille est dandus, si plures eligat legatarius non meliorem, nec maiordomum, vel dispensatorem: quia sciunt haereditaria negotia: sed si nullum habet, emet haeres mediocrem, quem ipse elegerit...» en Sexta Partida, Salamanca, 1555, p. 63. Y sólo dos glosas a esta ley nos interesa destacar aquí, una (gl. «el mejor») referida al supuesto en que el legatario tiene la facultad de elegir y otra (gl. «bueno») para el caso de que dicha facultad sea del heredero.

En la primera se dice: *Poterit ergo eligere mediocrem et etiam pessimum si voluerit, etiam haerede intuito...*, op. cit., loc. cit. En la correspondiente al supuesto en que el heredero elige la glosa se expresa en los siguientes términos: «et sic non potest dare pessimum: sed mediocrem...», op. cit., p. 64.

También GÓMEZ trata el tema, llegando a soluciones más precisas que en la citada ley de Partidas y que en nuestro Código: «... legatarius eligit non optimum, nec pessimum, sed mediocrem...» «haeres debet eligere mediocrem...». *Variae Revolutiones, Venetis, 1735, t. I, XII, n. 32*, dice en materia de Legados, y en sede de contratos es aún más contundente: «... quod in hoc contractu, vel promissione generica, modo promissor habeat servor, vel equos, vel res illius generis in patrimonio, modo non, semper tenentur dare idoneum et mediocrem, nec tenentur, nec potest compelli clare ex his, quos habet in patrimonio, nec ipse potest compellere creditorem recipere unum ex his quos habet si non sit idoneus, vel mediocris in suo genere ille servus

Como se ha podido ver, el precepto no es nuevo. Los antecedentes mencionados nos muestran claramente que el legislador no ha hecho sino incorporar una norma con rancia raigambre en el Derecho histórico. Por otra parte, hemos de decir que la norma examinada se halla consagrada en los Códigos extranjeros, si bien las distintas redacciones de la misma ofrecen matices diferentes, que facilitan o dificultan su interpretación. A grandes rasgos podríamos decir que hay tres tipos de formulación de la regla: según uno, el deudor se libera entregando cosa que no sea de la peor calidad dentro del género debido sin tener que ofrecer la mejor (9). Para otros Códigos, el deudor debe prestar cosa de calidad no inferior a la media (10). Un tercer grupo lo formarían aquellos legales que establecen con más precisión que el deudor habría de prestar una cosa de calidad media (11).

3. EL ARTICULO 1.167 DEL CODIGO CIVIL: ALGUNAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Al primer grupo pertenece nuestro Código, que en su artículo 1.167 dice: «Cuando la obligación consista en entregar una cosa indeterminada o genérica, cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior» (12).

equus, vel res quae offertur, et solvitur», op. cit., t. II, XI, n. 50. Véase la adición de AYLLÓN a este número de Additiones eruditissimae ad varias resolutiones Antonii Gomezii. Lugduni, 1676, en mismo tomo y capítulo, n. 51.

Vemos, pues, cómo se impone en nuestro Derecho el criterio de la calidad media, como debida en la obligación genérica.

(9) Véase sobre los distintos sistemas H. BÄTGE, «Gattungsschuld», en *Revgl. H W B*, III, 1931, pp. 627 y ss.

El artículo 1.246 del Código civil francés establece: «Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise». Véase, en cambio, POTHIER: «Traité des obligations» (Bugnet. París, 1861), n. 284.

(10) Art. 1.178 del Código civil italiano: «Quando l'obbligazione ha per oggetto la prestazione di cose determinate soltanto nel genere il debitore deve prestare cose di qualità non inferiore alla media».

(11) Parágrafo 243 del B.G.B.: «Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldethat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten». Esta solución es distinta de la dominante en la opinión de los pandectistas que seguían el principio rigurosamente lógico del Derecho romano clásico que permitía al deudor liberarse con la entrega de cualquier cosa perteneciente al género (véase D. ADAM, «Die Entwicklung der Gattungsschuld im Gemeinen Recht». Dissertation. Würzburg, 1960, pp. 60 y ss.).

(12) Encuentra el precepto sus antecedentes más próximos en los proyectos de 1836 y de 1851 y en el Anteproyecto del C.c. (1882-1888). En éste, el artículo 1.184, casi igual al actual 1.167, se cita como fuente de inspiración tan sólo el artículo 1.090 del Proyecto (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «El Anteproyecto del C.c. español», Madrid, 1965). Aunque la redacción sea algo distinta, se dice en él esencialmente lo mismo que en el Código («cuando la obligación fuere de entregar una cosa que no se hubiere determinado más que por su especie, y no hubiese pacto acerca de su calidad, no podrá

El precepto, aparentemente claro, plantea, como se verá enseñada, numerosos problemas. Comenzando por un examen de su texto, parece oportuno hacer algunas observaciones. De un lado se habla de cosa genérica (13), lo cual parece una concesión a la tesis que confunde fungibilidad y genericidad, entendiéndolas como categorías que se identifican (14), sin embargo ello no debe entenderse así, pues hay preceptos en el Código que muestran precisamente lo contrario (15); pero en todo caso no nos parece

exigirse una cosa de la calidad superior, ni entregarse de la inferior». Por su parte, el Proyecto de 1836 decía en su artículo 1875 «en las deudas de género, el que se entregare para pago deberá ser de la clase y calidad que se hubiese pactado», añadiendo el 1876 que «no habiendo pacto acerca de este punto, no podrá exigirse de la calidad superior, mas tampoco podrá ofrecerse de la inferior».

En cambio, el actual artículo 875, párrafo tercero («la elección será del heredero, quien cumplirá con dar una cosa que no sea de la calidad inferior ni de la superior») difiere de su antecedente en el Anteproyecto (párrafo tercero del art. 860), que añadía: «habida consideración al capital hereditario y a las circunstancias personales del legatario», recogiendo casi al pie de la letra el texto del párrafo segundo del artículo 691 del Proyecto de 1851. La supresión llevada a cabo, que yo creo debe ser acogida favorablemente como se deduce de lo que se dirá más adelante en el texto aparte de otros motivos, enlazaba con la tradición que podría estar representada en este punto por el Proyecto de 1836 («... En todo caso deberá elegirse una cosa de valor medio entre sus semejantes», decía su art. 3.313). En LASSO GAITE, «Crónica de la codificación española. 4-II Codificación Civil», Madrid, 1979.

(13) Al igual que en el artículo 1.096, párrafo segundo, y el artículo 875.

(14) Véase sobre el tema ZARRELLI, «Fungibilità ed infungibilità nell'obligazione», Napoli, 1969, pp. 79 y ss.

En la línea de un concepto de fungibilidad que atienda no sólo a las consideraciones del comercio sino además a la voluntad de las partes donde su separación de la genericidad se hace imposible, encontramos a un importante sector de nuestra doctrina, que podríamos denominar tradicional. Véase por vía de ejemplo GÓMEZ DE LA SERNA, «Elementos del Derecho civil», I, Madrid, 1851, p. 679; BENITO GUTIÉRREZ, «Códigos fundamentales» II, 25 ed., Madrid, 1871, pp. 10 y ss.; FALCÓN, «Comentarios al Código civil español» 2, p. 13; MANRESA, «Comentarios al Código civil español» III, 7.ª ed., Madrid, 1952, pp. 73 y ss.; SCAEVOLA, «Código civil comentado y concordado» VI, 5.ª ed., Madrid, 1949, pp. 280 y ss.; SÁNCHEZ ROMÁN, «Derecho civil español común y foral» II, 2.ª ed., Madrid 1889-90, pp. 492 y ss.; CASTÁN, «Derecho civil español común y foral» I-2.º, pp. 527 y ss.

(15) Si se examinan los preceptos del Código que se refieren a las cosas fungibles o a las obligaciones genéricas, con independencia de que identifiquemos a las primeras con las cosas consumibles o con las sustituibles, se llega a la conclusión de que fungibilidad y genericidad son categorías distintas. Mientras que la primera aparece como una cualidad de las cosas independientemente de la manera en que formen parte de las relaciones jurídicas la genericidad y la especificidad son referidas a modos en que las cosas objeto de la prestación de la obligación se encuentran determinadas. ¿Qué sentido tiene el propio artículo 1.167, que parte de una diferenciación entre las cosas pertenecientes al género, si fungibilidad y genericidad fueran categorías coincidentes? También el artículo 1.452 ofrece un claro apoyo a la distinción. En su apartado segundo se aplica la regla general del riesgo en la compraventa a la venta de cosas fungibles hecha aisladamente y por un sólo precio, la llamada venta en bloque; y la razón no es otra sino la de que se trata de una compraventa específica en la que el objeto determinado individual y específicamente. En la mente del legislador no se

correcto hablar de «cosas genéricas» como si la genericidad fuese una cualidad de las cosas y no un modo de determinar el objeto de la prestación. En este punto, como en otros, la redacción contenida en su precedente, el Proyecto de 1851, y en algunos códigos extranjeros se presenta mucho más depurada técnicamente.

Por otro lado se dice en el precepto «cosa indeterminada o genérica» frente a cosa determinada (correspondiente a la obligación específica), como si el requisito de la determinación fuera cumplido en un tipo de obligación y no en el otro; esta terminología resulta contradictoria e incongruente con la propia normativa del Código, que exige para que nazca la relación obligatoria que su objeto (identificado con la cosa en las obligaciones de dar) se encuentre determinado. Es claro que se trata de un mero lapsus terminológico del legislador que no plantea mayores problemas, tanto en un caso como en otro la obligación tiene su objeto determinado aunque de distinta forma, individualmente o de modo genérico (16).

Finalmente, y antes de entrar en el estudio del contenido del precepto, se nos plantea una duda tras su lectura: ¿Se encuentra una definición de la obligación genérica en el artículo 1.167? Una interpretación meramente gramatical nos podría llevar a concluir respondiendo afirmativamente. El legislador definiría este tipo de obligación a través del concepto que parece dar de la mal llamada cosa genérica con la frase entre comas «cuya calidad y circunstancias no se hubiesen expresado» (17). Sin embargo, estimamos que el Código no está en este precepto definiendo nada, está meramente distinguiendo. Está determinando el supuesto de hecho en que entra en aplicación el criterio de la calidad media: nos dice simplemente que no en toda obligación genérica entrará en juego este criterio, sino tan sólo en el caso en que no se hubiese expresado la calidad y circunstancias de la cosa a entregar; sin excluir en absoluto la posibilidad de que existan supuestos de obligación genérica en los que se hubieran expresado aquéllas por la o las partes.

Esta interpretación viene exigida por la propia lógica de las cosas, que impide llegar a la absurda conclusión a que se llega con el puro sentido gramatical del texto. Además viene corroborado lo que aquí se mantiene por la simple lectura del artículo 1.090 del proyecto de 1851, del que procede el actual 1.167. Aquél, con una redacción mucho más afortunada, decía: «cuando la obligación fuere de entregar una cosa que no se hubiere determinado mas que por su especie, y no hubiere pacto acerca de su calidad...». La conjunción copulativa «y» nos muestra la frase

descarta, por tanto, que cosas fungibles sean determinadas en la relación obligatoria específicamente.

(16) Véase el artículo 860 del Código civil y el párrafo segundo del artículo 875.

(17) Véase «Esbozo de una nueva gramática de la lengua española», Madrid, 1976, pp. 525 y 526.

entre comas como un requisito o elemento más del supuesto de hecho de la norma estudiada que sería: obligación genérica más ausencia de pacto sobre la calidad de la cosa.

El precepto, como se ha puesto ya de manifiesto, presupone que el género del que han de extraerse las cosas a entregar comprende distintas calidades, y se refiere, como dice Kisch, a deudas genéricas, en que el género determinado es tan amplio que contiene distintas categorías (18).

