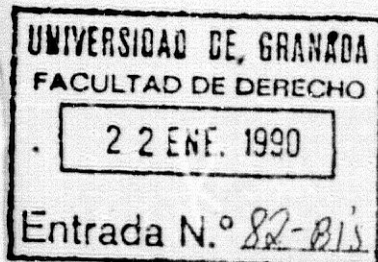


UNIVERSIDAD DE GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO

22-I-90

LA LESION DEL DERECHO DE CREDITO EN EL

CONTRATO DE SUMINISTRO



Tesis para la obtención del grado de doctor presentada por la licenciada Lourdes Fernández del Moral Domínguez, y realizada bajo la dirección del profesor Dr. D. Francisco Javier Sánchez Calero, Catedrático de Derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada.

Granada, 1990

Vº Bº

El Director de la Tesis,

f. Sánchez Calero

UNIVERSIDAD DE GRANADA

Facultad de DERECHO

89

90

Certificación Académica  
Personal

CURSO  
de 19 89 a 19 90

Núm. \_\_\_\_\_

**CERTIFICACION ACADEMICA PERSONAL**

DON

JOSE LUIS PEREZ-SERRABONA GONZALEZ, PROFESOR TITULAR Y

Secretario de la Facultad de DERECHO de esta Universidad.

CERTIFICO: Que D<sup>a</sup> LOURDES FERNANDEZ DEL MORAL DOMINGUEZ, natural de GRANADA, defendió su Tesis Doctoral con fecha 9 de febrero de .990, bajo el título "LA LESION DEL DERECHO DE CREDITO EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO", habiendo obtenido la calificación de SOBRESALIENTE CUM LAUDE POR UNANIMIDAD.

=====

=

=

=

=

=

=

=

=

=

=

=

=

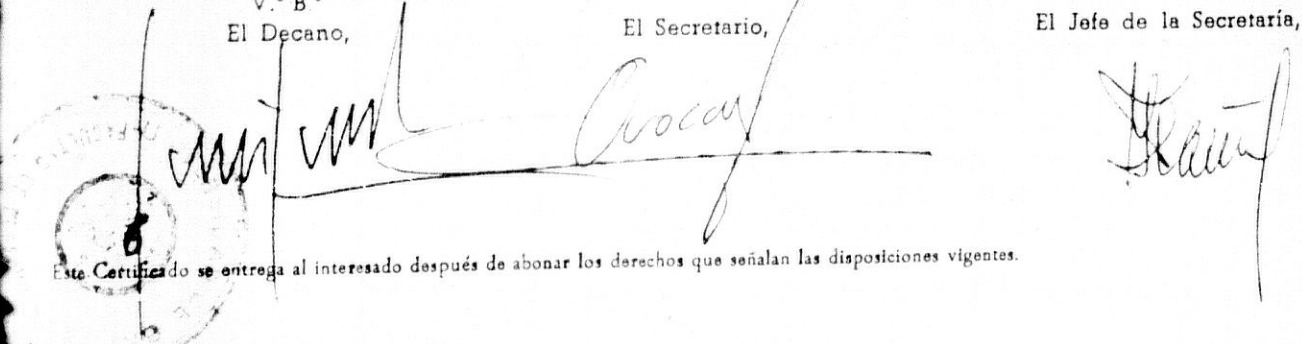
=====

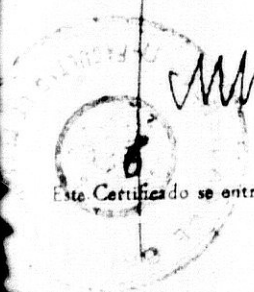
Y para que conste donde convenga al interesado, y a su instancia, expido la presente de orden y con el V.º B.º del Ilmo. Sr. Decano de esta Facultad y con el sello de la misma en Granada, a veintisiete de febrero de mil novecientos noventa.

V.º B.º  
El Decano,

El Secretario,

El Jefe de la Secretaría,





Este Certificado se entrega al interesado después de abonar los derechos que señalan las disposiciones vigentes.

LA LESION DEL DERECHO DE CREDITO EN EL CONTRATO DE  
SUMINISTRO.

ABREVATURA USADAS EN EL TEXTO

A. D. C.	"Anuario de Derecho civil".
arch. giur.	"Archivio giuridico".
Arch. ric. giur.	"archivio di ricerche giuridique".
Arch. resp. civ.	"archivio di responsabilità civile".
D. Chr.	"Recueil Dalloz, Chronique"
D. I.	"Digesto Italiano."
Dir. Giur.	"Diritto e Giurisprudenza"
Foro it.	"Foro italiano".
Foro it. Mass.	"Foro italiano Massimario".
Giur. compl. cass. civ.	"Giurisprudenza completa della Cassazione civile"
Giur. it.	"Giurisprudenza italiana".
Giur. it. Mass.	"Giurisprudenza italiana Massimario"
Giur. Mer.	"Giurisprudenza di Merito"
Giur. Tosc.	"Giurisprudenza Toscana".
Giust. civ.	"Giustizia civile"
Giust. civ. Mass.	"Giustizia civile Massimario".
Jherings Jahrbucher	"Jherings Jahrbucher fur die Dogmatik des burgerlichen Rechts"
Mon. Trib.	"Monitore dei Tribunali".
N. D. I.	"Nuovo Digesto Italiano".
Nss. D. I.	"Novissimo Digesto Italiano".
NJW	"Neue Juristische Wochenschrift"
R. A.	"Repertorio Aranzadi de jurisprudencia".
Rass. dir. civ.	"Rassegna di Diritto civile"

Rep. Foro it.	"Repertorio del Foro italiano".
Rep. Giur. it.	"Repertorio della Giurisprudenza italiana".
R. C. D. I.	"Revista crítica de Derecho inmobiliario"
R. D. P.	"Revista de Derecho privado".
R. D. M.	"Revista de Derecho Mercantil".
R. D. N.	"Revista de Derecho notarial".
R. G. D.	"Revista General de Derecho".
R. G. L. J.	"Revista General de Legislación y jurisprudencia"
R. H. P.	"Revista de la Hacienda pública".
R. J. C.	"Revista jurídica de Cataluña".
Rass. dir. civ.	"Rassegna di diritto civile".
Rev. Trim. Droit civ.	"Revue Trimestrielle de Droit civil".
Rev. Trim. Droit com.	"Revue Trimestrielle de Droit commercial".
Riv. cr. Dir. P.	"Rivista critica di diritto privato".
Riv. dir. civ.	"Rivista di Diritto civile".
Riv. dir. comm.	"Rivista di Diritto commerciale".
Riv. giur. idrocarburi	"Rivista giuridica degli idrocarburi".
Riv. it. sc. giur.	"Rivista italiana di scienze giuridique".
Riv. Trim dir. proc. civ.	"Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile".
WM	"Wertpapier-Mitteilungen"

## INTRODUCCION

La idea de emprender un estudio en profundidad sobre el contrato de suministro y, en especial, sobre el tratamiento jurídico de las posibles hipótesis de lesión del derecho de crédito en este negocio jurídico surgió de algunos interrogantes que nos planteó la propia realidad del tráfico jurídico actual. Nos llamó la atención la existencia de un conjunto de contratos que tienen una serie de características comunes, entre las que destaca, en una primera y veloz aproximación, la presencia de una pluralidad de prestaciones que se suceden periódica o continuamente. Observamos, además, que este tipo de negocio jurídico se celebra con una considerable frecuencia y constituye, incluso, la base de operaciones comerciales de mayor complejidad. No obstante, nos encontramos con la paradoja de que, a pesar de su consagrada implantación en el tráfico jurídico patrimonial, el ordenamiento jurídico privado guarda silencio respecto a su expresa disciplina y la doctrina y la jurisprudencia le ha dedicado un escaso tratamiento.

La primera dificultad, al acometer este estudio, se presenta al intentar aprehender la figura que pretendemos someter a análisis. Son numerosos los campos desde los cuales nos llega un posible concepto de suministro. En esta línea podríamos distinguir un concepto semántico de suministro, uno

económico, otro jurídico... (1). Representan ramas de la ciencia que, en una materia como ésta, en la que no existe un concepto positivo legal, sino que estamos en presencia únicamente de la conciencia de la existencia de lo que se ha llamado "un tipo social", se condicionan con especial intensidad. Dificultan la separación y depuración del concepto jurídico. Esta difuminación de límites se acentúa, además, por la gran heterogeneidad de hipótesis de contornos afines que nos descubre la aproximación fenomenológica a esta figura.

Este tipo de contratos, que socialmente se conoce como suministros y que como única característica unánimemente consagrada por la doctrina y la jurisprudencia de la que podemos partir es la indicada anteriormente, tiene sus orígenes en períodos muy anteriores a los contemporáneos. Incluso algunos autores (2) lo vinculan al nacimiento de la sociedad, entendiéndolo por ello la formación de una agrupación social organizada. No obstante, lo que sí es posible constatar es que este tipo de contrato ha visto su florecimiento y su auge cuando se ha desarrollado con mayor plenitud la industria y el comercio.

---

1) Vid. CORRADO, R., La Somministrazione, en Trattato di Diritto civile italiano, dirigido por F. VASSALLI, 3ª ed. revisada, vol. VII, T. II, Torino 1963, pp. 3 y ss.

2) MOSSA, R., Il contratto di somministrazione, Sassari 1914, pp. 20 y ss.

El suministro tiene por objeto una pluralidad de prestaciones que se suceden periódica o continuamente con el fin de satisfacer una necesidad que, de igual forma, se extiende en el tiempo. Dicho tipo de necesidad resulta, esencialmente, del ejercicio de una actividad que, a su vez, también se prolonga durante un período y de la que surge tal necesidad.

Esta actividad dilatada en el tiempo se nos presenta emparejada directamente con la idea de industria, de comercio, y, en la actualidad, dada la relevancia que se concede al principio de especialidad vigente en nuestra economía, de forma destacada nos sugiere la idea de profesionalidad. Todo lo cual nos hace desembocar en un concepto clave en la economía y en el tráfico jurídico actual: la empresa.

De hecho, no se puede ignorar que este contrato es un contrato típico de la empresa, ya se dedique a la fabricación de ciertos productos, a la distribución, a la venta, a la realización de servicios, etc... Sea cual sea su función, al realizar una actividad que dura sufrirá necesidades que se extienden en el tiempo como se extiende aquella actividad y cobra sentido el contrato de suministro, que tiene por objeto la satisfacción de dicha necesidad cada vez que se



manifiesta.

Estas consideraciones no nos pueden llevar, sin embargo, a la conclusión de que el suministro siempre está ligado a una empresa y, por tanto, nos introduce en el campo del Derecho mercantil de forma obligada. Si bien es cierto que el número de contratos de este tipo celebrados ha aumentado paralelamente al desarrollo de la industria, el comercio y la empresa, no puede negarse la posibilidad de que exista un contrato de suministro en el que el suministrado reciba las prestaciones para consumirlas, sin transformarlas, ni venderlas, ni introducirlas en el comercio. De ahí que no pueda afirmarse tajantemente que el contrato de suministro sea siempre un contrato mercantil, pues nada impide que reúna las características necesarias para merecer la calificación de civil.

El estudio de este contrato nos ofrece un ejemplo más en el que se observa cómo la realidad conduce a una unificación de la Teoría general de las obligaciones y hacia la supresión de la actual dicotomía existente dentro del Derecho privado (3).

---

3) Vid. BADENES GASSET, R., El contrato de compraventa, T. I, Madrid 1969, pp. 16 y ss.; BROSETA PONT, M., La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho mercantil, Madrid 1965, pp. 232 y ss.; VICENT CHULIA, F., Compendio crítico de Derecho mercantil, T. II, 2ª ed., Barcelona 1986, pp. 1 y ss.

En esta materia se hace evidente la "generalización" de los principios integrantes de la Teoría general de las obligaciones, como advirtió BROSETA (4) y que es muy significativa acerca de la conveniencia de suprimir la duplicidad de tratamiento, civil y mercantil.

Todo lo cual nos ha llevado a considerar que las diferencias de regulación (civil o mercantil) no puede impedirnos el estudio y análisis sistemático del conjunto de hipótesis que respondan a las características comunes y determinantes de lo que jurídicamente, entendemos, es el suministro y que iremos poniendo de manifiesto.

El interés del tema escogido se justifica ya, desde un principio, por el relevante papel que despliega el contrato de suministro en el tráfico jurídico patrimonial, en la organización empresarial, industrial y comercial actual. Este interés, además, se encuentra agudizado por el silencio que muestra el ordenamiento jurídico privado frente a este fenómeno cotidiano. Silencio que provoca numerosos interrogantes agravados por la frecuencia con la que se pueden presentar, y por las importantes, económica y jurídicamente hablando, diferencias que se observan entre las consecuencias de las distintas interpretaciones que se pueden

---

4) La empresa...cit., p. 232.

adoptar ante el mutismo de la legislación positiva.