Como dice el profesor Díez-Picazo «esta concepción es seguramente anacrónica y responde a las coordenadas de un tipo de comercio muy poco diferenciado y poco preocupado por la calidad de los productos. Se trata de un comercio indiferenciado, en el cual la designación de la cosa objeto de prestación se hace únicamente a través de su naturaleza o substancia (por ejemplo, granos, vinos, etc.) (19), (20).

En efecto, parece que la diversificación de los productos que el desarrollo industrial y comercial ha provocado hace que la designación de la cosa objeto de la prestación sea bastante más precisa en la realidad que la prevista por el legislador, haciendo prácticamente inútil el precepto analizado (21).

4. ALCANCE DEL PRECEPTO: NORMAS DEL DERECHO DISPOSITIVO E INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.

En cuanto al carácter de la disposición que aquí se examina no parece discutible que el precepto que se estudia contiene una norma de derecho dispositivo, permitiendo que a ella se antepo-

(18) KISCH, «Gattungsschuld un Wahlschuld», München-Leipzig, 1912, páginas 71 y ss.; también Staudingers Kommentar II-1, 11 ed., Berlín, 1967 (WEBER), p. 665. Y ello no es contradictorio con entender también que el artículo «da a entender que las cosas genéricas o indeterminadas tienen una determinación de principio, pues sólo se puede predicar de ellas que son de calidad inferior o superior cuando hay, dentro del género, cierta uniformidad: cuando éste puede ser abarcado por un denominador común de alguna comprensión». (LACRUZ, «Elementos de Derecho civil», II-1.º, Barcelona, 1977, p. 47).

(19) «Fundamentos del Derecho civil patrimonial», Madrid, 1970, p. 486.

(20) Para BÄTGE (ob. cit., p. 627), en cambio, en la mayoría de los casos se presenta una diferenciación de calidades entre las cosas pertenecientes al género. Y en nuestra doctrina BERCOVITZ («Comentarios al Código civil», XVI-1. Madrid, 1980, p. 117), piensa que la utilidad del precepto subsiste en la actualidad, y alega las siguientes razones: «1.º Por que existen amplios sectores del mercado en los que, tanto por su propia naturaleza como por los usos o por las conveniencias de las partes intervinientes se sigue determinando los bienes únicamente en forma genérica, por su pertenencia a un género. 2.º Porque dada la actual tendencia al deterioro de la calidad en los bienes, como consecuencia de la producción en masa y del consumismo me parece que la referencia a calidades medias puede constituir un freno a dicho deterioro y a los abusos más flagrantes que de continuo se producen. Se trata, pues, de una norma utilizable a favor de la protección que hoy en día requiere el consumidor».

(21) La doctrina italiana se hace eco en cierta manera de esta idea. Según PANUCCIO («Obbligazioni generiche e scelta del creditore», Milano,

gan los pactos de las partes, pudiendo expresar éstas la calidad y circunstancias de la cosa a entregar de tal manera que se presente entre las cosas pertenecientes al género determinado una sustituibilidad absoluta (fungibilidad). Así, el precepto no entraría en aplicación; no habría dentro del género calidades diferentes, presupuesto necesario para que el artículo 1.167 se aplique. Por ello parecía innecesario que el legislador nos lo recordara expresamente en una frase poco feliz, que nada aclara y siembra cierta confusión como ya vimos y veremos después: «..., cuya claridad y circunstancias no se hubiesen expresado...». Los códigos extranjeros que nos son más cercanos omiten el inciso, y no por ello se ha discutido acerca del carácter imperativo o dispositivo de la norma. Así Demolombe, comentando el artículo 1.246 francés nos dice que se trata de una norma fundada en la interpretación verosímil y equitativa de la común voluntad de las partes, a falta de esta voluntad expresa jugará esta norma, aplicación del principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones» (22). Oppenheim también destaca esta idea sobre el carácter dispositivo del parágrafo 243-1 del B.G.B. cuando dice que ésta sólo puede aplicarse cuando las partes no han tomado ningún otro acuerdo sobre la calidad de la cosa a entregar (23). Y entre los italianos no falta tampoco quien manifieste esta opinión (24).

Hasta aquí todo parece estar claro. Sin embargo los problemas empiezan cuando se examina con cierto detalle el alcance del precepto, al plantearnos el cómo y el cuándo entra en aplicación el criterio de la calidad media (o intermedia).

Los pocos autores que han afrontado la cuestión han ampliado generosamente el alcance del precepto, quizás influenciados por la idea de que el principio de equidad está latente en el mismo.

Así Demolombe dice que «el artículo 1.246 no es imperativo —ya con anterioridad lo vimos—, de donde se sigue que las circunstancias del caso pueden modificar su aplicación. Lo que es necesario buscar sobre todo es el fin que las partes se han propuesto, y la clase de servicio, de función, a la cual, conociéndolo el promitente, entendía emplear la cosa, que constituía el objeto del contrato. Por ejemplo, Pablo se obliga respecto de Pedro a entregarle un caballo. ¿Qué caballo? ¿De labor? ¿De carreras? ¿De

1972, pp. 41 y 42, n. 50): «la dottrina ha osservato che questa norma ha avuto scarsa applicazione soprattutto a causa della prassi contrattuale (che appunto conferma la derogabilità) di determinare contrattualmente la qualità delle cose generiche dedotte in obbligazione, e di prefissare i limiti di tollerabilità della mancanza di qualità della merce: GIORGIANI, Corso di dir. civ. L'inadempimento, Milano, 1959, p. 29; MICCRO, Delle obbligazioni cit., página 218. In giurisprudenza citazioni in Rassegna di giurisprudenza sul codice civile, diretta da Nicolò-Torrente, Milano, 1954, IV, 1, p. 14».

(22) «Cours de Code Napoleon», XXIV, 3.^a ed., París, p. 219; también LAURENT «Principes de Droit civil», XVII, 3.^a ed., Bruxelles, pp. 547 y 548.

(23) «Die Haftung des Gattungsschuldners» Diss. Cassel, 1911, p. 14.

(24) Véase la nota 21.

paseo? El contrato no se explica. Pues bien, entonces, se tendría en cuenta la posición del acreedor, su situación, sus costumbres, la profesión del deudor, según vendiera habitualmente caballos para tal o cual servicio, el precio más o menos considerable que se haya estipulado; entre otros, estos son los elementos que podrían servir para decidir esta cuestión de hecho; y cuando se constate qué tipo de caballo prometido debe ser entregado, sería entonces el 1.246 el artículo aplicable» (25).

Loable parece la matización del autor francés por lo que de intento de restricción del ámbito del precepto tiene; sin embargo, cabría estimar que esas circunstancias que sirven para encontrar el alcance y sentido de las manifestaciones de las partes, para, en definitiva, interpretar el contrato, deberían ser tenidas en cuenta también una vez encontrado el tipo de caballo para saber, si dentro de este tipo hay diferentes calidades, la calidad a entregar. ¿Por qué limitar el ámbito de la interpretación en favor de esta norma dispositiva? ¿Qué sentido tiene emplear los criterios de interpretación recorriendo tan sólo una parte del camino sin llegar hasta donde éstos nos lleven? Se apunta el problema: se trata de saber hasta dónde llegaría la interpretación y dónde empezaría a jugar la norma que estamos analizando, dispositiva como sabemos. Más adelante veremos las consecuencias prácticas que se derivan de las distintas posturas y la tesis que nos parece defendible. Pero como ya hemos adelantado lo que se está planteando no es ni más ni menos que un problema de teoría general, el del ámbito de aplicación del derecho dispositivo en relación con la interpretación de los negocios atendiendo a los criterios subjetivos y objetivos que la ley recoge.

En la misma línea de Demolombe, Manresa opina que «este precepto no cabe entenderlo en un sentido de extremado rigor para buscar siempre en cada obligación genérica el justo y exacto término medio, tan difícil de hallar en algunos géneros, en que las diferencias producen tanta variedad de tipos de tasación. En esos casos, las exigencias del precepto y de la justicia que lo inspira se cumplen con que el objeto dado en pago no esté comprendido en los límites extremos, pudiendo recorrer toda la extensión de los términos medios, y siendo muy de apreciar para detenerse en alguno de éstos, las circunstancias, textos y fines, sobre todo, de la obligación; los precios ordinarios de los objetos donde hayan de usarse y pagarse; la aplicación de necesidad o lujo que según la obligación haya de dárseles; la posición de los contratantes, y, muy señaladamente, el importe de lo que sea su equivalencia, si la obligación fuese recíproca» (26).

Manresa ve en el artículo 1.167 un término medio amplio que

(25) Op. cit., loc. cit.

(26) Comentarios al Código civil, VIII-1.º, 6.ª ed. (Moreno Mocholí), Madrid, 1967, pp. 638 y ss.

va desde la calidad superior a la inferior, y en este haz de calidades intermedias entre estos dos extremos se elegirá la que derive en definitiva de una interpretación, ya sea subjetiva u objetiva, del contrato generador de la obligación genérica correspondiente según las normas que nuestro Código civil establece al respecto (arts. 1.281 y ss.). Sin embargo, podría parecer absurdo que si a través de una interpretación del negocio se deduce que la calidad establecida dentro del género es la superior o la inferior no pueda exigirse la primera o entregarse la segunda por causa del artículo 1.167 que, de esta manera, es antepuesto por Manresa a la voluntad de las partes, aunque el autor español reduce las consecuencias de su tesis al entender la llamada calidad media como equivalencia a calidad intermedia entre los dos extremos, siguiendo literalmente el texto de nuestro precepto, dando entrada luego a los criterios normativos de interpretación para establecer la calidad debida dentro de ese abanico de calidades intermedias. Sin embargo parece, a primera vista, equivocado el camino seguido por Manresa, pues lo lógico parece aplicar en primer lugar las normas sobre la interpretación del respectivo negocio y tratar de averiguar la voluntad e intención de las partes; así se sabrá si nos encontramos en la salvedad establecida por el artículo 1.167 a la aplicación de su regla en las obligaciones genéricas; o sea, si en el caso de que se trate se ha expresado la calidad y circunstancias, con lo que el criterio del artículo no entraría en juego. Por tanto sólo en el supuesto de que fuera imposible establecer con exactitud dentro del género la calidad debida según la voluntad de las partes, interpretada de acuerdo con los distintos criterios normativos, sólo entonces el artículo 1.167 entraría en juego. Esta nos parece en principio solución más correcta que la establecida por los autores citados, es indudable que se corresponde mejor con los principios que informan la normativa de nuestro Código en Derecho de obligaciones, aunque no negamos que necesita de una serie de matizaciones que se harán aquí en breve. Nos preguntamos si Manresa llega a sus conclusiones por estimar, es una mera suposición, que el término «expresado» que emplea el legislador hay que entenderlo como «declarado expresamente»; lo cual es más que dudoso pues en otros preceptos donde el Código es más tajante empleando términos como «expresamente» (27), o «terminantemente» (28), la doctrina y la jurisprudencia se ha inclinado a creer que no es necesariamente una declaración expresa sino que basta con que se llegue a determinar, a través de la interpretación, que tal y no otra fue la voluntad de las partes. No vemos la razón de que en este precepto, el 1.167, haya que entender otra cosa.

Entre los pocos autores que han afrontado el tema ahora plan-

(27) Artículos 1.132, 1.137...

(28) El artículo 1.204, por ejemplo.

teado, Luzzatto (29) parece estar también dentro de la línea aquí criticada, si bien en vez de alabar el precepto, como hacían Demolombe y Manresa, hace del mismo una crítica feroz, y defiende su no aplicación a la compraventa genérica: «... para la más precisa determinación del género, para la determinación de la calidad de la cosa vendida, ¿qué criterios deberán seguirse? Por cuanto atañe a la calidad de la cosa ha de considerarse la norma del artículo 1.178 (nuestro 1.167)... Criterio muy expeditivo, pero otro tanto tosco e inexacto. Creemos que tratándose de un contrato de prestaciones equivalentes, como es la venta, deben prevalecer otros criterios más en consonancia con la estructura del contrato... (30).

Debemos, pues, inspirarnos ante todo en la contraprestación, para suplir a la imperfecta determinación de la prestación contractual, más bien que el criterio ciego, mecánico, inflexible del artículo 1.178, cuya injusticia en los contratos onerosos es de una evidencia absoluta. Evidentemente, ¿por qué el vendedor no debería poder prestar cosas de calidad inferior a la media, si el precio, a su vez, es inferior al precio medio? En el sentido por nosotros indicado, no sólo hablan principios de justicia, sino también la presumible intención de los contratantes, así como por lo demás puede deducirse de muchas de las normas del Código en materia de interpretación de los contratos: ... (31).

Si, en resumidas cuentas, se alcanzase a demostrar que esta opinión es errónea *in iure conditio*, y que debe aplicarse también a los contratos onerosos el artículo 1.178, entonces, se manifestaría

(29) «La compraventa según el nuevo Código civil italiano», trad. por Bonet Ramón, Madrid, 1953, pp. 56 y ss.

(30) «En efecto, cada vez que deba suplirse con este o aquel medio a las lagunas de la voluntad contractual, es necesario proceder teniendo en cuenta la naturaleza onerosa del contrato, en el que se tiene una prestación y una correspondiente contraprestación, y en el que la una tiene, por así decirlo, en la otra, su presupuesto, su razón de ser, o como dice la doctrina tradicional, su causa jurídica».

(31) «... de aquella que quiere se tenga en cuenta la común identificación de los contrayentes (art. 1.362, equivalente a nuestro art. 1.281), la cual debe entenderse a su vez más bien en el sentido de un equilibrio de intenciones, que de un equilibrio entre las prestaciones opuestas; de aquella por la cual las cláusulas del contrato se interpretan las unas por medio de las otras (art. 1.363, como nuestro art. 1.285 del Código: interpretación sistemática); de aquellas que quieren que el contrato sea ejecutado e interpretado según la buena fe (arts. 1.366 y 1.375, en nuestro Código: art. 1.258); de aquella por la cual las expresiones equívocas deben ser entendidas en el sentido más conveniente a la naturaleza y al objeto del contrato (art. 1.369, su equivalente español es el art. 1.286 del Código civil: interpretación finalista). Finalmente, es importante la disposición del artículo 1.371, el cual da, por así decirlo, una última ratio para la interpretación de los contratos al establecer que, si no obstante la aplicación de los otros principios interpretativos el contrato permanece todavía, éste debe interpretarse, si es a título oneroso, en el sentido que realice la equitativa moderación de los intereses de las partes (nuestro art. 1.289), y propiamente éste es el criterio que nosotros aplicamos para la determinación de la cosa vendida».

imperiosa la exigencia de modificar este artículo para adaptarlo mejor a los principios de justicia, a las exigencias de la vida jurídica, así como para mejor coordinarlo con otros principios del mismo Código. Concluimos pues la importancia de la entidad del precio a la hora de establecer la calidad debida en caso de duda».

Las palabras de Luzzatto ponen de manifiesto algo que aquí interesa destacar. El artículo 1.167, o sus concordantes en los ordenamientos extranjeros, se presenta, si se le da el alcance que los autores citados le han dado, como una norma que daría lugar a consecuencias injustas, a través de la aplicación indiscriminada del criterio de la calidad media. El principio de justicia, de equidad, de buena fe, que aquellos autores ven reflejados en el fondo de la regla chocaría de manera evidente con la aplicación de la misma en algunos casos. Sin embargo, el autor italiano no acierta, a nuestro modo de ver, a resolver correctamente el problema. El aboga por su no aplicación a la compraventa genérica y alega en apoyo de su tesis únicamente que en esta materia se llega a soluciones más justas aplicando las normas sobre interpretación de los contratos, y finalmente pide que se modifique el precepto, si su opinión no se entendiera correcta.

La misma razón de justicia se daría, en nuestra opinión, respecto de obligaciones genéricas derivadas de negocios jurídicos distintos de la compraventa; el problema no es exclusivo de este contrato. Por otra parte no vemos ningún apoyo serio para entender que el precepto (nuestro 1.167) no se deba aplicar a la compraventa genérica. Y tampoco se hace preciso pedir la modificación, ni la derogación del precepto por razones de justicia material (en todo caso sería por otros motivos), pues cabe encontrar una solución que haga del mismo una norma ciertamente inspirada en la equidad. Para ello será necesario darle el alcance que, en nuestra opinión, le corresponde en sus justos y precisos términos como norma de derecho dispositivo. Y esto es lo que trataremos de hacer a continuación.

¿Cómo salvar en nuestro Derecho el conflicto (?) a primera vista existente entre la aplicación del artículo 1.167 y la de los artículos 1.281 y ss. del Código civil cuando, como ocurrirá en la mayoría de los casos, la obligación genérica sea generada por un contrato? En principio, sólo en principio, podría pensarse en una prioritaria aplicación del artículo 1.167 por ser especial, referido específicamente a las obligaciones genéricas. Ahora bien, no olvidemos que se trata de una norma de derecho dispositivo, y que el mismo precepto establece que su criterio (netamente integrador, no interpretativo) se aplicará sólo en caso de que no se haya expresado la calidad y circunstancias de la cosa (suficientemente para no permitir la variabilidad de calidades, siendo fungibles entre sí las cosas del género). Pues bien, para saber si se han expresado esa calidad y circunstancias de manera que se excluya

la aplicación del criterio de la calidad media será absolutamente necesario interpretar el contrato realizado por las partes, averiguando su alcance y sentido, teniendo en cuenta para ello las normas que el mismo Código dicta al respecto.

Pero la cuestión no es tan sencilla. Como ya se ha observado, en los preceptos que el Código dedica a la interpretación de los contratos que se recogen dos tipos de criterios interpretativos, habría dos bloques de normas, un primer bloque (arts. 1.281-1.283) serían normas de interpretación subjetivas; el resto (arts. 1.284-1.289) comprendería las llamadas normas de interpretación objetiva. Las primeras dirigidas a la averiguación de la voluntad real de los contratantes. Las segundas encaminadas a una interpretación de la declaración contractual, atribuyendo a la misma un sentido y un significado objetivos, incluso con independencia de la voluntad real de los contratantes (32). En primer lugar parece que entrarían en juego los criterios de interpretación subjetiva, posteriormente y de manera subsidiaria, cuando no se encuentre de ese modo la intención común y real de las partes, jugaría la llamada interpretación objetiva (33), (34).

Según esto, parece evidente que deberán ser tenidos en cuenta los criterios de la interpretación subjetiva a fin de saber si las partes se decidieron por una determinada calidad de la cosa a entregar, excluyéndose la aplicación del criterio de la calidad media. Otra cosa supondría estimar que la declaración de las partes sobre la calidad y circunstancias debe ser expresa, lo que ya anteriormente hemos desechado. ¿Y las normas de interpretación objetiva? ¿Deberán tenerse en cuenta también para llegar a determinar la calidad y circunstancias establecidas en el contrato? ¿Se debe por el contrario no considerar aquéllas y aplicar el artículo 1.167 que contempla el supuesto de la obligación genérica especialmente? En resumen, lo que aquí se está cuestionando es si los criterios interpretativos contenidos en los artículos 1.284-1.289 y 1.258 C. c. (35) tienen o no prioridad sobre el criterio supletorio del artículo 1.167.

(32) CASTRO, «El negocio jurídico», Madrid, 1971, pp. 80 y ss.; Díez-PICAZO, op. cit., pp. 248 y ss.; LÓPEZ LÓPEZ, «Comentarios al Código civil y compilaciones forales», XVII-2.º, Madrid, 1981, pp. 16 y ss.

(33) Díez-PICAZO, op. cit., loc. cit. y LÓPEZ LÓPEZ, ob. cit., p. 17. También cabe señalar el intento por parte de algunos autores de establecer un orden de prelación en la aplicación de los criterios objetivos de interpretación. Véase, por ejemplo: OPPO, «Prolifi dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico», Bologna, 1943, pp. 103 y ss., y GRASSETTI, «L'interpretazione del negozio giuridico», reimp. Padova, 1983, pp. 225 y ss, 254 y ss.

(34) En este punto es interesante tener en cuenta la discusión sobre el valor de las normas de interpretación de los contratos. En nuestro país véase CASTRO, «Naturaleza de las reglas para la interpretación de la Ley», en A.D.C., 1977, pp. 847 y ss., y LÓPEZ LÓPEZ, ob. cit., pp. 17 y s., especialmente la nota 28 en p. 17.

(35) En la medida en que cabe entender que este artículo, el 1.258, no se limita a establecer las fuentes de integración del contrato, sino que

Para resolver este problema, que puede tener una enorme importancia práctica, se hace preciso establecer con claridad el diverso papel que en el Ordenamiento juegan las normas de interpretación objetiva y las normas supletorias o dispositivas, o lo que es lo mismo, entendiendo aquella en un sentido amplio, las normas referentes a la interpretación integradora y las normas de integración sin más. La diferencia entre uno y otro tipo de normas parece, por lo menos en principio y en un plano teórico, bastante clara. Betti la pone de manifiesto: «Lo que llamamos interpretación integradora recae sobre puntos de la regulación negocial que, no estando comprendidos en la fórmula, pueden en todo caso comprenderse en la idea que ella expresa, siendo, por ello, encuadrados en el contenido del negocio»... «Siendo irrelevante, por otra parte, que el declarante en concreto aunque hubiese reflejado aquel punto, estuviera dispuesto a regularlo según la buena fe, el uso social, etc..., porque no se trata de atenerse a una voluntad hipotética, sino únicamente a la posibilidad (y a la carga) de su inteligencia por las partes. Ciertamente, que entre la interpretación dirigida a aclarar el significado y la integración con normas supletorias o dispositivas existen rasgos comunes, pues toman como base la causa para la composición de intereses en el tipo abstracto de negocio y aplican de conformidad con ello criterios deducidos de fuentes comunes como la buena fe. Pero la interpretación, y ésta es la nota esencial que le caracteriza, presupone conceptualmente un dato contenido en el negocio concreto ya implícito, ya explícito, una idea (precepto) del negocio más o menos manifestada con fórmula adecuada. Por el contrario la interpretación con normas supletorias o dispositivas presupone precisamente la falta de un precepto recabable de la fórmula, por lo que se produce en ella una laguna que alcanza a la idea misma (precepto) en la regulación negocial, lo que no se refiere al tipo de negocio, sino únicamente a sus efectos, ya que la integración es integración de los efectos. Cuando sólo tiene lagunas la fórmula del negocio, interviene la interpretación integradora, que constituye siempre una reconstrucción de la idea del negocio, únicamente apoyada en una específica fórmula o cláusula, pero inducida del contenido lógico y práctico del concreto negocio considerado en su conjunto y en conexión con el ambiente social» (36).

Estamos en línea de principio, de acuerdo con las opiniones del autor italiano, y con la conclusión que de ellas se derivan: la

también se refiere a la buena fe como criterio de interpretación objetiva o en su función interpretativo-integradora. Sin embargo, algunos autores consideran forzado el apoyo en el artículo 1.258 de esta función del principio de la buena fe. Véase LÓPEZ LÓPEZ, ob. cit., pp. 20 y ss. y LASARTE ALVAREZ, C., «Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación (En torno a la Sentencia del T. S. de 27 de enero de 1977)», en R.D.P., 1980, páginas 67 y ss.