La doctrina, excepto en casos excepcionales y aislados (5), ha dedicado escasas y breves consideraciones a esta figura negocial. Se trata, fundamentalmente, de definiciones recogidas de la dogmática tradicional a las que, a lo sumo, se les ha añadido ciertas pinceladas que pretenden únicamente esbozar una cierta aproximación a la actualidad o simplemente destacar su enorme frecuencia en el tráfico jurídico. La mayoría de las veces la doctrina no le dedica un estudio detenido y desarrollado. La razón fundamental para ello, reside, quizás, en la tendencia generalizada desde antiguo de integrar este contrato en la compraventa, dada la similitud entre cada una de las prestaciones individuales del suministro en sus orígenes y las prestaciones del contrato de compraventa. En esta absorción jugó un papel decisivo la consideración, que antes se tenía, de que era la naturaleza de las prestaciones el elemento decisivo en la tipificación de los contratos (6).

Esta última afirmación con el tiempo se relativiza, pierde radicalidad, la naturaleza de la prestación pasa a ser

---

5) Vid. MARINO BORREGO, R. M., El suministro (Teoría general), en Acta Salmanticensia, Salamanca 1959, y Análisis del concepto de suministro, en R.D.M. 1962, pp. 27 y ss.

6) DE NOVA, G., Il tipo contrattuale, Padova 1974, pp. 182 y ss.

considerada un índice entre otros del tipo (7). La realidad, el desarrollo de la industria y de la organización empresarial da lugar a la aparición de hipótesis contractuales que comparten importantes características con lo que ya se conocía como suministro, levantan interrogantes sobre los contornos del concepto hasta entonces mantenido de suministro y estos comienzan a aparecer resbaladizo, muestran en toda su evidencia la fragilidad con la que afrontan el paso del tiempo y el cambio de las circunstancias socio-económicas y jurídicas.

Algunas legislaciones extranjeras se plantean la necesidad de regular este negocio jurídico y lo hacen después de un análisis de la heterogeneidad de hipótesis, de la realización de una elección acerca del ámbito objetivo que se considera abarcado por este contrato.

En nuestro ordenamiento esto no ha tenido lugar y nos encontramos que, en España también, es necesario disciplinar un régimen jurídico para un contrato que se celebra cotidianamente y que es un elemento básico de la estructura industrial, comercial y empresarial del país. Tenemos una legislación: la disciplina de la venta, dentro de la cual se ha intentado durante mucho tiempo incluir al suministro, pero

---

7) GETE-ALONSO Y CALERA, M. C., Estructura y función del tipo contractual, Barcelona 1979, pp. 42 y ss.

son patentes la insuficiencia e inadecuación de sus respuestas a la problemática de este negocio en concreto. Quedan numerosas preguntas sin contestar, como pueden ser a título de ejemplo, el interrogante que plantea la reacción del ordenamiento ante la indeterminación de las prestaciones globales del contrato que parece exigir el suministro, o la necesidad de disciplinar las relaciones entre las prestaciones individuales, dotadas de cierta autonomía, con el resto del contrato en su totalidad...etc.

Por otra parte, es inadmisibile y poco serio intentar trasladar directamente las soluciones adoptadas en otros países a nuestro ordenamiento, pues, nuestro sistema jurídico, además de no ser idéntico a ninguno de aquellos, quedaría forzado y desequilibrado; estos países han llegado a dicha normativa después de una serie de opciones que el legislador correspondiente ha realizado y que no nos pueden ser impuestas sin más. Será necesario que en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, de nuestro cuadro económico y social, analicemos el grupo de hipótesis a las que nos referimos, su relación con los contratos afines y hagamos la elección necesaria que nos lleve a una delimitación de los contornos, si es preciso, así como a su disciplina.

El vacío que produce la ausencia de todo este análisis y sus conclusiones aviva aún más el interés que, entendemos,

anima el estudio de esta materia.

La jurisprudencia española tampoco ha sido muy explícita en lo referente a las cuestiones que plantea este contrato. Evitando hacer definiciones que, quizás, no le competen, ha ofrecido consideraciones vagas, que aproximan este negocio jurídico a la compraventa, si bien siempre se pretende poner de manifiesto una cierta, aunque poco precisada, diferenciación. No aporta soluciones generalizadas, sino que resuelve cada caso concreto, limitándose en sus pronunciamientos a las prestaciones por las que se ha planteado el litigio y en muy escasas ocasiones se cuestiona sobre la relación entre dichas prestaciones individuales y el contrato en su totalidad.

El interés por emprender una construcción sistemática de esta figura se nos revela una vez más, teniendo en cuenta los elementos que, dispersos, escasos y casuísticos, ofrece la jurisprudencia.

No se puede ignorar, además, que detrás de todas estas cuestiones suscitadas por el suministro y que despiertan el interés por investigarlo, subyace un tema siempre vivo, siempre tenido en cuenta, del que se habla y se manifiesta su importancia, pero que no ha sido profundizado como su trascendencia exige y merece: los contratos duraderos.

Categoría en la que nuestro estudio nos lleva a integrar el contrato de suministro, dándonos, por tanto, la oportunidad de detenernos en su análisis, potenciando aún más, si cabe, el interés por adentrarnos en esta materia. Asimismo este extremo justifica más aún nuestra investigación, pues la envuelve de una actualidad y una necesidad que podría quedar ignorada, quizás, al observar cómo el suministro se ha convertido en la base de numerosos contratos más complejos y, seguramente, mejor estudiados.

Nos hemos centrado en el incumplimiento del contrato de suministro, pues consideramos que, si bien no es el único punto en el que este contrato plantea peculiaridades y exige un tratamiento diferenciado, sí es el momento en el que se refleja por excelencia esa necesidad de una disciplina propia, adecuada a sus características. Es el tema en el que el vacío legislativo, dogmático y jurisprudencial se hace más patente, más relevante. Hemos tomado el incumplimiento, o mejor, las lesiones del derecho de crédito, como la materia en la que, más claramente podían constatarse las carencias que tiene en este punto el ordenamiento jurídico privado, pues en este campo los interrogantes planteados por esta figura se acentúan y se muestran más evidentes. No ignoramos, por tanto, que un estudio pormenorizado del contrato en su totalidad exige un detenido análisis de muchos más extremos de los que nosotros tratamos, pero ésta no ha sido nuestra

intención. El objetivo que nos hemos trazado se centra en el estudio de las peculiaridades que se pueden observar en la regulación que contempla las posible lesiones del derecho de crédito en un contrato de suministro.

### PLANTEAMIENTO Y ESTRUCTURACION

Las peculiaridades del contrato de suministro, como figura negocial que constituye lo que se conoce como un tipo social y carente aún de una expresa regulación positiva jurídico-privada, nos obliga a seguir un "iter" especial al intentar esclarecer las posible hipótesis de lesión del derecho de crédito, cómo se manifiestan, y los medios ofrecidos por el ordenamiento para proteger al lesionado.

Nos es imposible llegar al punto que nos hemos propuesto sin habernos planteado con anterioridad y haber obtenido una idea de numerosos extremos de dicho contrato, que condicionan de manera decisiva dichas hipótesis de lesión y los mecanismos de reacción del ordenamiento.

De ahí que comencemos por un análisis de los elementos del contrato de suministro, que necesitamos aclarar para poder abordar ulteriormente el tema propuesto.



En primer lugar, al tratarse de un grupo de contratos que únicamente quedan agrupados por la existencia de lo que llamamos "un tipo social", partimos de un conjunto de contratos que nos ofrece la propia realidad del tráfico jurídico (8), para deducir de ellos el interés perseguido por las partes contractuales. Buscamos el denominador común de estas figuras negociales. Realizamos un análisis de las pretensiones que han llevado a los interesados a celebrar precisamente un contrato de suministro. Y de la mano de dichos intereses nos aproximamos a la observación de las funciones que este contrato está llamado a desarrollar.

Una vez perfilado el conflicto de intereses que las partes han querido ordenar a través de este esquema contractual, nos planteamos cómo se organiza éste. Es decir, observamos si este esquema contractual es un marco general que agrupa a una pluralidad de negocios jurídicos más sencillos o se trata de una única figura contractual. Lo cual nos introduce en el estudio de la existencia y entidad de los elementos necesarios para la constitución del contrato, así como la relación existente entre ellos.

Este análisis nos llevará a la conclusión de la existencia en el contrato de suministro de un único negocio jurídico, abriéndonos el camino al estudio de la estructura

---

8) Vid. nota 1

peculiar de esta relación jurídica. En su examen ocupa un lugar destacado, un punto de referencia obligado y un elemento determinante el papel que desarrolla el tiempo en esta relación obligatoria.

Observaremos la actuación de este factor condicionante, las peculiaridades que provoca en el resto de los ámbitos del contrato, como son la causa, las obligaciones, las prestaciones, etc... Intentaremos perfilar el ámbito contractual en el que actúa, suscitando una configuración especial.

Una vez observados los intereses de las partes, la ordenación del conflicto de dichos intereses buscada por los contratantes, su organización, la estructura de la relación jurídica a la que da lugar, nos detenemos en otro punto que consideramos necesario para poder centrarnos en el tema objeto final de nuestra investigación. Nos referimos a la delimitación de la naturaleza de las prestaciones posibles en un contrato de suministro.

Ante la cuestión de la separación del ámbito objetivo de esta figura, hemos partido de la observación de las distintas hipótesis posibles en las que se descubre una pluralidad de prestaciones que se suceden periódica y continuamente, provocando una eficacia extintiva también duradera. Estas

hipótesis podían presentar una gran diversidad de prestaciones: prestaciones de dar con intención de transmitir la propiedad, de dar sólo el uso o disfrute de algunos bienes, de no hacer, de producir una obra, de realizar un servicio...

Ante éste vasto cuadro de posibles prestaciones, analizamos las necesidades de disciplina que provoca cada uno de estos tipos de sucesión de prestaciones, pues consideramos que sólo tendrá sentido crear una figura contractual que englobe a todos los supuestos de hecho que respondan a las características señaladas, si dichas hipótesis son reconducibles a una misma disciplina. En definitiva, un tipo contractual no es sino un conujunto normativo aplicable a una serie de supuestos contractuales en función de su afinidad, de sus mismas necesidades de disciplina.

Un análisis de esta cuestión nos lleva a considerar que la sucesión de prestaciones de dar, ya sea con intención de traspasar la propiedad o sólo el use o disfrute plantea las mismas exigencias de disciplina, por lo que se refiere, como hemos indicado, a la sucesión periódica de prestaciones. Sin embargo, la sucesión de prestaciones de obra requiere, en algunos puntos, una respuesta del ordenamiento distinta a las anteriores. Todo lo cual nos lleva a considerar que esta hipótesis responde a una figura contractual distinta de la

anterior. Requieren normativas diferentes, en algunos aspectos, lo cual implica, por tanto, tipos contractuales diversos. Esta misma separación se puede añadir respecto de los supuestos de sucesión de prestaciones a título gratuito y su diferenciación con las prestaciones periódicas o continuas a título oneroso. Por su parte, la sucesión de prestaciones de servicios ya están contempladas expresamente por nuestro ordenamiento positivo.

De todo lo anterior concluimos que la figura a la que denominamos "contrato de suministro", como "nome iuris" que identifica un tipo contractual atípico, tiene, como objeto de sus obligaciones, prestaciones de dar, ya sean con traspaso de propiedad o solamente del uso y disfrute a cambio de un precio.

De nuevo, como en las anteriores fases de nuestro "iter" investigador, volvemos la mirada al Derecho comparado, a la evolución histórica de este contrato y, de forma especial, al tratamiento legislativo, doctrinal y jurisprudencial que ha tenido esta figura negocial en nuestro país.

Aclarados todos estos elementos y condiciones del contrato de suministro, nos planteamos la relación que los une: el nexo sinalagmático en la relación jurídica existente en este contrato.

Hemos examinado los elementos esenciales del contrato y su dinámica, su forma de actuar. Con ello nos situamos en condiciones de abordar la problemática que había constituido el objetivo final de nuestro estudio. Primero observamos y ponemos de manifiesto las peculiaridades que presentan las distintas hipótesis de lesión del derecho de crédito en un contrato de suministro. Pasamos posteriormente a profundizar los medios de reacción con que puede contar, en el marco y con las posibilidades que ofrece nuestro sistema jurídico, el sujeto que sufre la lesión.