(36) Interpretación de la ley y de los actos jurídicos» (trad. por de los Mozos), Madrid, 1975, pp. 368 y ss.

interpretación, entendida ésta como algo más que la tarea de determinar la voluntad real de las partes, sino englobando también en ella la reconstrucción del significado objetivo de la declaración hecha, la interpretación así entendida debe constituir una fase anterior a la mera integración del negocio que tiene por supuesto la absoluta falta de reglamentación negocial (37). Así parece exigirlo el reconocimiento del principio de la autonomía privada, que se ve ciertamente mucho más respetado de esta manera. Por otra parte ya vimos cómo se llega en los casos concretos planteados a soluciones de dudosa justicia cuando se procede a aplicar prioritariamente las normas dispositivas. Frente a éstas las normas de interpretación objetiva contienen unos criterios lo suficientemente flexibles para que en su aplicación a los distintos casos concretos se llegue a soluciones que verdaderamente se corresponden con la presumible voluntad de las partes y que se presentan más satisfactorias desde el punto de vista de la justicia material (38).

(37) Así, acaba el autor italiano concluyendo: «después de cuanto se ha dicho se comprenderá perfectamente que las normas sobre la interpretación, y entre ellas las de interpretación objetiva, tengan precedente lógica sobre las normas supletorias o dispositivas. Así es, porque aquéllas se refieren al tipo mismo de negocio, mientras que éstas conciernen sólo a sus efectos, o sea, a su tratamiento teniendo aquéllas la precedencia según el criterio, conforme al cual donde hay una declaración de las partes o cualquier cosa que forme parte integrante de ella (como los criterios deducidos de los usos o de la buena fe), allí no pueden entrar a regir normas que, como las supletorias o dispositivas, provean a disciplinar los efectos del negocio suponiendo la ausencia de cualquier declaración o de una declaración contraria. En la medida en que alcanza vigor la regulación de las partes, allí no hay lugar para una regulación legal supletoria o dispositiva, o dicho de otra manera, donde se extienda en cualquier medida o tenga vigor la regulación de las partes, se determina aquélla sólo por medio de la interpretación».

(38) En nuestra doctrina, es de esta opinión, aunque con importantes matizaciones, el profesor CASTRO. Al tratar de las funciones que la interpretación cumple dice lo siguiente: «La función complementaria supone salir del ámbito estricto de la interpretación y pasar al de la conjetura. Cuando lo declarado es insuficiente para reglar debidamente la relación negocial, se hace necesario el llenar las lagunas que se revelan existentes en el negocio. En tal caso, se acude primeramente a lo que se ha llamado «la voluntad hipotética» o «interpretación objetiva»; presumiendo que se quiso lo que hubiera sido la voluntad de un hombre razonable y prudente, si hubiese previsto la cuestión planteada. Cuando ello no resulte posible habrá de recurrirse a la integración de la regla negocial con las normas jurídicas supletorias (Derecho dispositivo)». «El negocio jurídico», Madrid, 1971, p. 78. Las matizaciones a las que antes se ha aludido se verán más tarde al tratar de los usos. También ALBALADEJO defiende la opinión mantenida en el texto: «Podría pensarse que no habiéndose regulado en la declaración todo lo necesario, el camino más adecuado fuese, no el de integrar aquella en los términos expuestos, sino el de suplir sus deficiencias de regulación, con la regulación supletoria (supletoria de la voluntad negocial) que establezcan para el caso las normas jurídicas. Mas, tal pensamiento, de suplir en vez de integrar, no es acertado, ya que, por definición, la ley pretende suplir sólo a falta de regulación establecida por la voluntad de los interesados. Y siendo esto así, es más congruente con ese espíritu legal el suplir únicamen-

Ahora bien, sin ánimo de entrar a fondo en el problema aquí planteado, lo que exigiría abordar cuestiones como la de la delimitación entre las tareas de interpretación e integración del contrato, el fundamento del Derecho dispositivo, el concepto de laguna en relación con los contratos y otras muchas, para acabar tratando del clásico tema del valor de la voluntad y la declaración en el negocio jurídico, de la distinción entre contenido y efectos de éste y su inserción en el ordenamiento jurídico; sin ánimo de ello, sí que parece conveniente hacer algunas consideraciones sobre lo dicho, para no pecar de excesivamente simplista. En primer lugar se expondrán los argumentos que se han esgrimido para afirmar la preferencia del derecho legal dispositivo sobre la interpretación integradora (39). La exposición crítica de esta tesis nos servirá para introducir después algunas precisiones en la opinión aquí defendida.

Generalizando y tratando quizá de simplificar demasiado las

te a falta de voluntad efectiva y, además, de regulación extraíble para el caso de lo que, si bien, no dijo esa voluntad efectiva, es, sin embargo, congruente con ella, y presumiblemente, aunque no expresado, estuvo en el ánimo (o lo hubiera estado, de plantearse el punto) de quien o quienes otorgaron el negocio que fuese». En Derecho civil, I-2.º, Barcelona, 1975, página 335. En cambio, se manifiestan en una línea distinta a la aquí expuesta: PUIG BRUTAU, «Fundamentos de Derecho civil», II-1.º, Barcelona, 1978, página 236, que parece abogar por la preferencia de las normas de Derecho supletorio sobre la interpretación integradora. Por su parte LACRUZ se acerca en la práctica a esta última postura, en las escasas posibilidades que concede a la autointegración del contrato, en «Elementos de Derecho Civil», II-2.º, Barcelona, 1977, pp. 230 y ss.

(39) En este tipo de interpretación se trata de completar la regulación contractual a partir de las declaraciones de voluntad llevadas a cabo. Se trata de una tarea a medio camino entre la interpretación en sentido estricto, ya se realice conforme a criterios subjetivos o siguiendo módulos objetivos, que parte de una manifestación de voluntad, y la integración, que completa la reglamentación contractual con fuentes extrañas al contrato mismo. De alguna manera se podría decir para separar la interpretación integradora de la integración del contrato que mientras la primera supone una autointegración del mismo, la segunda implica su heterointegración. O, como alguien ha dicho, mientras que la interpretación integradora sirve para colmar lagunas de la declaración de voluntad, la integración pretende llenar lagunas del mismo negocio (véase BETTI, ob. cit., pp. 367 y ss.).

Por otra parte, frente a la propia interpretación o interpretación en sentido estricto, se puede decir que si ésta, sea subjetiva u objetiva, parte de la existencia de una declaración de voluntad cuyo sentido trata de averiguar; la interpretación integradora presupone su ausencia, aunque necesariamente las tenga en cuenta. Es decir, mientras que en la interpretación «stricto sensu» hay una conexión directa e inmediata con el texto de la declaración, en la interpretación integradora esta conexión es indirecta, se buscan puntos de apoyo en el texto de la declaración para, conforme a los criterios hermenéuticos, resolver una cuestión que no se encuentra contemplada en la misma (sobre la esencia y límites de la interpretación integradora me parecen sumamente interesantes las consideraciones de KNOPP en Soergel B.G.B. 1 (Allgemeiner Teil), 11 ed., 1978, pp. 872 y ss.). Sin embargo, en nuestra opinión, la única distinción que existe es entre interpretación e integración. No hay un tercer género. La interpretación integradora se situaría dentro de la interpretación.

cosas podríamos decir que fundamentalmente se ha mantenido la preferencia de las disposiciones legales dispositivas sobre la interpretación integradora desde dos perspectivas distintas. Una, tradicional, que se basa en un pretendido fundamento del Derecho dispositivo. Otra, más en boga en la actualidad, que parte de la naturaleza de la llamada interpretación integradora. Aquella justificaría la preferencia del derecho dispositivo tomando como base la antigua y hoy desprestigiada opinión, que en su día dominó en la ciencia de las Pandectas, de que las normas dispositivas se fundan en la real o presunta voluntad de las partes contratantes (40). De ahí a decir que estas normas representan una interpretación integradora del contrato regulada por la ley sólo hay un paso (41), y ya estaría justificado el rango prioritario de las disposiciones legales dispositivas sobre la interpretación integradora. No parece que sea necesario ya entrar en el análisis de esta dirección, cuyas bases están montadas sobre arenas movedizas. La idea de que el Derecho dispositivo se basa en la presunta o hipotética voluntad de las partes ha sido ya suficientemente criticada (42) y hoy goza de escaso predicamento, tan escaso como el culto al poder de la voluntad individual al que respondía (43).

Por eso vamos a entrar ya en la tesis que basa la prioridad del Derecho dispositivo en la naturaleza de la interpretación integradora. Dejando a un lado otras exposiciones (44) vamos a

(40) Así, BRINZ, SAVIGNY, THÖL, WÄCHTER, entre otros. Véase KNÖRINGER, «Vertragsauslegung und gesetzliche Beschaffungspflicht», Diss., München, 1973, pp. 13 y ss.

(41) Así lo ha entendido en algunas sentencias el Tribunal Supremo Federal alemán (véase KNÖRINGER, ob. cit., p. 18).

(42) Véase la crítica ya en BÜLOW AcP 64, pp. 1 y ss., STAMMLER AcP 69, páginas 1 y ss., o en DERNBURG Pandekten I-6.º ed., núm. 32. Y otros recogidos en KNÖRINGER, ob. cit., pp. 16 y ss. Sobre la función de las disposiciones legales dispositivas, véase D. LEENEN, «Typus und Rechtsfindung», Berlín, 1971, pp. 127 y ss., y las breves consideraciones de MENEZES CORDEIRO, en «Direito das obrigações», 1, Lisboa, 1980, pp. 72 y ss.

(43) Pero es que además el sólo fundamento alegado del Derecho dispositivo no puede servir para sin más conceda a éste la primacía sobre la interpretación integradora, porque incluso en esta línea de pensamiento nos encontramos ante dos voluntades hipotéticas (la recogida en la ley y la que resultara de la interpretación integradora del contrato) y habría que justificar la preferencia de una sobre otra. Y esto no se ha hecho, sino que se ha partido ya de la solución del problema (preferencia del Derecho dispositivo sobre aquella interpretación) y luego se ha tratado de justificar la misma.

(44) Como por ejemplo la de MANGOLD, «Eigentliche und ergänzende Vertragsauslegung», en N.J.W., 1961, pp. 2284 y ss. Este autor opina que el juez ha de integrar la laguna del contrato en primer lugar con una disposición legal dispositiva y sólo en su defecto a través de la interpretación integradora, que en realidad es integración de la ley, y que encuentra su apoyo legal no en el parágrafo 157 del B.G.B., sino en el 242 del mismo (Par. 157: «Veträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern». Par. 242: «Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern»). Además entiende MANGOLD que ya estamos

examinar la de Henckel, que ha tenido un importante eco en la doctrina alemana. Entiende este autor que la llamada interpretación integradora no es ya interpretación del contrato, sino aplicación o desarrollo del Derecho objetivo. La interpretación sirve sólo para averiguar los límites de la vinculación al contrato y con ello la laguna del contrato pero no el complemento, con el que hay que llenar la laguna. Este es averiguado sólo desde puntos de vista objetivos, no partiendo de la voluntad de las partes contratantes. La laguna no puede ser cubierta desde el contrato. Con la tarea de completar lagunas se traspasan ya los límites de la verdadera interpretación (45). La llamada interpretación integradora supone por tanto la aplicación de una cláusula general que sólo entrará en juego si la laguna del contrato no puede colmarse con las normas dispositivas. De modo que si nuestro ordenamiento jurídico escrito fuera completo, y no tuviera lagunas, no se plantearía el problema de la interpretación integradora (46). Detrás de esta expresión se esconde así en realidad junto a la integración del contrato la integración de lagunas de la ley (47).

Añade aún Henckel otro argumento, éste de política del derecho, a favor de su tesis: por la vía de la tesis contraria todo el Derecho dispositivo podría verse desplazado con la interpretación integradora (48).