Dos consideraciones, surgidas fundamentalmente por las propias razones del interés por esta materia, han estado presentes a lo largo de todo el trabajo desarrollado y, sobre todo, en el modo de conducirlo:

a) Nuestro objetivo último, es decir, el planteamiento, como hemos indicado repetidas veces, de los supuestos de lesión del derecho de crédito y los mecanismos que el ordenamiento jurídico actual pone al alcance del lesionado. De ahí que el resto del trabajo lo enfoquemos teniendo presente cual es el tema final al que queremos dar una respuesta. En función de esto, hemos tratado solamente los puntos que nos eran imprescindibles para abordar nuestro objetivo y en la medida, extensión y profundidad necesarios para avanzar en este

camino.

b) Centrarnos en lo que de peculiar y específico nos ofrece este tipo de contrato. Hemos querido profundizar en lo que nos parece que presenta mayor interés y está más escasamente estudiado. De ahí que nos detengamos en estos extremos, y hayamos tratado someramente e incluso, en algunas ocasiones, solamente mencionando otros temas que sin carecer de interés propio, no adoptan particularidades al reflejarse en un contrato de suministro.

En definitiva, con este trabajo hemos pretendido ordenar, razonar y evidenciar la respuesta que, dentro de nuestro sistema jurídico actual se puede encontrar al conflicto de intereses planteado por este conjunto de contratos que hoy en día son objeto de interpretaciones muy distintas y de ausencia de una disciplina expresa. No puede ignorarse, sin embargo, la urgente necesidad de una normativa que confirme y consolide este tipo de ordenación de intereses. Reforma normativa que pretendemos alentar con este trabajo, que esperamos pueda ser leído con más interés que paciencia y que especialmente procura ofrecer sugerencias que habrán de ser contrastadas con la opinión de juristas más acreditados.

## CAPITULO I

### EL CONTRATO DE SUMINISTRO: LOS INTERESES DE LOS CONTRATANTES.

#### INTRODUCCION

Comenzamos el análisis del contrato de suministro examinando el primer dato que nos ofrece la realidad del tráfico jurídico, sede en la que se desarrolla este negocio jurídico y constante punto de referencia en el estudio de esta figura contractual: los intereses y pretensiones que las partes manifiestan al celebrar este contrato. Para ello partimos de los propios contratos de suministro que pueden observarse en la práctica jurídica actual <sup>(1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Exponemos a continuación algunos contratos de suministro, que han sido objeto de litigio en Sentencias del Tribunal Supremo y que nos ofrecen claros ejemplos del desarrollo de este negocio en la práctica jurídica. Entre otros muchos, podemos destacar: el contrato de suministro de energía eléctrica sobre el que versa la S.T.S. de 9-IV-1957 (R.A. 2498). Este negocio jurídico se celebró el 20 de diciembre de 1934, entre la Sociedad "Salto del Cortijo" y Energías e Industrias Aragonesas, "con arreglo a las bases siguientes: 1. La energía a que se refiere este suministro será la que en virtud del acuerdo convenido por las dos Sociedades contratantes con Hidroeléctrica Ibérica, reciba esta última, en Beasain del Salto del Cortijo y entregue a Energía e Industrias Aragonesas en Sabiñánigo. 2. Salto del Cortijo se compromete a entregar a Hidroeléctrica Ibérica en Beasain, toda la energía de que pueda disponer después de realizar los suministros a los clientes de las zonas en las que por el contrato entre Salto del Cortijo e Hidroeléctrica Ibérica se ha reservado a la primera de estas Sociedades, así como los de las Compañía Auxiliar de F.F.C.C. de Beasain y Ferrocarril Vasco-navarro a las que actualmente hoy suministra energía; 3. La energía absorbida en Sabiñánigo por Energía e Industrias Aragonesas, será abonada por ésta a Salto del Cortijo a un precio variable en función del precio del sulfato amónico sobre vagón Pasajes o Tarragona, con arreglo a la escala siguiente: Precio del sulfato. Pesetas tonelada: 25, 30, 35, 40, 45. If. de la

Energía Cts. Kwh. dos, dos setenta y cinco, tres cincuenta, cuatro, cuatro cincuenta. La energía consumida se pagará por mensualidades. Se facturará el consumo total del mes al precio unitario de la energía deducido según la escala anterior si el precio medio de la tonelada de sulfato coincidiera con los allí figurados. Para precios del sulfato intermedios se determinará el precio de factura del Kwt. hora por interpelación entre los inmediatos de la escala, en proporción idéntica a la correspondiente a los precios del sulfato en su escala correspondiente. Cualquiera que sea el precio del sulfato, el de la energía no podrá ser inferior a dos céntimos kwh. Si en lo sucesivo se establecieran medidas de protección nacional arancelaria en la industria del sulfato se considerarán como precios del sulfato, los correspondientes a la cotización normal del mismo sobre vagón Sabiñánigo. 4. Energía e Industrias Aragonesas se compromete a hacer un consumo mínimo anual con un importe de 140.000 pesetas, siempre que Salto del Cortijo ponga a su disposición una cantidad mínima de energía de siete millones de kwh. en el período comprendido desde el 15 de noviembre a 1 de julio, con la variabilidad correspondiente a los caudales que circulan por el río y las disponibilidades que tenga la Sociedad Salto del Cortijo para utilizarlos como sobrantes. 5. La energía absorbida por Energía e Industrias Aragonesas será medida en Sabiñánigo a la tensión de once mil voltios. 6. Este contrato, tiene de duración diez años prorrogándose por la tácita de año en año, ínterin una cualquiera de las partes, no avise a la otra su resolución de cancelarlo por seis meses de anticipación. El presente contrato entrará en vigor tres meses después de la fecha de aprobación del convenio de la Sociedad Salto del Cortijo con sus obligacionistas. 7. Para la decisión de todas las cuestiones que puedan surgir derivadas de este contrato, se someten los contratantes expresamente a la jurisdicción de los Tribunales de la Capital de Madrid".

Contrato de 12 de julio de 1974 (objeto del litigio que resolvió la S. T. S. de 6-XII-1979 (R.A. 4657), celebrado entre "Talleres Zar, S. A.", por una parte, y "Laminaciones Lesaca, S. A.", "Altos Hornos de Vizcaya, S. A." y "Altos Hornos del Mediterráneo S. A.", por otra, "al objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto 659/74 (R. 589 y N. Dicc. 28185), Base 7, ap. 4, sobre abastecimientos de materias primas para las empresas fabricantes de tubo soldado que soliciten acogerse al Régimen de Acción Concertada, se acordó que "Altos Hornos de Vizcaya, S. A." y "Altos Hornos del Mediterráneo, S. A.", garantizaban a "Talleres Zar, S. A." el total suministro nacional de sus necesidades de bobinas en caliente de la Cuarta Planta Siderúrgica Integral de Sagunto; que hasta entonces y desde ya, "Altos Hornos de Vizcaya, S. A." garantizaba a "Talleres Zar, S. A.", los suministros de bobinas en caliente procedentes de su tren semicontínuo de ansio (una vez atendidas las necesidades de su planta de Echévarri y de "Laminaciones de Lesaca, S. A.") completados con las importaciones realizadas por las Empresas Siderúrgicas Integrales, de acuerdo con el sistema aprobado y



dispuesto por "Consejo de Ministros en su reunión de 5 abril 1974". Asimismo se acordó "que "Altos Hornos de Vizcaya, S. A." y "Laminaciones de Lesaca, S. A.", garantizaba a "Talleres Zar, S. A.", desde ya, el total suministro nacional de sus necesidades de bobinas en frío; y que "Talleres Zar, S. A.", garantizaba no acudir a ninguna fuente de abastecimiento diferente de "Altos Hornos de Vizcaya, S. A.", "Altos Hornos del Mediterráneo, S. A.", y "Laminaciones de Lesaca, S. A.", sin antes no haberlo puesto en conocimiento de las mismas y haber obtenido su conformidad, salvo las importaciones en régimen de reposición por exportaciones previamente realizadas."

El contrato de suministro de 16 de julio de 1963, sobre el que versa la S. T. S. de 21 de octubre de 1980 (R.A. 3631), entre la entidad "Certina Kurth Freres, S. A." y D. Fernando C. L., por el que a éste se le nombraba representante exclusivo de aquella en España y se acordó el régimen de abastecimiento de relojes que realizaría la entidad citada a su representante. "Según la cláusula cuarta del mismo contrato, el demandado se comprometió a comprar un mínimo de 50.000 piezas por año. En todos los casos la participación de la entidad "Certina, S. A.", y las exportaciones hacia España deberían alcanzar, en todo tiempo, el ments, el 4 % del valor de las exportaciones relojeras suizas totales hacia España, según la estadística de la Cámara Suiza de relojería, que haría fe...". "En la cláusula cinco se determinó que las entregas entre las partes se efectuarían con arreglo a las condiciones FHG, como, por otra parte, se hacía constar en las lecturas, siendo dichas FH las iniciales abreviadas de Federation Horlogère (Federación Horlogere Suiza), que es asociación legal constituida con arreglo a las bases que en síntesis explicaba". "En el reglamento de dicha entidad sobre condiciones y precios de venta y anexo núm. 1 al mismo, sobre reglamentación de descuentos y condiciones de pago se establecía "que los intereses de demora debían contarse a la tasa del 6% anual, siendo modificado por dicha entidad para poderse fijar un tanto por ciento mayor, por tomar dicho primer interés como mínimo".

Contrato de 1 de enero de 1940 (objeto de litigio de la S. T. S. de 29-X-1955 (R.A. 3090), por el que se establece: "1. Habida cuenta que don Federico M. S., posee en Torellas (San Juan de las Abadesas) una fábrica de cemento, por el presente documento se aviene a proveer a don Nicolás A. y A. el cemento así lento como rápido que es de demanda, procedente de la producción que dicha fábrica rinda". "2. Don Nicolás A. y A. satisfará el importe de los transportes todos que sean necesarios para el recibo del género referido en la cláusula anterior, así como también correrá de su cuenta y riesgo el seguro correspondiente y demás gravámenes creados y que puedan en lo sucesivo implantarse para la conducción y ulterior destino del propio género". "3. Este será consignado directamente al domicilio del señor A., calle de Edison número cinco, bajos de la Barriada de Olot de este misma capital". "4. Queda bien

entendido que don Nicolás A. y A. será el único y exclusivo agente de las ventas de esta plaza del cemento antes referido, quedando el otro pactante don Federico M. S., imposibilitado para realizar expedición alguna, sea por venta o por contrato, otro cualquiera, a persona distinta que no sea la nombrada, don Nicolás A. y A. en Barcelona". "5 Asimismo don Nicolás A. y A. no podrá contratar compra alguna del género aludido que no proceda precisamente de don Federico M. S., quien le proveerá como queda antes dicho, de la fábrica antes anotada." "6. Si el género no reuniere las condiciones debidas a juicio del destinatario, fuere cual fuere la causa, los gastos referidos en la cláusula segunda irán en su integridad a cargo del señor M., previo aviso certificado de aquél a éste a la mayor brevedad posible". "7. Mensualmente don Federico remitirá liquidación de los pedidos servidos a don Nicolás A. y A., y éste vendrá obligado a satisfacer su importe en el término de cinco días del recibo de la factura correspondiente a los pedidos efectuados en el mes anterior. Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo precedente, si el señor A. se hallare en apuros económicos, dicho plazo podrá ampliarse a quince días más, de acuerdo ambos contratantes y dentro de la mayor buena fe". "8. En virtud de poseer en arrendamiento don Federico M. S. unos tinglados de la compañía de los Ferrocarriles del Norte de España, en este acto dicho arrendatario lo cede gratuitamente, a fin de poder ser depositados en ellos los géneros que se le remita y a que se contrae este documento privado". "9. Don Nicolás A. y A. se encarga de reexpedir a su origen los sacos vacíos a la mayor brevedad posible y que las circunstancias lo permitan, así como el número más elevado que pueda de los mismos". "10. El precio a que deberá facturar el cemento que remita por previo pedido don Federico M. S., a don Nicolás A. y A., para su venta en Barcelona por el mismo será el de 32 pesetas tonelada, el dicho pedido alcanzará a treinta vagones mensuales. Si no llegara dicho pedido a la cantidad dicho precio podrá ser de 35 pesetas la tonelada, puesto en todo caso el género sobre el vagón y con destino a esta ciudad". "11. Los sacos se facturarán a precio de coste de adquisición." "12. Para mayor seguridad de la efectiva responsabilidad de las facturas a que se refiere el presente convenio, el señor A. ofrece como garantía su fábrica de mosaicos, instalada en la propia calle de Edison número cinco, bajo, de esta ciudad, amén de su cuenta corriente". Ello no significa sin embargo que el señor A. no pueda disponer de dicha garantía, si bien en tal caso lo pondrá previamente en conocimiento del señor M. "13. La duración del presente contrato será de un mínimo de cinco años a partir de la fecha encabezada en el mismo, prorrogables de año en año tácitamente a menos que por uno de los pactos se desee su rescisión, en cuyo caso avisará a la otra con tres meses de antelación a su término y precisamente o por una carta certificada con acuse de recibo o por medio de requerimiento notarial al efecto. Si son ambas las partes deseosa; de tal rescisión se procederá de igual forma. Ello no obstante no quedará definitivamente rescindido el presente convenio hasta tanto que ambas partes contratantes hayan

liquidado entre sí los pedidos o facturas en su caso pendientes" "14. La falta por cualquiera de los contratantes del cumplimiento escrupuloso de lo convenido en virtud del presente contrato dará derecho al perjudicado a la reparación de daños y perjuicios que desde este momento calculan los firmantes en un mínimo de 30.000 pesetas en el bien entendido de que de no alcanzar aquellos daños y perjuicios dicha suma, el culpable de incumplimiento no podrá oponer la excepción del "plus petitio", y si dichos daños y perjuicios excedieren de la mencionada cantidad se estará a lo que en definitiva se resuelva. En caso de discrepancia en este punto se estará a lo que dictamine un perito en la materia que, en particular, será preferido un industrial del ramo debidamente matriculado, por previa insaculación. En contra de su fallo no cabrá recurso de especie alguna". "15. El presente contrato privado podrá ser elevado a escritura pública por la sola voluntad de una de las partes contratantes, siendo en tal caso de su cuenta y cargo los gastos que ello origine, si fueren ambas las partes que lo desearan, dichos gastos irían por mitad entre ellas". "16. Para el exacto cumplimiento de las obligaciones que el presente documento prescribe, los pactantes se someten expresamente a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Barcelona, con expresa renuncia de la que pudiera corresponderles en su caso".

Contrato de suministro de 12 de enero de 1970 (objeto de la "litis" resulta por S. T. S. de 18-II-1975 (R.A. 570)) por el que Don Manuel M. H. se obligaba al suministro de áridos en favor de la Compañía Mercantil "Alcansasa, S. A.", "concesionaria administrativa en la construcción de carreteras en el denominado "Plan Redia", para lo que ésta le proporcionaría las canteras, corriendo a cargo de Don Manuel M. H., las operaciones necesarias para su obtención y suministro, al ritmo que las obras precisasen, abonándole la cantidad de 105 ptas. por metro cúbico suministrado".

Contrato de noviembre de 1972 (examinado por la S. T. S. de 24-II-1981 (La Ley, Madrid, 8 de mayo de 1981, pp. 11 y ss.), por el cual Prenatal, S. A. se obligaba a suministrar en exclusiva a Doña Francisca todos los artículos señalados en el contrato. Dña. Francisca queda libre para vender en su establecimiento mercancías distintas de las del presente contrato y deberá tener a Prenatal S. A. al corriente de los artículos que venda fuera de la rama Prenatal. El objeto del suministro está formado por los artículos de Prenatal relacionados con el niño y la futura mamá, y están clasificados en las series. Primero: Futura mamá. Segundo: Bebé y niñez. Tercero: Varios. En el surtido de Prenatal los artículos se clasifican en cinco secciones: canastilla clásica, accesorios, lencería, confección y canastilla fantasía, y se agrupan en dos apartados: a) fantasía, y b) clásica. Los integrados en la agrupación fantasía son de carácter cambiante. Los englobados en la agrupación clásica constituyen los artículos intemporales, y se establecen dos modalidades: A) Clásica: Sobre la base de un "stock" de apertura

del establecimiento convenido de común acuerdo, son repuestos automáticamente por la suministradora, quien tiene conocimiento de las ventas de la concesionaria por medio de unas fichas de venta que extienden por cada una, enviándola posteriormente a Prenatal; las reposiciones deberían de hacerse semanalmente. B) Fantasía: El aprovisionamiento de este apartado depende de la voluntad del suministrado, si bien su reaprovisionamiento estará asegurado por Prenatal, S. A., solamente en la medida de sus posibilidades. Existen dos temporadas en año: primavera/verano y otoño/invierno. Al inicio de cada una de ellas se celebran exhibiciones a las que el suministrado debe asistir y realizar un pedido inicial que Prenatal se ve obligada a suministrar. El suministro de los artículos se hace en concepto de venta en firme, y una vez que las facturas sean conformadas pasan a ser propiedad del concesionario, quien debe efectuar su abono mediante cheque nominativo y plazo de 6 días a contar de la recepción de la factura y de ella el concesionario descuenta un 26 % de beneficio.

El contrato de 27 de marzo de 1969 (objeto de análisis en la S. T. S. de 21-V-1976 (Rep. Jurisprudencia civil 1976, n. 154)), en virtud del cual la sociedad mercantil "Herrero Lobejón e Hijos, S. L." se comprometía a suministrar a la sociedad anónima Productos Gallegos "Saprogal", "cierta cantidad de huevos incubables, en determinados períodos y precios..." y, además, contenía dicho contrato una cláusula que señalaban las que se considerarían "causas de resolución legítima del contrato entre las que destaca la afección de cualquier enfermedad que pudiera perjudicar a la incubadora".

La S. T. S. de 25-I-1985 (R.A. 198), en su primer Considerando afirma: "la entidad demandante y ahora recurrida concertó dicho suministro a favor de la demandada actual recurrente, prestación que vino cumpliéndose normalmente desde hace tanto tiempo hasta la actualidad". Se pactó una potencia de 750 K.W.A., pero en su condición 17 se declara que "es potestativo de la empresa suministradora de la energía hacer el cambio de corriente, por ejemplo, de alterna a continua o viceversa, o de tensión y frecuencia solamente".

La S. T. S. de 20-V-1986 (R.A. 2734), entre sus Fundamentos de Derecho, en el n. 4, señala: "El contrato de suministro que liga a las partes, en virtud del cual la actora suministradora, entregaba sucesivamente materiales de construcción a la demandada, suministrada...".

En este mismo sentido la S. T. S. de 30-XI-1984 (R.A. 5695), resuelve el litigio entablado a raíz de un contrato de suministro "por el que una sociedad que resultó adjudicataria de la construcción de una residencia para pensionistas en la ciudad de Córdoba, contrató con la actual recurrente el suministro de hormigón".

Presentamos a continuación algunas cláusulas incluidas en el modelo de lo que constituye una póliza original de contrato mercantil de suministro y una póliza original de contrato mercantil de concesión y suministro, para CANO RICO, J. R., y SERRA MALLOL, A. J., Manual práctico de contratación mercantil, T. I, 2ª ed., Madrid 1987, pp. 151 y ss.

#### POLIZA ORIGINAL DE CONTRATO MERCANTIL DE SUMINISTRO

Con intervención del Agente Mediador Oficial (Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado) Don...perteneciente al Colegio de...con ejercicio y fe pública en la plaza mercantil de...

De una parte Don..., mayor de edad, casado, con domicilio en ...calle...nº...y con D.N.I. nº...en nombre y representación de la Compañía...Sociedad Anónima constituida en escritura pública otorgada el día..., ante el Notario de...Don..., con fecha..., Tomo...Folio..., Hoja... y con C.I.F. nº..., cuyas facultades representativas resultan de la Escritura Pública..., autorizada por el Notario de...Con..., en fecha..., que en adelante será denominado SUMINISTRADOR, y de otra parte Don..., mayor de edad, casado, con domicilio en calle...nº, con D.N.I. nº..., quien en lo sucesivo será denominado SUMINISTRADO, reconociéndose mutuamente y teniendo, a juicio del Agente Mediador Oficial interviniente, la capacidad legal necesaria para el otorgamiento del presente contrato mercantil.

#### MANIFIESTAN:

Que han convenido realizar un contrato de suministro de...y con el fin de regular el citado contrato las partes se someten a las siguientes

#### CLAUSULAS:

PRIMERA.- El SUMINISTRADOR que es fabricante de...se compromete a vender a Don...los productos elaborados por él mismo, consistentes en...en las condiciones y pactos establecidos en esta póliza, demás disposiciones concordantes del Código de Comercio, usos mercantiles y demás legislación. SEGUNDA.-

Procedimiento del suministro.- Ambas partes convienen expresamente el siguiente procedimiento de suministro que no podrá ser modificado salvo acuerdo expreso de los mismos que constará como cláusula adicional a esta póliza e intervenida por Agente Mediador Oficial (Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado).

TERCERA.- Objeto del suministro.- Consistirá en las siguientes mercancías en la calidad...

CUARTA.- Precio.- Los precios a aplicar a los suministros de...serán para el corriente año los siguientes que tienen el carácter de máximos...Sin embargo, si por causas excepcionales

o alzas imprevistas en los costes de fabricación aquellos tuvieran que modificarse, deberá comunicarse tal circunstancia con una antelación de...días, fecha a partir de la cual podrá interrumpirse todo suministro posterior, excepto si el suministrado da su conformidad expresa a los nuevos precios. A tal fin las partes acuerdan que toda notificación de cambio de precios deberá contener relación de nuevos precios y fecha a partir de la cual se aplicarán y ser comunicado como mínimo con...días de antelación y por vía telegráfica (u otra) (especificarla) y deberá contener la siguiente mención, aceptamos nuevos precios su telegrama número...de fecha...con efectividad a partir del día..., referencia póliza de suministro número...

A estos precios que se consideran netos, se aplicará el Impuesto General sobre el Tráfico de Empresas u otro impuesto que lo sustituya, entregándose las mercancías (especificar la clase) en vehículo propio, firmando el albarán de entrega Don...(o el factor o jefe de almacén) o franco sobre vagón, por cuenta y riesgo del SUMINISTRADOR, etc...

QUINTA.- Cantidad suministrada.- El SUMINISTRADOR se compromete a adquirir mensualmente mercancías por valor mínimo de... pesetas (o máximo). Los pedidos se harán por carta certificada con acuse de recibo, debiendo el SUMINISTRADOR aceptar el pedido dentro de los...días a los de aceptación del pedido.

SEXTA.- Facturación.- Por cada venta que se efectúe en virtud de este contrato de suministro, se procederá a extender factura con la fecha de entrega de la mercancía, disponiéndose para su cobro de tres efectos cambiarios con vencimiento como mínimo, a 3), 7) y 8) días fecha de la factura. El importe de los giros y sus vencimientos constarán en la factura correspondiente. También podrá procederse, en sustitución de dichas letras, a extender recibos u otro documento para el cobro.

SEPTIMA.- Límite crediticio.- El importe total de giros pendientes de pago y o recibos pendientes de cobro, no podrá exceder de la cifra de...millones de pesetas, y si excediera de este importe, por existir pedidos pendientes de envío, letras aún no vencidas o letras devueltas impagadas, el SUMINISTRADOR podrá interrumpir, sin incurrir en responsabilidad alguna, cualquier suministro que tenga pendiente de realizar o los que pueda aceptar en el futuro.

OCTAVA.- Impagados.- El SUMINISTRADOR podrá interrumpir el suministro, sin incurrir en responsabilidad alguna, si tuviese noticia de la disminución de la solvencia económica del suministrado o si alguno de los efectos o débitos existentes no fuera atendido debidamente, resultara impagado o protestado. Ambas partes aceptan que ser160 suficiente para probar este extremo la simple tenencia del efecto o documento impagado, una vez transcurrido su vencimiento en poder del SUMINISTRADO o la tenencia de recibos referentes a facturas cuyo plazo de antigüedad sea superior a noventa días desde su facturación. Si estos documentos se hubieran negociado o cedido a alguna entidad financiera o crediticia para su cobro, serán de cuenta del SUMINISTRADO todos los gastos usuales (comisiones, protesto en

su caso y demás gastos semejantes) que se originen por su devolución por dichas entidades de efectos, recibos o pagarés, quedando demostrado suficientemente dicho gasto por la correspondiente nota de cargo con la que dicha entidad acompañe los documentos impagados.

NOVENA.- Gastos.- Serán de cuenta del SUMINISTRADO los gastos, impuestos y costas que origine cualquier procedimiento judicial o extrajudicial que como consecuencia de la interpretación de este contrato o por impago de los débitos existentes se produzca, incluyendo asimismo los derechos y honorarios de Letrado y Procurador.

DECIMA.- Acción judicial.- Para el ejercicio de la acción ejecutiva será suficiente la presentación de esta póliza juntamente con la certificación en el artículo 1.429 número 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en unión de Certificación del SUMINISTRADOR, intervenida por Agente Mediador Oficial, haciendo constar que el importe adeudado por el SUMINISTRADO corresponde con el referente a la suma de los documentos exhibidos por el SUMINISTRADOR y correspondiente a impagados o gastos adeudados y vencidos por el SUMINISTRADO.