La crítica que puede hacerse de esta tesis, dejando aparte el concepto de laguna contractual que en ella se defiende (49), es que parte de un significado demasiado estrecho de lo que supone la tarea de la interpretación, y la conclusión de un contrato. Como

ante una laguna del contrato cuando una declaración admite varias interpretaciones (ob. cit., 2285).

(45) HENCKEL, «Die ergänzende Vertragsauslegung» en N. J. W. 159 (1960), pp. 116, 117 y 121.

(46) HENCKEL, ob. cit., p. 122.

(47) HENCKEL, ob. cit., pp. 122 y ss.

(48) «Antes de aplicar el juez por ejemplo los preceptos legales sobre saneamiento por vicios de la cosa, podría él apreciar que el contrato contiene una laguna, porque no considera el caso de la prestación defectuosa. Esta laguna podría entonces integrarla... a través del desarrollo de la justicia inmanente al contrato o conforme al principio de la buena fe. Con las cláusulas generales sería así liquidado el derecho civil», ob. cit., p. 122.

(49) HENCKEL parte (pp. 115 y ss.) de que la cuestión sobre la laguna del contrato coincide con la de los límites de la vinculación del contrato. La vinculación al contrato acaba allí donde no se da una garantía para la justicia del contenido contractual en el sentido de una justicia *commutativa*, y los intereses de protección del tráfico no exigen el mantenimiento del contrato. Sólo al otro lado de la «vinculación» así determinada debe presentarse una laguna. Concepción ésta a la que se ha contestado que la cuestión sobre la laguna del contrato no coincide necesariamente con la de los límites del vínculo del contrato. Una laguna no se presenta sólo al otro lado del vínculo, sino ya cuando el contrato necesita de una concreción de sentido. La vinculación contractual alcanza tanto como sea realizable una concreción semejante. Una laguna puede existir a éste y al otro lado de posibilidad de concreción, con total independencia de los límites de la vinculación del contrato (KNÖRINGER, ob. cit., p. 22).

dice Knopp, con la conclusión del contrato las partes se vinculan no sólo a las consecuencias que directamente se deriven de sus declaraciones de voluntad. Su voluntad cubre también la *lex contractus* como regulación coherente de una relación contractual. Por ello la conexión de sentido del contrato permite deducir una regulación todavía compartida por la voluntad de las partes y que va más allá de las concretas declaraciones (50). Así en esta visión, la interpretación integradora no se considera integración de acuerdos incompletos conforme al Derecho-objetivo, sino siempre todavía determinación del contenido del contrato a través de la interpretación (51).

De todo lo dicho anteriormente se vislumbra ya de algún modo la solución que aquí parece preferible. Del encuadre, creemos que justificado, de la llamada interpretación integradora en la fase de interpretación del contrato (52) se derivan tanto sus límites (53) como el fundamento para defender su preferencia sobre las disposiciones legales dispositivas. Aquéllos impiden que la interpretación pueda convertirse en un medio para dejar insatisfecha la lógica pretensión de vigencia de las normas dispositivas. Se trata así de evitar el peligro, achacado a esta tesis, de que quede arrinconado todo el Derecho dispositivo.

Por otra parte, y por lo que se refiere al fundamento de esta

(50) En el comentario de Soergel al B.G.B. (1, 11.º ed., 1978, p. 872). Y añade el autor que en especial la así entendida voluntad de configuración de las partes cubre también un desarrollo lleno de sentido de las regulaciones existentes, si en el transcurso del cumplimiento del contrato se presentan transformaciones que no fueron pensadas por las partes. En tales casos de lagunas, según el principio de buena fe hay que considerar como declarado todo lo que se deduce, como objetivamente mandado y así exigido por el contrato, si no del texto, sí del fin objetivamente reconocible del contrato, de la coherencia, de la idea fundamental del contrato.

(51) KNOPP, en ob. cit., p. 872. También se defiende esta tesis. de que aún nos encontramos dentro de la fase de interpretación, en Münchener Kommentar zum B.G.B. I (Allgemeiner Teil), München, 1978 (Franz-Jürgen Sacker), p. 982, si bien luego al establecer la preferencia entre interpretación integradora y ley dispositiva no hay en la formulación (otra cosa ocurre en los resultados prácticos) una congruencia con aquella afirmación (ob. cit., p. 984). Del mismo modo DILCHER en los comentarios de Staudinger al B.G.B. (90-240), 12.º ed., Berlín, 1980, p. 402, se pronuncia a favor de la opinión sustentada en el texto de considerar dentro de la interpretación la llamada, con una terminología un tanto contradictoria, interpretación integradora. En el mismo sentido, LARENZ, «Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht», en N.J.W., 1963, pp. 737 y ss.

(52) Sobre el discutido carácter de la interpretación integradora véase la exposición de las distintas tesis defendidas en la doctrina alemana llevada a cabo por LÜDERITZ en «Auslegung von Rechtsgeschäften», Karlsruhe, 1966, pp. 392 y ss.

(53) Como pone de manifiesto KNOPP (ob. cit., p. 872) de esta clasificación funcional de la interpretación integradora del contrato se derivan sus límites: ella debe siempre de tener un punto de apoyo en el texto de las declaraciones. El mismo autor en las páginas 874 y ss. expone críticamente los límites que la jurisprudencia de los tribunales alemanes ha establecido a este tipo de interpretación. También véase FRANZ-JÜRGEN SÄCKER, en «Münchener Kommentar zum B.G.B.», cit., p. 986.

preferencia, creemos que el principio de autonomía de la voluntad puede servir para justificar que las disposiciones legales de Derecho dispositivo complete la regulación contractual que resulte después de interpretar hasta el final las declaraciones de voluntad realizadas por las partes del contrato. Sólo tras tener en cuenta los criterios tanto subjetivos como objetivos, a los que la ley se refiere para averiguar todo el sentido de aquellas declaraciones sabremos cuál es la voluntad negocial; y sólo entonces se podrán determinar las lagunas a llenar por el Derecho dispositivo. No parece que pueda hablarse respecto de aquellos criterios objetivos de una ley general que quedaría derogada por la ley especial que constituiría la ley dispositiva. No parece que quepa establecer aquí esta relación ley general-ley especial, tratándose de unos criterios, extraños al contrato —es cierto—, pero que tienen en cuenta en mayor medida que aquélla los concretos datos que ofrece el contrato celebrado, que se adapta mejor por tanto a éste que aquélla. La ley dispositiva, en cambio, parte de que la tiene en cuenta relaciones típicas, contempla una típica situación de intereses y sobre este modelo establece una determinada regulación, sin distinguir lógicamente entre las peculiaridades que presenta cada particular contrato que se concluye. Mientras que con la interpretación integradora cabe resolver un problema llegando a distintas soluciones en cada uno de los contratos celebrados, aunque pertenezca a un mismo tipo, aunque reciban igual calificación, esto no ocurrirá recurriendo al Derecho dispositivo. Aplicando éste, el mismo problema tendrá idéntico régimen siempre que aquél se plantea en contratos que puedan encasillarse en el tipo legal. ¿Cabe aquí entonces hablar del binomio ley general-ley especial?

Ahora bien, habrá casos en que la ley dispositiva tenga un carácter preferente respecto de la interpretación integradora. Hay supuestos en los que sí puede estar justificado hablar de un superior rango, por decirlo de algún modo, de la ley dispositiva frente a algunos criterios objetivos de interpretación. Aquella debe aplicarse con carácter primordial cuando implícitamente el legislador haya partido de la consideración de algún criterio de interpretación y respecto de este criterio. Así, por ejemplo, y examinando el artículo que aquí nos ocupa, el 1.167 del Código civil, que establece el criterio de la calidad media. Si el precepto en cuestión en vez de estar comprendido en el título I del libro cuarto, que lleva por rúbrica «De las obligaciones», se encontrara recogido dentro del título IV del mismo libro «Del contrato de compra y venta», debería de encontrar una aplicación preferente al criterio interpretativo de la mayor reciprocidad de intereses que establece el artículo 1.289 del Código para los contratos onerosos. Y es que se podría pensar que el legislador al crear el régimen del contrato de compra y venta ha partido de buscar la mayor reciprocidad de intereses, que esta idea se encuentra implícita en toda la regulación del contrato, y si en esta sede se determinara

la calidad a entregar si ésta no se hubiera expresado cabría entender que el legislador ha querido anteponer —por las razones que sean, porque ha creído que debían prevalecer la seguridad sobre la pauta más justa (?) de la mayor conmutatividad de intereses— esa disposición legal al otro criterio interpretativo. Sin embargo, el hecho es que no lo hizo y por ello creemos que los criterios hermenéuticos, ya los destinados a buscar la intención de los contratos ya a encontrar un sentido objetivo a las declaraciones de voluntad, deben entrar en juego antes que la norma del artículo 1.167.

Cierto es que, si bien no es el caso del artículo aquí estudiado, por esta vía de anteponer la ley dispositiva a aquellos criterios interpretativos integradores implícitamente considerados en ella sufre una importante restricción la tesis aquí defendida de la preferencia de la interpretación integradora. Ahora bien, si con apoyo en la ley se afirma la primacía de la voluntad sobre la ley dispositiva y se defiende que la voluntad negocial llega hasta donde determine la interpretación de las declaraciones de las partes contratantes aplicando los criterios subjetivos y objetivos que la misma ley suministra (arts. 1.281 a 1.289 y 1.258 del Código), también con apoyo en ésta parece de sentido común entender que cuando una disposición legal de carácter dispositivo establece una determinada consecuencia «a pesar» de considerar uno de los criterios objetivos de interpretación no se quiere que se eluda aquella conclusión a través de la aplicación de este criterio. Así parece exigirlo el buen sentido (54).

(54) El camino señalado en el texto lleva sin duda a una efectiva restricción de la tesis, aquí defendida, de la preferencia de la interpretación integradora, pues algunos de los criterios de ésta (el de la mayor reciprocidad de intereses en los contratos onerosos, el de la menor transmisión en los gratuitos, el de la naturaleza y el del objeto del contrato por ejemplo) se encontrarán implícitos en la regulación dispositiva que el legislador dictó para cada uno de los contratos por él contemplados. Si bien, nunca hemos de olvidar que en la interpretación integradora se considera una concreta relación, mientras que en la integración se parte de un modelo de relación, y, por ello, la excepción que hemos establecido a la regla puede también quebrar en algún caso.