A tal fin, y para su determinación y aceptación a todos los efectos como cantidad líquida, exigible y vencida, los contratantes convienen expresamente en que la determinación del débito total estará constituida por la suma resultante de las letras o recibos impagados más los gastos de protesto, en su caso, y bancarios que se acreditarán por las correspondientes minutas o notas de gastos bancarios u otros. El importe de las mercancías suministradas vendrá acreditado por la copia de factura a la que se acompañará en prueba de entrega de las mercancías al transportista o factor empleado receptor. Este importe coincidirá con el de la letra o letras de cambio giradas o recibos a cargo del SUMINISTRADO y que se hallen vencidas o impagadas según lo estipulado en la cláusula Octava.

UNDECIMA.- Las partes, con renuncia a su fuero propio si lo tuvieran, se someten expresamente al fuero de los juzgados y Tribunales de...

DUODECIMA.- El contrato a que se refiere la presente póliza ha sido formalizado según se expresa anteriormente con la intervención del Agente Mediador Oficial (Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado) Don...a todos los efectos legales pertinentes, incluso a los previstos en el número 6 del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 93 del Código de Comercio y demás legislación concordante.

Las partes se manifiestan conformes con la presente póliza la otorgan y firman con mi intervención, en...ejemplares igualmente originales y auténticos, formalizados a un solo efecto y para su entrega a las mismas, quedando un ejemplar en mi archivo.

Y yo, el Agente Mediador Oficial (Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado), hechas las advertencias legales y en particular las de carácter fiscal, doy fe de la identidad y capacidad de las partes, de la legitimidad de sus firmas y de todo lo convenido en la presente póliza que firmo y

sello en ...a...de...de mil novecientos ochenta y...

EL SUMINISTRADOR  
...S.A. pp.

EL SUMINISTRADO

Con mi intervención  
El Agente Mediador Oficial  
(Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado)

POLIZA ORIGINAL DE CONTRATO MERCANTIL DE CONCESION Y SUMINISTRO.

Con intervención del Agente Mediador Oficial (Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado) Don..., perteneciente al Colegio de..., con ejercicio y fe pública en la plaza mercantil de...

De una parte D. XX, mayor de edad, casado, con domicilio en... calle... nº..., comerciante y con D.N.I. nº... en su propio nombre e interés, reconociéndose mutuamente y teniendo, a juicio del Agente Mediador Oficial interviniente, la capacidad legal para el otorgamiento del presente contrato,

MANIFIESTAN

Que han convenido realizar un contrato de concesión y suministro sometiéndose a las siguientes

CLAUSULAS:

PRIMERA.- Que D. XX se compromete a vender exclusivamente a D. ZZ los productos A, B, C, que fabrica en su establecimiento de WW, sito en..., calle... nº... en forma como se señala posteriormente.

SEGUNDA.- Que D. XX realizará dichas ventas en las siguientes condiciones:

a) El objeto será de la calidad y características con que actualmente sirve a D. ZZ (cabe aquí reseñarlas más detenidamente).

b) El precio será el fijado por el vendedor, comprometiéndose éste a no incrementarlo en más de un... por cien anual, sin acuerdo mutuo.

c) Que la producción mínima a entregar será por la siguiente cuantía mensual:

-Objeto A...X Kilos.

-Objeto B...X n. de unidades.

-Objeto C...X Kilos.

TERCERA.- Que D. ZZ se compromete a adquirir las cuantías antes citadas con carácter mínimo mensual.

CUARTA.- Las partes, por acuerdo, podrán alterar dichas cuantías antes citadas con carácter excepcional para uno o más meses o bien indefinidamente.

QUINTA.- D. ZZ podrá autorizar a D. XX vender los productos a terceros, debiendo conocer previamente la cuantía y precio respecto de cada producto. D. XX podrá vender a terceros



libremente los productos en cuanto se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Ser el comprador consumidor del producto vendido y tener su domicilio comercial y establecimiento fuera de las provincias de... y...
- b) Haber satisfecho a D. ZZ en la cuantía mínima vigente.
- c) Realizar la venta a un precio no inferior al que sirve a D. ZZ.

Estos requisitos podrán modificarse para una o más operaciones o bien con carácter indefinido por acuerdo de las partes.

SEXTA.- Don ZZ será deudor por el valor de la cuantía mínima al fin de cada mes durante la vigencia del presente contrato si no la hubiere solicitado, debiendo remitir la mercancía D. XX a D. ZZ en el plazo de los cinco primeros días hábiles del mes siguiente.

SEPTIMA.- La relación deudora de las partes se desprenderá de los justificantes y recibos de cada parte con la conformidad de la entrega de la mercancía y de los justificantes bancarios de bono.

ACTAVA.- D. ZZ realizará el pago de la mercancía mediante ingreso en la cuenta nº... del Banco... de esta plaza en el plazo de cinco días desde la recepción de la mercancía o bien entregará letras libradas y aceptadas por él en el mismo día de la recepción a favor de D. XX por un valor igual al precio de la mercancía más un recargo del 5 por ciento a un plazo de 30 días. Las letras deberán ser intervenidas por Agente Mediador Oficial y serán remitidas a D. XX.

NOVENA.- El precio no incluirá los gastos necesarios para su entrega, que serán a cargo de D. ZZ el cual los resarcirá conforme la cláusula nº 8.

DECIMA.- El presente contrato se establece para una duración de cuatro años, a partir del día primero del año próximo y se prorrogará anualmente en forma tácita. Dichas prórrogas afectarán a las modificaciones que en su caso establezcan las partes.

UNDECIMA.- Todos los gastos, impuestos y corretajes que se deriven de la formalización, cumplimiento o extinción del presente contrato serán a cargo de...

DUODECIMA.- Las partes, con renuncia a su fuero propio si lo tuvieran, se someten al de los Juzgados y Tribunales de la plaza de...

DECIMOTERCERA.- Este contrato tiene carácter mercantil y se regirá por sus propias cláusulas y en lo que en ellas no estuviere previsto por el Código de Comercio, leyes especiales y usos mercantiles.

DECIMOCUARTA.- El contrato a que se refiere la presente póliza ha sido formalizado según se expresa anteriormente con intervención del Agente Mediador Oficial (Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado) Don... a todos los efectos legales pertinentes, incluso a los previstos en el número 6 del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 93 del Código de Comercio y demás legislación concordante.

Las partes manifiestan su conformidad al presente contrato

que otorgan y firman con mi intervención en...ejemplares igualmente originales y auténticos formalizados a un solo efecto y para su entrega a las mismas, quedando un ejemplar en mi archivo.

Y uo, el Agente Mediador Oficial (Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado), hechas las advertencias legales y en particular las de carácter fiscal, doy fe de la identidad y capacidad de las partes, de la legitimidad de sus firmas y de todo lo convenido en la presente póliza, que firmo y sello en... a... de... de mil novecientos...

Fdo. XX

Fdo. ZZ

Con mi intervención  
El Agente Mediador Oficial  
(Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado)

(ota.- Respecto de los Agentes de Cambio y Bolsa no se puede olvidar la importante transformación sufrida debido a la nueva legislación sobre el mercado de valores mobiliarios.)

En esta misma línea podemos destacar también los modelos de contrato de suministro que nos brindan: por una parte, ALVAREZ DE MORALES, A., (Formularios de actos y contratos, Granada 1987, p. 958. Entre los que nos ofrece este autor, podemos observar el siguiente:

-CONTRATO DE SUMINISTRO.

- 1º) "La "S.A...." se compromete a entregar mensualmente (y por entregas semanales proporcionalmente)... mil Kilogramos de madera de las características que se detallan en el anexo, a razón de... pesetas los mil kilogramos, sobre domicilio del comprador.
- 2º) Si la madera no reuniese las condiciones citadas, podrá ser devuelta a la "S. A....", siéndole abonado en cuenta y corriendo los gastos de transporte de devolución a cargo del vendedor.
- 3º) Don... constituye un depósito de... mil pesetas en el Banco..., a nombre de "S.A...." como garantía del cumplimiento del presente contrato, no pudiendo disponer de dicho depósito cantidad alguna para abono de facturas, excepto en el caso de no haber satisfecho dos consecutivas, siendo este hecho determinante de la finalización del presente contrato.
- 4º) La "S.A...." se compromete a satisfacer a don... una indemnización de... pesetas por cada mes que deje incumplida la condición primera de este contrato.
- 5º) Sólo podrá ser causa de terminación del presente contrato el cese del negocio del señor... o la disolución de la "S.A...." o las de fuerza mayor justificadas.")

Y por otra, DEL ARCO TORRES, M. A., (Formularios de Contratos, Jaén 1980, T. I, p. 527. Este autor nos ofrece un modelo de contrato de suministro para el Ramo del Ejército. En

Nos encontramos, como hemos podido constatar, ante un contrato que no está tipificado en nuestro ordenamiento jurídico privado. Circunstancia que dificulta una precisa delimitación de los contornos de esta figura contractual.

De ahí que sea imprescindible detenerse, siquiera un momento, y plantear la vía más adecuada para aproximarse a la esencia del suministro.

Nos situamos ante un conjunto de operaciones patrimoniales que han surgido de unas necesidades que no venían cubiertas por otros contratos. Operaciones que se han desarrollado dentro del tráfico contractual, con cláusulas que engendran usos jurídicos, más allá del silencio de las normas positivas.

Ante esta realidad jurídica extrapositiva, el primer paso para su comprensión es el análisis de los intereses que han

---

sus cláusulas 1ª y 2ª, establece: "1º.- El contratista se obliga a suministrar al Ramo del Ejército los artículos que se detallan a continuación con expresión del establecimiento militar a que se destinan, cantidad, precio unitario e importe global de cada artículo. 2º.-La entrega de los artículos mencionados en la cláusula anterior, se hará en los plazos, lugar y situación que se señalan a continuación.

Los plazos que rigen para este concurso así como los embalajes y demás condiciones serán las estipuladas en los Pliegos de condiciones.

Los plazos de entrega empezarán a computarse desde el día siguiente al de la notificación de la adjudicación definitiva o de la fecha en que se inste al contratista por el Ramo del Ejército la ejecución del suministro, una vez acordada la adjudicación provisional, salvo que en la oferta aceptada se señalase fecha determinada para iniciar aquella ejecución. La computación del plazo se hará por días o meses naturales.").

llevado a las partes contratantes a celebrar y dar vida a estas operaciones que han propiciado una génesis jurídica; es decir, el examen de los intereses encontrados que, acogidos en este contrato, han hallado en él su ordenación, su armonización.

Estimamos, de esta forma, que el estudio de los intereses presentes en el suministro, nos allana el camino para introducirnos posteriormente en la función económico-jurídica, en la causa, en el contenido y estructura de este fenómeno negocial, en el equilibrio entre las situaciones contractuales de las dos partes y en la respuesta jurídica a las posibles rupturas de este equilibrio.

#### I. INTERESES EN PRESENCIA: NECESIDADES DURADERAS, INTERESES DURADEROS, SATISFACCION DURADERA.

Podemos comprobar, sin dificultad, que, en la práctica jurídica, el contrato de suministro se celebra por la existencia de una necesidad, en una de las partes contratantes por lo menos, que no puede ser satisfecha con una prestación realizada en un momento determinado. Siempre vinculada a un contrato de suministro, se encuentra una necesidad que se prolonga en el tiempo, en el sentido de que se repite o cuya existencia es continua <sup>(2)</sup>.

---

<sup>2)</sup> En esta línea se pronuncian, entre otros: ARIAS SCHREIBER PEZET, M. y otros, Exposición de Motivos y comentarios. Suministro, en Código Civil. Exposición de Motivos y comentarios, T. VI, s. 1., s. d., Comisión encargada del estudio y revisión del Código civil compiladora: Delia Revoredo de Debakey, pp. 255 y ss.; BARASSI, L., La Teoria Generale delle obbligazioni, vol.