No nos parece, en cambio, congruente, aunque la autoridad de sus sostenedores es indiscutible y grande es el peso de sus argumentos, la opinión que, partiendo de considerar a la interpretación integradora como interpretación, distingue entre contratos típicos y atípicos a la hora de resolver el problema del rango entre aquélla y las disposiciones legales dispositivas. Así, mientras que para los contratos atípicos se mantiene que hay que recurrir para obtener la regulación que falta a la interpretación integradora, al correspondiente contrato y no a la ley, otra cosa se dice respecto de los típicos. Si nos encontramos ante un contrato que pertenece a un tipo regulado por la ley, la regulación legal —se dice— tiene preferente aplicación sobre la interpretación integradora. Muy resumidamente se pueden exponer las razones de tal preferencia del siguiente modo: 1) desde el punto de vista de la economía procesal no es aconsejable que el juez examine en cada caso concreto «lo que se reduce del sentido y fin de este contrato»; 2) la seguridad jurídica; 3) asegurar la igualdad en el tratamiento de los casos iguales; 4) la ley contiene lo que es exigido por el típico sentido y

Y en este tema de los criterios objetivos de interpretación merece destacarse, por su importancia práctica y por las especiales dificultades que plantea, el tema de los usos. El artículo 1.287 del C. c. dice que «el uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse». A pesar de la redacción del precepto (55), se suele distinguir en él dos partes. En la primera («para interpretar las ambigüedades de los contratos») se atribuye al uso una función interpretativa, éste aparece como instrumento para encontrar el sentido de lo declarado por las partes del contrato. La segunda parte, en cambio («supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse») vendría a establecer la función supletoria del uso (56). El problema se plantea cuando a continuación se lee un precepto como el 1.258 del mismo Código: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley». ¿Qué relación existe entre este artículo y el 1.287? ¿Se refiere el legislador en uno y otro caso a los mismos usos? ¿Cabe encontrar alguna diferencia entre la finalidad atribuida al uso por el artículo 1.258 y por la segunda parte del artículo 1.287? La doctrina más autorizada ha establecido una neta separación entre el significado del uso a que se refiere el artículo 1.258 y el uso al que alude el 1.287 (57). En el primero el uso tendría un valor normativo: «el de regla jurídica

fin de un tal contrato. 5) el juez está fundamentalmente vinculado a la regulación legal (sic). 6) también la ley dispositiva es derecho objetivo y tiene como tal una pretensión de vigencia, etc. Véase en este sentido, sobre todo LARENZ, ob. cit., pp. 740 y ss. También KNÖRINGER, ob. cit., pp. 22 y ss., y más matizadamente KNOPP, ob. cit., p. 873. Sin entrar en el examen separado de los argumentos expuestos; unos y otros poseen muy distinto poder de convicción—, y sin querer pecar de conceptualistas, la crítica que cabe quizá hacer a estos autores es la falta de coherencia de su razonamiento: tras sostener, fundadamente en mi opinión, que la interpretación integradora se encuentra aún dentro de la fase de interpretación (v. ello en el marco de una determinada concepción del negocio jurídico (Geltungstheorie) y del principio de autonomía privada) (véase STATHOPOULOS, «Zur Methode der Auslegung der Willenserklärung», en *Festschr. f. Larenz zum 70 Geburtstag*, München, 1973, pp. 358 y ss.), se afirma que en el ámbito de los contratos típicos la ley dispositiva se antepone a la interpretación integradora. Y la incongruencia de su discurso es reconocida implícitamente por sus autores cuando a esta afirmación se añade al final una excepción: si el contrato celebrado es típico, pero se aparta de modo importante del tipo tenido en cuenta por el legislador, entonces se adelantará la interpretación complementaria al Derecho legal dispositivo

(55) Sobre el significado y uso del gerundio véase «Esbozo de una nueva gramática de la lengua española», Madrid, 1976, pp. 488 y ss. Por supuesto nos referimos al término «supliendo» utilizado en el artículo.

(56) Véase DÍEZ-PICAZO, GULLÓN, «Sistema de Derecho civil», I-4.ª ed., Madrid, 1981, p. 165.

(57) CASTRO, «Derecho civil de España». I, 3.ª ed., Madrid, 1955, pp. 429 y ss., DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, ob. cit., pp. 165 y 166.

que señala la eficacia del negocio» (58). En el segundo, en cambio, siempre cumpliría una función interpretativa (59). Si a ello se une el hecho de que se afirma que el uso del artículo 1.258 «constituye una norma de Derecho dispositivo de segunda clase, que podrá tener eficacia cuando falten o especialmente lo permitan las normas legales» (60), hay que concluir reconociendo la capital importancia de distinguir entre las distintas funciones del uso, pues

(58) CASTRO, ob. cit., p. 433.

(59) CASTRO, ob. cit., pp. 432 y 433: «En todos estos casos se está dentro del ámbito de la interpretación; el uso se utiliza como dato aclaratorio o complementario para averiguar o presumir la voluntad de las partes. Bastará, pues, que de las declaraciones o conducta de las partes pueda inferirse una voluntad de excluir al uso —expresa o tácitamente— o que éste no fuese tenido en cuenta por ellas, para que haya de ser excluido como tal elemento interpretativo. Para evitar confusiones es imprescindible destacar bien que la función del uso está aquí limitada al ámbito de la interpretación, a la tarea previa de fijar los términos y el sentido del negocio jurídico».

(60) «La doctrina —sigue CASTRO (ob. cit., p. 430)— que mantiene la subordinación del Derecho dispositivo legal a las reglas del uso, a ejemplo de la doctrina dominante en Alemania, no es admisible en nuestro Derecho civil; supondría conceder a los usos y prácticas un poder derogatorio sobre preceptos legales dictados con carácter de generalidad y fines de uniformidad ejemplar, rompiendo la subordinación jerárquica establecida en el artículo 5 del Código en favor de la ley». Y en nota añade CASTRO, «Abonar a esta opinión las siguientes consideraciones: 1.º el orden de las palabras empleadas por el Código no tiene, como en tantos otros casos —p. ej., art. 1.579— más que una finalidad estética o fonética; 2.º, la referencia a la ley en último lugar se hace a causa de la misma evidencia que para los redactores del Proyecto de 1851 tenía la referencia tácita a la ley: «no es necesario expresar lo que está prevenido por la ley, por ejemplo, la obligación del vendedor al saneamiento de la cosa», García Goyena, III, p. 9; 3.º si fuera cierta esa preferencia del uso sobre el Derecho dispositivo no se explica la remisión expresa al uso que, respecto a obligaciones secundarias, hace el Código (arts. antes citados; 4.º, que cuando se ha querido dar prioridad al uso sobre el Derecho dispositivo legal se ha hecho expresamente, artículos 1.496, 1.599 C.c.; 5.º, que el Código de comercio, que tradicionalmente da el máximo valor a los usos comerciales, los coloca después del Derecho dispositivo legal, art. 2 C. de C., S. 24 diciembre 1946; 6.º, que se incurre en una confusión entre el efecto normativo —del 1258— y el interpretativo —del 1.278 Código civil—, Oertmann, Kom. a arts. 157 y 242, B.G.B., que si se admitiese pondría en peligro la seguridad y la unidad de la situación jurídica, v. Thur, II, p. 536, nota 17, Sachse, A. C. Pr., 127, p. 312; 7.º, porque sería dar la preferencia al uso de los negocios, tantas veces resultado de la imposición de los grupos más poderosos sobre los más débiles —Sachse, loc. cit.— por encima de los modelos legales, redactados para orientar el tráfico por caminos de justicia social y económica, hechos posiblemente para contrarrestar malsanas prácticas (cláusulas generales, cláusulas cautelares de exención de responsabilidad, de sumisión a los Tribunales, etc.); 8.º, porque sería contrario a la seguridad del tráfico, dando lugar a que el contratante no pudiera confiar en que el texto de su contrato y de la ley señalaran el total de sus obligaciones, quedando siempre bajo la amenaza de la aparición de cualquier uso por él desconocido, y 9.º, la jurisprudencia ha resuelto en este sentido: no hay necesidad de aplicar la costumbre del lugar cuando existan leyes exactamente aplicables al caso, S.T.S. 13 octubre 1920, 16 enero 1929; es necesario alegar la falta de precepto legal aplicable, S. 21 febrero 1924, 9 diciembre de 1924».

mientras que éste en su función interpretativa entrará en juego antes que las disposiciones legales dispositivas, vía voluntad negociada; en su función integradora jugará sólo a falta de éstas (61). Amén de ello y dadas las circunstancias que se exigen para que se pueda tener en cuenta el uso en las funciones que le concede el 1.287 (62), habrá que concluir también que el ámbito de este precepto queda enormemente reducido (63).

Pero de lo dicho anteriormente sobre las normas de interpretación objetiva se desprende que éstas, entre las que se encuentra la regla del 1.287, tienen, en nuestra opinión, un mayor alcance: funcionan con independencia de la voluntad de las partes y precisamente a falta de ésta. Por eso, no parece necesario para su eficacia un apoyo directo en la verdadera voluntad de los sujetos del contrato (64). Más bien sería lo contrario: para que no entren en juego una vez tenidos en cuenta los criterios subjetivos, tendría que mostrarse la voluntad en contra de las partes del negocio. En definitiva que si no se infiere, teniendo en cuenta aquellos criterios subjetivos de interpretación, la voluntad de excluir a los usos, éstos deben considerarse en su función interpretativa.

Ahora bien, así las cosas, resulta ciertamente difícil si no imposible encontrar una diferencia entre la función supletoria del uso, recogida en la segunda parte del artículo 1.287, y la función integradora del mismo a que se refiere el artículo 1.258. ¿No estaremos ante lo mismo en una y otra norma? ¿No cabría pensar que el legislador ha establecido en estos dos preceptos una preferencia del uso sobre la norma legal dispositiva en sede de contratos? Sin ánimo de desconocer las fuertes razones que abonan la tesis de que el uso supletorio juega tras la disposición legal dispositiva (65), quizás sea oportuno exponer aquí algunos argumentos en apoyo de la tesis opuesta. Que el uso debe servir para completar la regulación contractual con prioridad sobre la disposición legal dispositiva es una opinión que podría fundarse entre otras en las

(61) Véase CASTRO, ob. cit., pp. 434 y 435.

(62) Véase nota 59.

(63) Así lo entiende LÓPEZ LÓPEZ en «Comentarios al Código civil y compilaciones forales», XVII-2.º, Madrid, 1981, pp. 48 y 49, que desiente de la opinión de CASTRO. Partiendo de que el artículo 1.287 es una norma de interpretación objetiva, escribe LÓPEZ LÓPEZ: «no me parece del todo ajustado que para la aplicación del uso en función interpretativa haya de apreciarse una voluntad tácita o la presunción de una voluntad de que se incluya una cláusula usual, en modo tal que son precisos la voluntad, o al menos el conocimiento que las partes tengan del uso».

(64) En este sentido se manifiesta la doctrina alemana donde está muy generalizada la opinión de que el conocimiento del uso por los contratantes no es un presupuesto para que entre en juego. Por todos véase KNOPP en los comentarios de Soergel al B.G.B. (1. Allgemeiner Teil. 11 ed. 1978), p. 862. En la doctrina italiana entienden lo mismo autores como OPO, «Prolifi dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico», Bologna, 1943, pp. 87 y ss.; PAVONE LA ROSA, «Usinormativi e usi negoziali», en Enciclopedia del diritto IX, p. 525, y GRASSETTI, «L'interpretazione del negozio giuridico», cit., p. 121.

(65) Véase nota 60.

siguientes consideraciones: a) el orden recogido en el antes transcrito artículo 1.258: 1) buena fe, 2) uso y 3) ley. Orden éste que cobra una especial significación si se tiene en cuenta que en el proyecto de 1836 el orden era distinto (66); se mencionaba a la ley por delante del uso. Y tampoco en este proyecto existía en sede de interpretación de los contratos una regla como la recogida en la segunda parte del artículo 1.287 de nuestro Código. El uso tan sólo aparecía allí cumpliendo una función estrictamente interpretativa de las declaraciones de voluntad emitidas. Es precisamente en el proyecto de 1851 donde se produce el cambio que ha llegado hasta hoy: por una parte se dispone ya en el artículo antecedente al 1.258 el mismo orden que en éste (67) y por otra aparece en la sección de interpretación de los contratos un artículo que será el precedente del actual 1.287 in fine (68). Estas dos modificaciones hacen pensar en una voluntad del legislador de que los contratos se integren primero a través de los usos y sólo después con la norma legal dispositiva.

b) García Goyena al comentar los antecedentes en el proyecto de los actuales artículos 1.258 y 1.287 establece una clara conexión entre ellos por lo que se refiere a los usos (69). No aparece en el

(66) El artículo 961 de este proyecto decía: «Los contratos obligan a cumplir no sólo lo que se expresa en ellos, sino también todo lo que exige la naturaleza misma del convenio. Igualmente quedan los contratantes sujetos a todas las consecuencias que por la equidad, las leyes o el uso se derivan de la obligación contraída».