I, 2ª ed. aumentada, Milano 1948, p. 145; BENITO ENDARA, L., Manual de Derecho Mercantil. Derecho Mercantil español, Parte especial, T. II, 3ª ed., Madrid 1924, pp. 321-323; BIANCA, C. M., La vendita e la permuta, en Trattato di Diritto civile, dirigido por F. VASSALLI, vol. VII, T. I, Torino 1972, p. 381; BIGLIAZZI GERI, L., y otros, Istituzioni di Diritto civile, vol. III, Genova 1980, p. 359; BLANCO, A., Curso de obligaciones y contratos en el Derecho civil español, T. III, La Habana 1943, pp. 62-63; DI BLASI, F., U., Il libro delle obbligazioni, Parte speciale, en Commento al Nuovo Codice civile italiano, 2ª ed., Milano 1950, pp. 175-176; BROSETA PONT, M., Manual de Derecho Mercantil, 7ª ed., Madrid 1987, p. 410; CAGNASSO, O., La somministrazione, en Trattato di Diritto privato, dirigido por P. RESCIGNO, vol. 11, Obbligazioni e contratti, T. III, Torino 1986, p. 409; CALLEGARI, D., Istituzioni di Diritto privato, 1ª ed. revisada y corregida, Torino 1960, p. 610; CANDIAN, A., Instituciones de Derecho privado, 1ª ed. en español, trad. de la 2ª ed. italiana por B. P. L. DE CABALLERO, Mexico 1961, p. 322; CASATI, E., y RUSSO, G., Manuale del Diritto civile italiano, reimpresión de la 1ª ed., Torino 1948, p. 549; CORRADO, R., voz: Somministrazione (contratti di), en Nss. D. I., XVII, Torino 1970, p. 882; Idem, La Somministrazione...cit., pp. 4-5; COTTINO, G., Diritto Commerciale, vol. II, Padova 1978, p. 394; Idem, Del contratto estimatorio. Della Somministrazione, en Commentario del Codice civile, al cuidado de A. SCIALOJA y G. BRANCA, Bologna-Roma 1970, p. 101; CHAMPAUD, C., La concession commerciale, en Rev. trim. de Droit com., 1963, p. 467; ETTORE, C., y RUSSO, G., Manuale del Diritto civile italiano, Torino 1950, pp. 549-550; EULA, E., La somministrazione, en Commentario di Diritto civile, dirigido por M. D'AMELIO, y E. FINZI, Libro delle obbligazioni, vol. II, Dei contratti speciali, Parte I, Firenze 1947, pp. 167-168; FERRI, G., Manuale di Diritto commerciale, 5ª ed., Torino 1980, pp. 812-813; FREDERIQ, L., Traitè de Droit commercial belge, T. I, Gand 1946, p. 42; GAETANO, G. P., La compravendita e i contratti affini. Riporto, permuta, contratto estimatorio, somministrazione, 1ª ed., Roma 1960, p. 226; GARRIGUES, J., Tratado de Derecho Mercantil, T. III, vol. I, Madrid 1963, pp. 414-415, 418-419; GIANNATTASIO, C., La permuta. Il contratto estimatorio. La Somministrazione, en Trattato di Diritto civile e commerciale, dirigido por A., CICU y F., MESSINEO, vol. XXIV, T. I, Milano 1960, pp. 182-183; GIANNI, T. C., Del contratto di somministrazione, en Archivio Giuridico "Filippo Serafini", nuova serie vol. X, Modena 1902, pp. 338-340; GRECO, P., Lezioni di Diritto commerciale. I contratti. Vendita, riporto, contratto estimatorio, somministrazione, appalto, Roma 1955, p. 161; LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, Elementos de Derecho civil, T. II, vol. III, 2ª ed., Barcelona 1986, p. 89; LORDI, L., Vendita, riporto, permuta, contratto estimatorio e somministrazione: art. 309 a 409 del nuovo Codice civile. Libro delle obbligazioni, en Giur. it. 1942, IV, cc. 20-21; MANGINI, V., y RUDAN BRICOLA, M., Il contratto di appalto. Il contratto di somministrazione, en Giurisprudenza sistematica civile e commerciale, dirigida por W. BIGIAMI, Torino

Estamos en presencia de una necesidad duradera <sup>3)</sup>. No desaparece porque una de las manifestaciones concretas de esta necesidad se satisfaga. La necesidad subsiste y se volverá a exteriorizar. Ante su existencia, las partes contratantes celebran un contrato por el cual se aseguran que va a ser satisfecha su necesidad, en todas sus manifestaciones, a lo largo

---

1972, pp. 343-345, 352; DE MARINO BORREGO, R. M., Análisis...loc. cit., pp. 48-49; DE MARTINI, A., Vendita a consegna ripartite e risoluzione per inadempimento, en Giur. compl. cass. civ. 1946, 2, I, p. 669; MESSINEO, F., voz: Contratto (Diritto privato), en Enciclopedia del Diritto, vol. IX, Milano 1961, p. 927; MICHELON, G., Contratto di somministrazione, Empoli 1958, pp. 3-4 y 20-22; MOSSA, R., Il contratto...cit., pp. 3-6; NASUTI, G., voz: Somministrazione (Contratto di), en Enciclopedia Forense, vol. VII, Milano 1962, pp. 108-109; NIEDERLÄNDER, H., Le contrat de livraison successive en les contrats commerciaux de l'entreprise, en Rapport du troisième Séminaire commun des Facultés de Droit de Montpellier et de Heidelberg, 16-29 mai 1971, (editado en francés y alemán), p. 60; NOVOA, E., Contrato de compraventa por suministro, en R.G.L.J. 1947, pp. 610-611; OPPO, G., I contratti di durata, en Riv. dir. comm. 1943, I, p. 108; PANDOLFELLI, G., y otros, Codice civile. Libro delle obbligazioni, Milano 1942, p. 341; PIPIA, V., La compravendita commerciale con particolare riguardo al Diritto civile -agli usi mercantili-, Torino 1902, p. 42; PUENTE MUÑOZ, T., El pacto de exclusiva en la compraventa y el suministro, en R. D. M. 1967, p. 97; RIVERO YSERN, J. L., El contrato administrativo de suministro, Universidad de Sevilla 1976, p. 61; RUBINO, D., La compravendita, en Trattato di Diritto civile e commerciale, dirigido por A. CICU y F. MESSINEO, vol. XXIII, Milano 1952, p. 375; SANTINI, G., Il commercio. Saggio di economia del Diritto, Bologna 1979, p. 338; SCHEGGI, R., Lezioni di Diritto commerciale, vol. III, Napoli 1946, p. 108; SECO CARO, E., Lecciones de Derecho mercantil, vol. V, Profesores de Derecho mercantil de las Universidades de Andalucía, Sevilla 1988, p. 206; TAMBURRINO G., Manuale di Diritto commerciale, Roma 1962, p. 400; TORRENTE, A., Manuale di Diritto privato, 4ª ed., Milano 1960, pp. 587-588; TORRES VASQUEZ, A., El contrato de suministro en el Derecho Civil y el Derecho Administrativo, Perú 1988, pp. 24 y 37-39; URÍA, R., Derecho Mercantil, 15ª ed., Madrid 1988, p. 5266; VICENT CHULIA, F., Compendio crítico de Derecho Mercantil, T. II, 2ª ed., Barcelona 1986, p. 169.

<sup>3)</sup> Vid. los contratos de suministros mostrados en la nota 1 de la introducción.

del tiempo, sin tener que acudir a la conclusión de nuevos contratos (4).

En correspondencia a esta necesidad, que se repite o que dura continuamente, los contratantes tienen interés en lograr su satisfacción. Y así como la necesidad se prolonga en el tiempo, el interés de su cobertura también (5).

Nos encontramos, por consiguiente, con unos intereses duraderos, en el sentido de que responden a la pretensión de satisfacer necesidades periódicas o continuas (6).

---

4) En este sentido nos dice GARRIGUES (Tratado...cit., p. 418): "La razón de ser del suministro está en el deseo de hallar satisfacción rápida, segura y económica a las necesidades constantes en la vida moderna, que sería aleatorio y antieconómico satisfacer concertando un contrato distinto en cada momento en que surgiese la necesidad".

Han insistido, también, en esta línea, entre otros autores: BARASSI, L., La Teoria...cit., vol. I, p. 146; GRECO, P., La compravendita e altri contratti, 2ª ed., Milano 1947, p. 194; LORDI, L., Istituzioni di Diritto commerciale, vol. II, Padova 1943, p. 166.

5) La S. T. S. de 30-XI-1984 (R.A. 5694), respecto del contrato de suministro, dispone: "su contenido es, por tanto, una serie de prestaciones duraderas o de ejecución continuada o sucesiva -que recuerda la vieja fórmula de los contratos "qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro"- cuya función, económica y jurídica, es la satisfacción de necesidades continuas para atender al interés duradero o continuado del acreedor..."

6) A pesar de lo dicho, es necesario tener presente que esta necesidad que se extiende en el tiempo siempre estará presente por parte del que debe ser suministrado. Sin embargo, el tráfico jurídico nos demuestra que no es imprescindible un interés duradero en el suministrador, para que podamos hablar de suministro. La prestación informadora del tipo, en este caso, es la del suministrador. Esta nunca podrá ser realizada en un solo acto. La del suministrado, normalmente, también se realizará periódicamente, pero puede ocurrir que se cumpla toda de una vez, anticipadamente o "a posteriori". Esta característica ha sido

Estos intereses duraderos se reflejan en una pluralidad de necesidades e intereses concretos, localizables temporal y espacialmente en un momento particular. Sin embargo, estos últimos, no pueden considerarse como partes de un todo, ya que el interés duradero, la necesidad duradera, es la que se manifiesta en su plenitud en cada período o continuamente. No son partes de una necesidad mayor, sino una manifestación de la necesidad tal y como se exterioriza concretamente en ese momento (<sup>7</sup>). Como ha señalado FERRI (<sup>8</sup>), el interés del que quiere ser

---

puesta de manifiesto por numerosos autores, entre ellos, ARTZ, J. F., la suspension du contrat à exécution successive, en D. 1979, Chr. p. 95; BLANCO, A., op. cit., pp. 62-63; BROSETA PONT, M., Manual...cit., p. 410; COTTINO, G., Del contratto...cit., p. 137; GARRIGUES, J., Tratado...cit., p. 422; GASCA, C. L., La compraventa civil y comercial, T. I, 1ª ed. Madrid 1931, p. 681; GIANNATTASIO, C., La permuta...cit., p. 230; HURTADO IZQUIERDO, R., Suministro de calefacción. Derechos y deberes del inquilino y del propietario, 1ª ed., Madrid 1947, pp. 26-42; LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, op. cit., T. II, vol. III, p. 90; GULLON BALLESTEROS, A., Curso de Derecho civil. Contratos en especial, responsabilidad extracontractual, Madrid 1968, p. 65; LANGLE Y RUBIO, E., El contrato de compraventa mercantil, Barcelona 1958, pp. 196-197; DE MARTINI, A., voz: Obbligazioni di durata, en Nss.D.I., vol. 11, Torino 1965, p. 657; MOSSA, R., Il contratto...cit., p. 13; NIEDERLÄNDER, H., op. cit., p. 64; PERLINGIERI, P., Codice civile annotato. Libro IV, T. I, Torino 1980, p. 842; PUENTE MUÑOZ, T., El contrato de concesión mercantil, Madrid 1976, p. 151; ROTONDI, M., Instituciones de Derecho privado, trad. de F. F. VILLAVICENCIO, Barcelona 1953, p. 317; RUBINO, D., La compraventa...cit., p. 373; SANCHEZ CALERO, F., Instituciones de Derecho Mercantil, 14ª ed., Madrid 1989, p. 452.

Además el hecho de que la contraprestación de la prestación informadora del tipo pueda realizarse "uno actu" no impide que se considere a este contrato duradero (OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1943, I, pp. 234-236).

<sup>7</sup>) CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 291; FERRI, G., Vendita con esclusiva, en Diritto e Pratica commerciale, 1933, pp. 380 y 461; FRANCESCHELLI, R., Dal vecchio al nuovo Diritto commerciale, Milano 1970, pp. 428-429, 448; DE MARTINI, A., Vendita a consegne ripartite...loc. cit., p. 672; OPPO, G.,



suministrado no es el de tener una prestación completa, sino el de tener una prestación repetida en relación a la repetición de sus necesidades.

El carácter duradero de la necesidad y del interés a su cobertura significa que éstos se prolongan en el tiempo, pero no a través de un fraccionamiento o reparto de su objeto en diversas épocas, sino perpetuándose en el tiempo en toda su intensidad.

Todo ello no supone que la necesidad y el interés existente en cada suministro, no se vaya paulatinamente satisfaciendo. Efectivamente, cada manifestación de dicho interés se puede satisfacer, y con ello esta manifestación singular se extingue, pero no desaparecerá el interés a solventar la necesidad duradera. Y este tipo de interés no se puede considerar disminuido o extinguido en alguna porción por haberse cumplido una prestación que cubre una manifestación concreta, ya que, como hemos visto, cada exteriorización de la necesidad duradera no puede considerarse como parte de un todo. Seguirá existiendo el interés duradero, el cual, para una mayor claridad del discurso, se podría formular como: el interés a la satisfacción puntual de la necesidad cada vez que ésta se manifieste.

Quizás, sería más correcto considerar que el interés de los contratantes en cubrir una necesidad duradera, al satisfacerse

---

I contratti di durata...loc. cit., pp. 237-239.