(67) Artículo 978 del proyecto de 1851: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan no solamente al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley».

(68) El artículo 1.020: «Las cláusulas de uso común deben suplirse en los contratos, aun cuando no se hallen expresadas en ellos».

(69) En el comentario al artículo 978 (actual 1.258) recoge como precedentes. D. 21, 1, 31, 20 y 34 de regulis uris, precedentes que vuelven a repetir, el primero en el comentario al 1.020 (actual 1.287 in fine) y el segundo el 1.019-5.º (actual 1.287 primera parte). Y en la glosa al artículo 978 dice, entre otras cosas: «primero, la voluntad expresa de las partes; segundo, la voluntad presunta por el uso o costumbre; tercero, á falta de voluntad expresa y presunta, la equidad y buena fé: vé el artículo 1.019, y lo en él espuesto». Y añade: «No hay especial alguna de obligación, sea de dar, sea de hacer, o de no hacer, que no descansa en las reglas fundamentales de este artículo, a las que habra de recurrir siempre para interpretarlas, ejecutarlas y determinar todos sus efectos». («Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español», reimpr. Zaragoza, 1974, p. 518). Y en el comentario al artículo 1.019 (en el art. 1.20 se remite a éste: «este artículo tiene íntima conexión con el número 5 del anterior: vé lo en él espuesto») dice entre otras cosas: «es además conforme al 978. La observancia de esta regla es tan universal y justa, que frecuentemente se omite en los contratos lo que es de uso o costumbre en la tierra, por entenderse comprendido tácitamente en ellos sin necesidad de expresarlo, como se dice en el artículo siguiente. Inútil sería poner ejemplos: apenas hay un contrato, sobre todo de arriendo, que no envuelva la aplicación de lo dispuesto en este número, y en el artículo que le sigue» (ob. cit., p. 546). De estos comentarios se desprende claramente esa conexión de la que se habla en el texto, así como la no existencia de una clara y tajante distinción entre interpretación e integración. De modo que podría pensarse

comentario una separación entre el ámbito de la integración y el de la interpretación del contrato por lo que a este punto se refiere (70). Este modo de entender el comentarista del proyecto los dos artículos pueden hacernos dudar de la necesidad de tener que distinguir en cada caso si el uso cumple una función interpretativa o una función integradora. En cualquier caso tendría preferencia sobre la disposición legal dispositiva.

c) El texto del artículo 1.287 segunda parte («Supliendo en éstos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse») hace referencia a una integración del contrato y estando dentro del capítulo dedicado a la interpretación del mismo podría aludir al deseo del legislador de que se complete el contenido contractual antes con el uso que con la ley. A través de la ficción de entender que hay siempre una voluntad de asumir los usos, y que cuando se llena la regulación contractual con éstos nos encontramos aún en fase de interpretación.

d) La redacción del artículo 1.258 («no sólo al cumplimiento de lo *expresamente* pactado, sino...»), entendiéndose como se quiera el expresamente, hacen pensar en que el artículo no se refiere sólo a la integración del contrato sino también a la interpretación.

e) Cuando la seguridad del tráfico así lo ha requerido, el legislador ha dispuesto otro orden de prelación, como ha ocurrido en el C. de c. (71).

que los usos en su función integradora juegan antes que la ley dispositiva a través de la ficción de la presumible voluntad de las partes y de entender que estamos en fase de interpretación. En fin, conviene también dejar claro que aunque en el texto transcrito del comentarista se dé cita a la equidad y buena fe en tercer lugar, ello no supone, como, se desprende después, que el autor no tenga en cuenta el orden establecido en el precepto. En efecto, el autor se refiere a ellas del siguiente modo: «La equidad y la buena fe son el alma de los contratos. La equidad es la justicia natural, la base y complemento de la justicia civil o escrita: «*legis scriptae aequamentum vel non scriptae supplementum*»: por eso deben ser consideradas en todo, y principalmente en el Derecho...» (ob. cit., p. 519).

(70) Esferas éstas, las de la interpretación y la integración, cuya separación en la práctica aparece poco nítida y menos aún si se entiende que los criterios objetivos de interpretación entran en juego con independencia de la voluntad de los contratantes, y si se cree que la interpretación objetiva es interpretación y no integración del contrato. Véase CATAUDELLA, «Sul contenuto del contratto», Milano, 1974, pp. 76 y s., RODOŤA, «Le fonti de integrazione del contratto», Milano, 1969, pp. 94 y ss. Y ello debe reconocerse a pesar de los esfuerzos por deslindar una de otra puestos de manifiesto más atrás.

(71) El artículo 2 del C. de c. establece en su párrafo segundo que «los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común». Y no obstante, un autor como Garrigues escribe: «Se cuestiona sobre si el uso puede derogar las normas legales cuando éstas tengan sólo carácter dispositivo. El C. de c. (art. 2) no distingue entre leyes de carácter imperativo y leyes de carácter dispositivo cuando pospone el uso a la ley. A pesar de ello parece que la cuestión puede resolverse afirmativamente en razón a que la voluntad

f) La remisión que al uso se hace en otros artículos del Código puede entenderse como una manifestación de esta regla general (72). No creemos que aquella remisión obligue a entender que esta regla general es otra.

g) Los resultados injustos que en principio pudieran derivarse de esta preferencia del uso sobre la ley dispositiva pueden ser evitados teniendo en cuenta la exigencia que el artículo 1 del Código establece para la costumbre de que no sea contraria a la moral ni al orden público. Exigencia que hay que referir también a los usos (segundo párrafo del ap. 3 del artículo 2. C. c.). Asimismo la necesaria consideración del principio de la buena fe, que tiene un carácter prioritario en las fuentes de integración del contrato enumeradas en el artículo 1.258, puede jugar un papel de primer orden para impedir aquellas consecuencias no deseables que han sido expuestas por los que defienden una preferencia de la ley dispositiva sobre el uso (73).

Estas ideas, llevadas al problema concreto que se está analizando, exigen que el criterio del artículo 1.167 se tenga en cuenta sólo si después de aplicar los criterios subjetivos y objetivos de interpretación de los negocios no se ha podido encontrar con exactitud la calidad debida. De esta manera las posibilidades de aplicación de la norma estudiada son aún más reducidas. Para ello no sólo será un gran obstáculo el contexto actual del tráfico comercial, sino también las propias normas de interpretación de los contratos (basta una lectura de los arts. 1.284-1.289 para llegar

de los particulares se antepone a la norma de Derecho dispositivo y el uso puede representar, al menos, una voluntad tácita. Propiamente no deroga la ley dispositiva. Lo que hace es excluir el supuesto de su aplicación, a saber, la falta de una adecuada manifestación de voluntad». Véase también MOTOS GUIRAO, «La interpretación del contrato mercantil y el artículo 59 del Código de comercio», en R.J.C., 1955, pp. 34 y ss.

(72) Así parecía entenderlo GARCÍA GOYENA en relación al proyecto para una serie de preceptos que allí cita (véase ob. cit., p. 546).

(73) En este sentido nos parecen muy interesantes las consideraciones que en este punto han hecho la doctrina y jurisprudencia alemanas. Así, por ejemplo, KNOPP, en los comentarios de Soergel al B.G.B. (1 Allgemeiner Teil 11 ed., 1978) tras exponer las tesis que mantienen los autores alemanes sobre la relación de preferencia entre los usos del tráfico y el derecho dispositivo, la que defiende que aquellos entran en juego antes que éste y la contraria, dice que ambas opiniones apenas difieren en las consecuencias porque los usos del tráfico que no respeten el equilibrio de intereses al que sirva la ley supondrán una violación del principio de la buena fe. Sigue el autor citado añadiendo que el uso del tráfico no tiene eficacia jurídica si favorece abusivamente a una parte de manera contraria a la buena fe o se hace peligrar la seguridad del tráfico negocial. El uso del tráfico es reconocido por el ordenamiento jurídico para concretizar el principio de buena fe y proteger la seguridad jurídica; por esto no debe considerarse cuando no cumple estos fines (p. 862). V. también LÜDERITZ, «Auslegung von Rechtsgeschäften», Karlsruhe, 1968, pp. 417 y 418, Dilcher en los comentarios de Staudinger al B.G.B. (1 Buch 90-240. 12 ed., Berlín, 1980), p. 402. Por otra parte conviene también tener en cuenta que, como ponen de manifiesto los autores antes citados, no cabe esgrimir un uso del tráfico referido a un círculo profesional determinado en perjuicio un contratante ajeno a este círculo.

a esta conclusión) (74). A todo ello habría que añadir aún otro dato: la no aplicación de aquella regla a las obligaciones restitutorias en las que el deudor queda obligado a devolver otro tanto de la misma especie y calidad que lo recibido (75).

5. OTROS PROBLEMAS

Dejando a un lado ya este problema pasamos a plantear otras cuestiones en el precepto examinado.

¿Es aplicable a las obligaciones de género limitado el artículo 1.167? Como se sabe esta obligación existe cuando el género del que se han de extraer las cosas a entregar consiste en un conjunto o masa de éstas específica e individualmente determinado (X libros de una bodega, etc.). Partiendo de que este tipo de obligación debe englobarse dentro de las obligaciones genéricas, tesis que aquí se defiende (76), y que no hay razón alguna para excluiría en este punto del régimen jurídico general, lo lógico es pensar que el único problema que en estos casos se produce es un problema previo de calificación en los distintos casos concretos planteados para cuya resolución sólo pueden esbozarse una serie de criterios a tener en cuenta en cada uno de los casos para concluir si estamos ante una obligación de este tipo o ante una obligación alternativa (77). Sin embargo, aquella interrogación ha sido abierta por algunos autores con diversos argumentos.

(74) Con todo, hay que reconocer con BERCOVITZ, «Comentarios al Código civil», XVI-1.º, Madrid, 1980, p. 118, que en la realidad es difícil aplicar con absoluta estrictez el esquema propuesto en el texto (1.º, voluntad negocial interpretada; 2.º, art. 1.167); y que el criterio recogido en este precepto tiene un cierto carácter expansivo que puede resolver las dudas a que conduzcan la aplicación de los criterios interpretativos.

(75) Como en el caso del mutuo. Véase PANUCCIO, op. cit., p. 44, n. 57. En otro orden de cosas hay que tener en cuenta artículos como los 327 y 328 del C. de c.

(76) Sobre el tema de la naturaleza jurídica de la obligación de género limitado cabe hacerse una idea bastante completa con la lectura de los pandectistas, cuyas tesis en este punto se encuentran recogidas por D. ADAM, op. cit., pp. 35 y ss. También me parece muy útil para esta cuestión la obra de KISCH ya citada con anterioridad. En las tesis que defienden que la obligación de género limitado tiene una naturaleza distinta a la genérica se confunden con frecuencia planos diferentes y en ocasiones parten de un concepto basado en las ciencias naturales de género. En otro lugar en el que se ha tratado la imposibilidad sobrevenida en la obligación genérica, se ha creído más correcto colocar a la de género limitado entre las genéricas que considerarla formando un grupo aparte, o entre las específicas o las alternativas. V. CAFFARENA, «Genus nunquam perit», en A.D.C., 1982, pp. 351 y ss.