<sup>8)</sup> Manuale...cit., p. 813.

una de sus manifestaciones, se ha "consumido" en su dimensión temporal, pero nunca en cuanto a su integridad que seguirá siendo la misma que tenía antes de ser cumplida aquella prestación (9).

De todo lo anterior se deduce que, en un contrato de suministro, existe siempre una necesidad duradera, la cual motiva un interés duradero, que requiere, a su vez, una satisfacción, también, duradera. Cada exteriorización del interés precisará una correspondiente prestación que cubra esta necesidad. Con ello se extinguirá este concreto brote o emersión del interés duradero, pero no el amplio y general interés último, el cual volverá a manifestarse reclamando un nuevo acto de satisfacción, que, asimismo, tendrá efectos concretos extintivos sin hacer desaparecer, sin embargo, el interés duradero original, susceptible de nuevas manifestaciones.

Este no quedará extinguido hasta que no se hayan cubierto todas sus manifestaciones. Pero, no se puede negar que cada una de éstas, en su momento, ha recibido una correspondiente satisfacción, extinguiéndose, por tanto, la exteriorización

---

9) OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1943, I, p. 238.

Lógicamente si en una obligación duradera, como tendremos ocasión de comprobar más adelante, el tiempo sirve de medida de la cantidad de prestación, el hecho de que éste se consuma también incide en el aspecto cuantitativo. Sin embargo, el interés a cubrir todas las necesidades que se repitan no se encuentra disminuido o restado en una porción, sino todo lo más, satisfecho por un período de tiempo, por el hecho de haberse cumplido las prestaciones hasta una determinada fecha, por ejemplo. Esto nos confirma, por tanto, que no estamos en presencia de una división por partes.

concreta de la necesidad duradera.

Por ejemplo, en el supuesto de que una persona contrate con una empresa el suministro mensual de materias primas, la entrega de cada mes extinguirá la necesidad existente y delimitable de ese mes, pero no el interés duradero a la entrega mensual de este material. Este interés se mantendrá plenamente, a pesar de la satisfacción puntual que se ha llevado a cabo en un determinado mes. Lo único que puede apreciarse es que el período de tiempo por el que se extiende, dicho interés, ha disminuido.

Por último, es importante indicar que, así como es siempre un interés duradero lo que lleva a las partes a celebrar un contrato de suministro, también es imprescindible que sea voluntad de las partes contemplarlo como tal en la relación jurídica que mantienen entre ambas <sup>(10)</sup>. Una necesidad que un sujeto puede prever se prolongue en el tiempo, puede llevar a celebrar un contrato por el que, con una sola entrega, se le proporcionen todos los objetos necesarios, que, posteriormente, el sujeto interesado irá utilizando y administrando según sus conveniencias. En este caso, la necesidad duradera y el interés duradero no están contemplados como tales en el contrato que vincula a las partes. No se tratará nunca de un suministro.

En el suministro están indisolublemente unidas la necesidad

---

<sup>10)</sup> MICHELON, G., op. cit., p. 22.

duradera, el interés del mismo tipo y la satisfacción de éste, igualmente duradera.

Ha sido este carácter duradero, presente en la necesidad e interés de los sujetos, el elemento esencial y determinante de la voluntad y de los propósitos de los contratantes que les llevaron a celebrar, precisamente, el contrato de suministro.

Todo lo analizado anteriormente nos pone de relieve que, la nota peculiar, característica de los intereses de los contratantes en el suministro, es el elemento de la "duración". Hemos podido comprobar el papel básico que despliega el tiempo en el suministro.

El interés que mueve a las partes a celebrar un contrato de suministro es el interés a aprovisionarse de determinadas materias durante un período de tiempo. Un interés que exige una satisfacción duradera.

## II. OTROS INTERESES Y FUNCIONES PRETENDIDAS CON LA CELEBRACION DEL CONTRATO DE SUMINISTRO.

En este intento de poner de manifiesto los intereses, propósitos y finalidades pretendidas por los contratantes, con objeto de comprender, de esta forma, la economía general del

negocio, los elementos esenciales, que pueden orientarnos en la deducción de las disposiciones que lo deben regular <sup>(11)</sup>, destacan, también, otras funciones que las partes quieren lograr con esta figura negocial.

Estrechamente unida a esta función de aprovisionamiento duradero se pueden destacar otros fines:

a) Simplificar las relaciones entre los contratantes <sup>(12)</sup>. Este objetivo se puede enmarcar en el intento de simplificación de las relaciones jurídicas como factor pretendido siempre en el Derecho privado, y, sobre todo en Derecho mercantil. Ha cobrado una importancia esencial en nuestra época, dominada por un imperativo de rapidez en las relaciones de intercambio.

El aprovisionamiento buscado por las partes y que supone unas necesidades que se repiten, puede ser satisfecho de diversas formas: a través de una pluralidad de contratos que se celebran cada vez que aparece la necesidad, concluidos entre los mismos o distintos contratantes, o a través de un contrato único que se prolonga en el tiempo.

De esta segunda manera se simplifica la operación aunque el

---

<sup>11)</sup> De hecho, el contrato es una técnica que utilizan las partes para lograr un resultado y es en función de dicho resultado, cómo se deberá estructurar el suministro.

<sup>12)</sup> Esta función de simplificación ha sido puesta de manifiesto, en España, especialmente por GARRIGUES, J., Tratado...cit., pp. 415 y ss.

contrato único sea un negocio complejo, al tener que armonizar elementos duraderos con elementos instantáneos.

Igualmente se simplifica la búsqueda de un contratante adecuado, la discusión de los extremos del contrato y el entrecruzamiento de consentimientos generadores de los negocios, ya que solamente deberán realizarse una sola vez.

Incluso se ha comprobado que se suele regular la ejecución del contrato, en cuanto a sus más pequeños detalles, con más detenimiento que en un contrato instantáneo en el que la ejecución se realiza inmediatamente después de haberse perfeccionado el contrato <sup>(13)</sup>. Todo lo cual simplifica las relaciones entre las partes.

b) Otra función que realiza el suministro y que, también, responde al interés perseguido por los contratantes es la de ofrecer seguridad. Y ello se manifiesta, fundamentalmente, en dos aspectos:

1) En su duración. Constituye un elemento primordial de seguridad, puesto que el suministro asegura el aprovisionamiento no sólo en un momento determinado y más o menos inmediato, sino igualmente por un período de tiempo futuro <sup>(14)</sup>.

---

<sup>13)</sup> SEUBE, A., Le contrat de fourniture, thèse, Université de Montpellier 1970, p. 146.

<sup>14)</sup> Precisamente esta búsqueda de seguridad se refleja en la práctica en el hecho de que la mayoría de los contratos de suministro que se celebran en el tráfico actual se concluyen

Este interés por la seguridad ocupa un papel primordial en las pretensiones de los contratantes <sup>(15)</sup>, de ahí que condicione en gran medida la normativa que regula su relación jurídica, como tendremos ocasión de comprobar al analizar el tratamiento jurídico que se le concede a las distintas hipótesis de incumplimiento contractual.

2) Relacionado con lo anterior, es necesario poner de manifiesto cómo este factor de la duración, que contribuye a la seguridad en la posición de los contratantes, puede llevar a engendrar una ruptura en el equilibrio de las prestaciones debido a la depreciación monetaria. Nos encontramos, pues, con otro aspecto que refleja este interés de las partes por la seguridad: la presencia, generalizada, de disposiciones contractuales que conciernen al precio, destinadas a mantener el equilibrio entre las prestaciones durante el lapso de tiempo que dure la relación jurídica. A la vez que se les asegura el precio acordado en el momento de celebrar el contrato, se les asegura el equilibrio

---

fijando un tiempo de duración determinado, ya que los contratos duraderos sin límite determinado de tiempo suponen el que se reconozca a cada una de las partes una facultad de desistimiento unilateral, aunque normalmente con la obligación de observar un preaviso, a fin de proteger la libertad individual (SEUBE, A., *op. cit.*, pp. 149-150).

<sup>15)</sup> La S. T. S. de 6-XII-1979 (R.A. 4657) observa al respecto: "El contrato de suministro que liga a las partes, en virtud del cual la actora, suministradora, entrega sucesivamente materiales de construcción a la demandada, suministrada, cubre un cierto número de operaciones, que lo diferencian de la compraventa, especialmente por su finalidad previsoría en orden a la obtención, mediante precio, de unos bienes con la periodicidad pactada...".

entre las prestaciones. Para ello se acuerdan cláusulas de estabilización, de revisión. Incluso muestra de todo ello, como veremos más adelante, es la ausencia de un precio prefijado definitivamente desde el inicio del contrato <sup>(16)</sup>.

Hemos visto los principales intereses que mueven a las partes y que señalan las diversas funciones que desarrolla el suministro, lo que influirá, sin duda, en su estructura.

c) En este orden de ideas, debemos, todavía, destacar alguna función que, si bien, desde el punto de vista jurídico y de nuestro estudio, no tienen tanta incidencia como las anteriores, desde un punto de vista económico y de mercado cobra una relevancia especialmente significativa y ayuda a explicar ciertos aspectos jurídicos.

Nos referimos a la función de concentración que desarrolla el contrato de suministro.

El suministro no ha sido pensado en su origen para responder a la necesidad de concentración que caracteriza la economía europea de la segunda mitad del siglo XX, pero el tráfico jurídico se ha dado rápidamente cuenta de lo que podía aportar este contrato para realizar una colaboración entre las partes

---

<sup>16)</sup> SEUBE, A., op. cit., p. 152, nota 1. En esta misma línea también se manifiesta CANDIAN, A., Nozioni istituzionali di Diritto privato, Milano-Varese 1960, p. 457.



contratantes <sup>(17)</sup>.

Esta concentración entre empresas, especialmente, puede revestir formas diversas según el grado de extensión de los efectos que en este sentido provoque el suministro.

Según la distinción operada por CHAMPAUD, especialista en este tema, se puede distinguir entre contratos de unión y contratos de integración <sup>(18)</sup>. En los primeros, las renunciaciones a la independencia de cada sujeto, que implica toda concentración, son limitadas. Entre ellos, podemos destacar contratos que agrupan sujetos sólo temporalmente, contratos que fomentan la colaboración o los acuerdos de no competencia.

Para algunos autores podría incluirse el suministro entre

---

<sup>17)</sup> SEUBE, A., op. cit., p. 159. MOUSSERON, J. M., y SEUBE, A., 'A propos des contrats d'assistance et fourniture, en D. 1973, Chr. p. 197 y ss. En este mismo sentido se ha pronunciado LORDI, L., Istituzioni...cit., p. 167. Es necesario, sin embargo, insistir en que estos autores hablan de colaboración no en el sentido que se da a esta actividad en lo que se conoce como "contratos de colaboración" (así lo ha señalado expresamente COTTINO, G., Del contratto...cit., p. 89 e IGLESIAS PRADA, J. L., Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil, en Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a RODRIGO URÍA, Madrid 1978, pp. 256-257), como puede ser el mandato, la mediación, la concesión, etc... Utilizan esta terminología en un sentido más económico que jurídico, es decir, el suministro se trata de una figura negocial a través de la cual los contratantes buscan la contribución de la otra parte para penetrar en mercados, mejorar rendimientos, etc... ya que es una relación que satisface necesidades, frecuentemente, primarias y que va a unir a las partes por cierto tiempo.

<sup>18)</sup> CHAMPAUD, C., Les méthodes de groupement des sociétés, en Rev. Trim. Droit com. 1967, pp. 1009 y ss.

los contratos de colaboración desde este punto de vista <sup>(19)</sup>.

Los contratos de integración se caracterizan, sin embargo, por que las partes ocupan una posición desigual en la relación jurídica, y el poder de decisión y el control patrimonial es ejercido por un contratante sobre el otro.

El contrato de suministro no supone, ni implica necesariamente la colaboración, en el sentido que estamos examinando, ni la integración; pero la puede fomentar, y de hecho constituye un punto de partida idóneo y frecuente de este tipo de fenómenos.

En esta colaboración juega un papel destacado la duración, ya que el sucederse de prestaciones reiteradas lleva a unas relaciones para cuya positiva ejecución se requiere una estrecha cooperación <sup>(20)</sup>. En esta misma línea se explican numerosas cláusulas que se pueden observar frecuentemente en los contratos de suministros que actualmente se celebran, como por ejemplo, la

---

<sup>19)</sup> SEUBE, A., op. cit., p. 161. Otros autores se han manifestado opuestos a esta calificación. Independientemente de la inclusión en esta categoría o no, lo cual depende más que nada del concepto que se maneje de colaboración, según se acentúe el relieve jurídico o el económico de este concepto, sí consideramos indiscutible que en una economía como en la que estamos inmersos en la actualidad, los contratos de suministro en muchos supuestos ocasionan y facilitan una aproximación entre sujetos que puede llevar, por motivos e intereses económicos, de mercado y de distribución, a intentos de colaboración entre las partes contratantes.