(77) Partiendo de la hoy indiscutible opinión que la obligación genérica y la obligación alternativa cumplen funciones prácticas diferentes y tienen un distinto régimen jurídico se plantean, sin embargo, supuestos en los que se hace difícil decidir si nos encontramos ante un tipo u otro de obligación. Véanse los criterios apuntados por KISCH, op. cit., pp. 123 y ss., y RUBINO, en «Commentario del Codice civile» (Scialoja-Branca), Delle obbligazioni (artículos 1.285-1320), Bologna-Roma, 1968, pp. 12 y ss. En nuestra doctrina véase

En el polo opuesto a los que se niegan a aplicar el precepto a las obligaciones de género limitado se encontraría Manresa que estima que siempre que haya una obligación genérica entrará en aplicación el criterio de la calidad media del artículo 1.167: «Los preceptos del artículo 1.167 salvan como supuesto, al que por lo mismo parece a primera vista que no son nunca aplicables, el de que la cosa genérica fuese de calidad y circunstancias que se hubiesen expresado; pero en este punto hay que establecer la siguiente distinción: o bien la expresión de calidad y circunstancias fue tan detallada que, circunscribiéndose a un grupo de cosas genéricas, determinadas por un poseedor y lugar, y exigiendo en las debidas tales circunstancias que sólo concurrieran en una de aquéllas, convirtió la obligación en específica (78) en cuyo caso se rige el pago por la regla del artículo 1.166,1. O bien, la expresión de circunstancias se limitó a que la cosa genérica fuese de una materia dada (madera de una mesa) o de una raza (caballo de ganadería A), etc..., en cuyos casos el sólo alcance de tal expresión es reducir la extensión del género, pero como éste se conserva y subsiste como genérica la obligación, se regirá su pago por la disposición general de este artículo 1.167, con la modificación o más bien aclaración consiguiente de que el término medio se buscará dentro del grupo de cosas a que el género se ha reducido» (79).

Para Manresa, por tanto, la salvedad del artículo 1.167 es inútil porque o bien la obligación es específica en cuyo caso la inaplicación del precepto es evidente o bien es una obligación genérica, en cuyo caso la mayor o menor indeterminación relativa del objeto de la prestación hará aplicable siempre el criterio del artículo 1.167. No compartimos la opinión del autor español, las razones se dejan ya entrever de lo dicho hasta aquí. En efecto, pueden existir, es más, será la regla general en la actualidad, obligaciones genéricas donde la calidad esté determinada de tal forma que excluya toda cuestión acerca de qué cosa pueda ser exigida o deba ser entregada, por la sencilla razón de que todas las cosas que se encuentran dentro del género estipulado tienen la misma calidad, siendo absolutamente sustituibles entre sí; los ejemplos que se pueden ofrecer al respecto son múltiples (cuando son designados como objeto de la prestación, cosas fabricadas en serie, etc.). En estos casos, la fungibilidad existente entre las cosas del género hará que el interés del acreedor se vea satisfecho igualmente recibiendo una u otra cosa.

Ahora bien, fuera de estos casos, ¿hay alguna razón para entender que el artículo no es aplicable a las obligaciones de género

también LACRUZ, op. cit., p. 48, y RAMS ALBESA, «Las obligaciones alternativas», Madrid, 1982, pp. 145 y ss.

(78) En este caso parece lo más lógico pensar que la obligación no se convirtió en específica sino que nació tal.

(79) Op. cit., p. 638.

limitado? Para Demolombe el deudor en estos casos tendría la facultad de elegir la que le plazca, incluso la peor porque la indeterminación del objeto en estos casos es mucho menor que en la obligación genérica pura y se puede presumir que el acreedor, no habiéndose explicado de otra manera, se ha remitido a la elección del deudor (80). Pero esta opinión, que no es exclusiva de este autor (81), no parece que deba ser compartida. La propia relatividad del concepto de género en las obligaciones genéricas, la regla lógica de que donde la ley no distingue no debemos distinguir, y, en íntima conexión con ésta, la falta de una razón justificada para un tratamiento distinto de la obligación de género limitado conducen a estimar que a esta obligación se le aplica el 1.167 en igual medida que a la llamada obligación genérica pura. El autor francés nos da las siguientes razones para apoyar su tesis: 1) que la indeterminación en este caso es mucho menor: pero entendemos que esa diferencia de grado (que puede no ser cierta en algunos casos concretos en los que cabe pensar en una mayor fungibilidad en la obligación genérica pura que en la de género limitado), meramente cuantitativa, no puede producir una diferencia en el régimen jurídico, en todo caso se puede manifestar en los resultados de la aplicación del mismo régimen; 2) añade Demolombe que se puede presumir que el acreedor, no habiéndose explicado de otra manera se ha remitido a la elección del deudor; pero también es, en nuestra opinión, desechable este argumento, porque son ambas partes las que no se han explicado de otra manera,

(80) Op. cit., loc. cit.

(81) GIORGIANNI («L'inadempimento», 2.^a ed., Milano, 1974, págs. 53 y ss.), también parece ser de la misma opinión. Así nos dice que «se discute si la norma se aplica también al caso del «genus limitatum», esto es el caso en que la elección del deudor está limitada sólo a un grupo de cosas. Por ejemplo, el vendedor debe entregar una parte del vino contenido en su bodega: suponiendo que en ésta exista vino más o menos bueno y que no esté especificada la calidad del vino debido, se pregunta si el deudor está obligado a escoger un vino de calidad al menos media. La cuestión es polémica y se llega a afirmar que cuando el género es así limitado deben aplicarse, más que las normas sobre la obligación genérica, las normas sobre la obligación alternativa. En el ejemplo puesto, cualquier barril de la bodega, se afirma, es bueno para el acreedor, dado que debe admitirse evidentemente su preventivo consentimiento a que el deudor elija uno cualquiera de aquellos barriles». También GIORGI, «Teoría de las obligaciones...», 7, 1912 (trad.), p. 27. También KISCH, op. cit., pp. 71 y ss., parece estar en contra de la aplicación de esta norma a las obligaciones de género limitado. «Schon gleich diese Bestimmung wird in aller Regel auf unseren Fall nicht anwendbar sein», sin embargo, acaba el autor (pp. 74 y 75) admitiendo la posibilidad, excepcional, de aplicar la regla a estas obligaciones (por lo que en realidad el autor alemán se plantea más un problema de probabilidad (que de posibilidad) de aplicación del criterio de la calidad media).

En el mismo sentido del texto, LARENZ, «Schuldrecht», I, München, 1979, página 129. Incluso los autores que defienden que dentro del concepto de obligación genérica del tan estudiado parágrafo 279 del B.G.B. no se encontraría la obligación de género limitado no dudan en comprender en el supuesto de hecho del parágrafo 243 del B.G.B. a ésta (así LEMPPENAU, «Gattungsschuld und Beschaffungspflicht». Berlín, 1972, pp. 77 y ss.).

si se produjera aquí la duda como producto unilateral del acreedor, causa de aquélla, se podría llegar a la conclusión de Demolombe pero por otra vía, por la del principio «ambiguitas contra stipulatorem est»; pero en el supuesto aquí planteado como normal son ambas partes contratantes las que no se han explicado con mayor precisión y en este supuesto, se destruye la presunción del autor francés, ¿por qué no presumir que el deudor consintió el deber entregar la mejor?

Por tanto, de todo lo anterior llegamos a la conclusión de que no parece que en la línea de principio deba excluirse en la obligación de género limitado la aplicación del criterio de la calidad media. Si bien es verdad que normalmente la homogeneidad de las cosas comprendidas en el género evitará que la regla entre en juego.

Supuesto que el deudor debe entregar cosa de calidad media (82), (83), aún cabría plantear la siguiente cuestión: ¿Puede el deudor entregar una calidad superior a la media para cumplir la obligación?

Ha sido sin duda la doctrina alemana la que ha tratado este último problema con mayor profundidad y seguramente fue la redacción del parágrafo 243 del B. G. B. el motivo principal que justifica esta mayor preocupación de los autores alemanes por el mismo (84).

En todo caso, sea cual fuere la redacción del precepto, cabría pensar, teniendo en cuenta sus orígenes, que el deudor puede cumplir su obligación entregando cosas que no fueran de calidad inferior a la media, bastando esto para que el acreedor no pueda

(82) A pesar del texto del artículo que examinados, parece lo más lógico pensarlo así, pues los antecedentes apuntan claramente en esta dirección. Además, el propio espíritu y finalidad de la norma, su fundamento, rechaza el que quepa entender que el deudor pueda elegir cualquier cosa con tal que no sea de la calidad inferior o superior BERCOVITZ añade aún otro argumento en apoyo de esta tesis: «... Así lo impone una interpretación del precepto acorde con la buena fe que debe imperar en el tráfico jurídico» (op. cit., p 116). Y en el Derecho portugués, cuyo Código civil no recoge el precepto, se ha llegado por algún autor a la misma solución con base en el principio de buena fe: «A nossa lei nada diz. Não obstante, do principio geral da boa fé vigente na nossa disciplina, não oferece dúvidas que a escolha deve ser honesta, tendo em conta, na falta doutros elementos (artigo 239) a qualidades média do producto» (MENEZES CORDEIRO, «Direito das obrigações», I, Lisboa, 1980, p. 345).

(83) Por lo que se refiere al concepto de calidad media, véase OPPENHEIM, op. cit., pp. 14 y 15: «Was als Ware von mittlerer Art und Güte anzusehen ist, kann sich immer nur aus allgemeinen Grundsätzen ergeben. Maßgebend ist insbesondere die Verkehrssitte...».

(84) Véase la nota 11. El texto de nuestro artículo 1.167 permite sin lugar a dudas afirmar que el acreedor estará obligado a aceptar una calidad superior a la media «el acreedor no podrá exigirle de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior» (En este sentido ALBALADEJO, «Derecho civil», II-1, Barcelona, 1977, p. 48; BERCOVITZ, op. cit., p. 115; SÁNCHEZ CALERO, «Las obligaciones genéricas», en R.D.P., 1981, p. 659). Si planteamos la cuestión es con el deseo de ser congruentes con lo dicho en la nota 82.

rehusar la prestación. No le cabría a éste rechazarla dejando que la cosa ofrecida no es calidad media, siendo de superior siempre que esté comprendida dentro del género determinado (85). Por lo demás, en la mayoría de los casos este proceder del acreedor vendría vedado por el principio de la buena fe.

Sin embargo, se pueden dar algunos casos en los que el acreedor tenga un particular interés en no recibir una calidad superior a la media. Quadbeck da un ejemplo al respecto: «Ein Kaufmann, der einem bestimmten Kundenkreis Waren zu festen Preisen liefert, wird, um seine Kunden nicht zu verwöhnen, ein grosses Interesse daran haben, bessere Waren als solche mittlerer Art und Gute abzunehmen» (86).

En estos casos, estaría justificado que el acreedor pueda reclamar que la cosa entregada no sea de calidad superior a la media. También podría pensarse en el caso contrario, esta vez en favor del deudor, debiendo resolverse en los mismos términos, que el deudor podría entregar cosa de calidad inferior a la media en supuestos muy especiales, en base al principio de buena fe (87) (88).

(85) Para FISCHER («Konzentration und Gefahrtragung bei Gattungsschulden», *Jher. Jb.* 51, p. 188) la cuestión debe resolverse sin lugar a dudas en este sentido. Sin embargo, la mayoría de los autores que se plantean el tema limitan en el sentido expuesto en el texto esta solución. Así, OPPENHEIM, *op. cit.*, p. 17; y en el *Münchener Kommentar zum B.G.B. II* (Heinrichs), München, 1979, p. 228.

(86) En OPPENHEIM, *op. cit.*, p. 17.

(87) *Staudingers Kommentar*, *cit.*, p. 666.

(88) Otros problemas que podrían plantearse en relación con este tema deberán ser analizados estudiando el saneamiento por vicios ocultos en la compraventa genérica (incumplimiento (?)). V. BERCOVITZ, «La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa», en A.D.C., 1969, páginas 809 y ss. y Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1971, en A.D.C., 1973, pp. 356 y ss., la concentración o especificación (V. MOREN BELLONGA, «En defensa del criterio de especificación unilateral notificada», en A.D.C., 1985, pp. 3 y ss.), o la acción de regreso en la fianza o en la solidaridad (V. las cuestiones planteadas por FISCHER, *op. cit.*, páginas 189 y 190).