<sup>20)</sup> Máxime cuando no está determinada la duración, ya que el hecho de tener siempre la posibilidad de desistir unilateralmente fuerza a las partes a una mayor cooperación.

que obliga a cubrir una determinada cuota mínima de prestaciones, o la que obliga a mantener un determinado "stock" o reserva de mercancías a uno de los contratantes. Y entre todas ellas la cláusula que potencia más aún esta estrecha colaboración es la cláusula de exclusiva, tan usual en los contratos de suministros <sup>(21)</sup>.

Estas breves notas, que nos muestran la realidad del contrato de suministro en el tráfico jurídico, explican cómo de la inserción en un suministro de cláusulas dirigidas a multiplicar estos aspectos de aproximación de los contratantes, han ido derivándose nuevas figuras contractuales como la concesión, el "franchising", etc...

Hemos visto de esta forma los principales intereses buscados por los contratantes en el suministro. Nos ha parecido primordial su estudio ya que, sin duda, el resultado que quieren lograr las partes condiciona la estructura del contrato que pasamos a analizar.

---

<sup>21)</sup> SEUBE, A., op. cit., pp. 182 y ss.

## CAPITULO II

### LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

#### INTRODUCCION

La doctrina española, y las más próximas a nuestro sistema jurídico, como la francesa y la italiana, no han conseguido llegar a un acuerdo unánime y claro sobre la naturaleza jurídica del contrato de suministro. Tampoco los autores alemanes, que han mostrado una gran preocupación por la estructura de las obligaciones duraderas, han logrado un consenso en esta materia.

Un análisis de las causas que han llevado a esta diversidad de opiniones, nos pone de manifiesto la importante influencia que ha tenido la ausencia de una regulación legal suficientemente estructurada.

En España, Francia y Alemania no existe más que un conjunto de normas aisladas y dispersas, aplicables a sectores muy reducidos de las relaciones comerciales, pues sólo pretenden regular determinados suministros (electricidad, gas...(22)), o constatar la existencia del

---

22) Buena muestra de ello son, por ejemplo, las siguientes disposiciones: "Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden, AVBELtV", Decreto de 21-VI-1979, por el que se regula en Alemania las condiciones generales del contrato de suministro de electricidad.

fenómeno (Cfr. art. 632, párrafo 4 del "Code" francés).

En Italia, el "Codice civile" de 1942 ha introducido algunas normas que contemplan el contrato de suministro de forma autónoma y general para todos los supuestos englobables en esta categoría contractual. Lo mismo ha realizado el Código civil peruano de 1984. Sin embargo, esta regulación no ha impedido, en algunos aspectos, la incertidumbre y la discusión sobre la naturaleza del suministro.

En un primer intento de aproximación a la raíz de las discrepancias existentes entre las explicaciones que se han ofrecido de la estructura del suministro, nos acercaremos a la configuración de este contrato; el cual se nos presenta constituido, de una parte, por un elemento que podríamos llamar constante o continuo, que regula la sucesión de las prestaciones en el tiempo, y, de otra, por una pluralidad de elementos, representados por las diversas prestaciones que deben ser repetidas y sucesivas.

---

"Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden, AVBGasV", Decreto de 21-VI-1979, por el que se regula en Alemania el contrato de suministro de gas.  
"Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme, AVBFernwärmeV", Decreto de 20-VI-1980, por el que se regula en Alemania las condiciones generales del contrato de suministro de energía calorífica.

En España, en esta línea, podemos destacar el Decreto del Mº de Industria de 12-III-1954 (R. 718 y Dicc. 10079), que aprueba el Reglamento de Verificaciones eléctricas y de regularidad en el suministro de energía eléctrica.

Conscientes de la dificultad que entraña el llegar a una interpretación definitiva, que logre conjugar y armonizar todos los elementos presentes en esta figura contractual, vamos a tratar de exponer brevemente las líneas fundamentales de las opiniones expresadas, agrupándolas en bloques más o menos homogéneos.

### I. TEORIAS NEGATIVAS.

Ante el fenómeno jurídico que estudiamos, un sector doctrinal, partiendo del criterio tradicional que determina el tipo al cual pertenece el contrato, por la naturaleza de las prestaciones debidas, niega al suministro el carácter de tipo contractual, e, incluso, algunos autores, toda consistencia jurídica (23).

Dentro de esta posición doctrinal -que, con terminología acuñada, en España, por DE MARINO BORREGO, podríamos

---

23) Teorías puestas de manifiesto por CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 17; GIANNATTASIO, C., La permuta...cit., p. 185.

Todas las teorías, tanto las "negativas", como las "positivas", que estudiaremos posteriormente, no se han enunciado específicamente en relación al suministro, sino que algunas de ellas se han expuesto referidas a otros contratos duraderos, pero siempre, precisamente, por la estructura peculiar que les atribuye el elemento: "tiempo". De ahí que podamos traerlas a colación en este momento y sea interesante su estudio y planteamiento al comenzar el análisis de la naturaleza de otro contrato duradero, como es el suministro.

denominar "negativa"- se ha señalado que el suministro está incluido en una categoría lógico-jurídica más amplia que se conocería como "contrato duradero" (24). Esta es una categoría o modalidad que todo contrato con prestaciones únicas e instantáneas puede adoptar y que lleva como consecuencia la aplicación de determinadas normas en casos concretos, como en los supuestos de resolución, condición resolutoria, "exceptio non adimpleti contractus", etc... propias de esta categoría general de contratos.

El suministro, desde este punto de vista, no sería, por tanto, un contrato distinto, sino el resultado de la adopción por un verdadero contrato de una forma de manifestación que podríamos denominar "duradera".

Sin embargo, el presupuesto del que parten estas teorías, es decir, el vincular necesariamente la individualización de los tipos negociales a la naturaleza de las prestaciones, ya está superado por la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia (25).

---

24) Posición doctrinal que nos presenta DE MARINO BORREGO, R. M., El suministro...cit., p. 64.

25) Entre otros muchos autores que suscriben esta línea podemos citar: BETTI, E., Teoria generale del negozio giuridico, en Trattato di Diritto civile italiano, dirigido por F. VASALLI, 2ª ed., Torino 1960, pp. 185-186; CARIOTA FERRARA, L., Il negozio giuridico nel Diritto privato italiano, Napoli, s. d., pp. 603 y ss.; DE CASTRO, F., El negocio jurídico, Madrid 1985, pp. 257-258; DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos de Derecho civil patrimonial, vol. I, 2ª ed.,

Consideramos sin embargo, que existe una seria objeción a esta explicación de la naturaleza del suministro, y es que de esta forma se ignora por completo el papel que el tiempo desarrolla en la causa de este contrato. Este es un tema que trataremos con mucha más profundidad en fases posteriores del trabajo. Pero ya, desde un principio, creemos necesario destacar la importancia que en el suministro juega la duración, no como una mera forma accidental de manifestación, sino como requisito esencial e ineludible, que entra a formar parte de su esquema causal, y lo varía, respecto de cualquier otro que corresponda a figuras afines que puedan presentarse en el ordenamiento jurídico.

Por tanto, estimamos que es preciso el estudio y el

---

Madrid 1983, pp. 157-158; Idem, El concepto de causa en el negocio jurídico, en Estudios de Derecho público y privado, vol. I, Estudios e Derecho civil, ofrecidos al Pr. F. Dr. D. Ignacio Serrano Serrano. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho con la colaboración del Colegio Mayor Universitario "Menéndez Pelayo" de Valladolid, Universidad de Valladolid, 1965, pp. 181-182; MESSINEO, F., Il contratto in genere, en Trattato di Diritto civile e commerciale, dirigido por CICU, A. y MESSINEO, F., vol. XXI, T. I, Milano 1968, p. 684; PUGLIATTI, S., Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico en Diritto civile: metodo, teoria e pratica. aggi., Milano 1951, p. 114; RIPERT, G. y BOULANGER, J., Traité de Droit civil d'après le Traité de Planiol, Paris 1957, T. II, p. 118; SANTORO PASSARELLI, F., Doctrinas generales del Derecho civil, trad. Y concordancias de Derecho español por A. LUNA SERRANO, Madrid 1964, pp. 202-204.

También, nuestra jurisprudencia se ha pronunciado repetidas veces en este línea, y así lo demuestran sentencias como las siguientes: S. T. S. de 27-VI-1946 (R.A. 842 bis), 1-VII-1982 (R.A. 4213) y 19-XI-1984 (R.A. 5565).



desarrollo de la categoría general de las obligaciones duraderas, que ha sufrido tradicionalmente un abandono por parte de la doctrina. Lo cual, sin embargo, no impide que también sea necesaria la regulación legal de un contrato que socialmente está tipificado y cuyo régimen jurídico deberá enraizarse en esta categoría de la que hablamos. No obstante, no deben confundirse estos principios básicos con el esquema o estructura del contrato de suministro. Y, precisamente, esto es lo que consideramos que, en definitiva, realiza la posición que llamamos "negativa", al considerar este negocio simplemente como una modalidad de ejecución que puede ser superpuesta a un contrato instantáneo.

Quizás, sea el suministro uno de los contratos que más fielmente asume la estructura general de las obligaciones duraderas, pero hay otros muchos contratos que ofrecen importantes aportaciones a este concepto de obligación de tracto sucesivo y, a la vez, son reflejo de ella, lo cual no es obstáculo para que se reconozca la necesidad y conveniencia de una regulación autónoma de cada una de estas figuras concretas.

Otros autores niegan la calificación de tipo negocial al suministro por considerar que únicamente supone una categoría económica tenida en cuenta por el legislador, en su caso, por razones de oportunidad, con el fin de no repetir una misma

regulación jurídica en cada uno de los distintos contratos de ejecución instantánea (26).

Ante esta posición, podemos indicar que el presupuesto del que parte, es decir, el vincular necesariamente la individualización de los tipos negociales a la naturaleza de las prestaciones, recibe la misma crítica que hemos señalado anteriormente.

Y, sobre todo, es necesario tener presente que bajo cada tipo negocial, y, por tanto, también en el suministro, subyace un fenómeno económico que, a su vez, produce efectos en la esfera jurídica.

Desde este punto de vista, es posible distinguir en el contrato que estudiamos, un conjunto de operaciones que van destinadas a satisfacer necesidades futuras, de las cuales, en base al transcurso normal del tiempo y de las circunstancias, se puede prever su existencia y, con ciertos límites, su entidad, pues están ligadas por un nexo de necesaria dependencia a las exigencias esenciales de la persona humana, de una colectividad de sujetos o de una empresa. De ahí que, estos sujetos celebren un contrato para poder asegurar, continua o periódicamente, la disponibilidad

---

26) Posición doctrinal mencionada por GIANNATTASIO, C.. La permuta...cit., pp. 185-186.

de cantidades de materias primas, mercaderías, energía, etc... con otro sujeto, por regla general, un empresario que está en situación de proveerse o fabricar lo que constituye objeto del contrato, gracias a una organización especializada. Todas estas características tienen una honda repercusión a nivel jurídico, pues, además de exigir una regulación legal, introducen elementos que separan a esta figura, en aspectos esenciales, del resto de las contempladas por el ordenamiento jurídico positivo (27).

De todo ello deducimos, que no se puede negar el fenómeno económico que incide, condiciona y explica, en muchas ocasiones, el perfil jurídico de este especie comercial, pero tampoco debemos agotar la investigación jurídica de su naturaleza en este punto (28).

## II. TEORIAS POSITIVAS.

---

27) Esta operación económica latente en todo suministro, condicionada por los intereses de los contratantes y propósitos empíricos, va a reflejarse en el plano jurídico a través de una serie de requisitos y características del suministro que lo configuran y que van formando un contenido contractual propio, que lo separa de otros esquemas jurídicos contractuales.

28) Para un estudio más pormenorizado de las teorías negativas, nos remitimos a los autores siguientes: DE MARINO BORREGO, R. M., El suministro...cit., pp. 65-67; RIVERO YSERN, J. L., op. cit., pp. 65-67. En Italia, han estudiado, especialmente, este tema: CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 17; GIANNATTASIO, C., La permuta...cit., pp. 185-186.

Continuamos nuestro estudio sobre la naturaleza jurídica del contrato de suministro, orientado, sobre todo, a destacar su particular función económica y su peculiar perfil negocial. Opuestas a las teorías que le niegan un contenido jurídico-contractual, destacan las posiciones doctrinales que, si bien el adjetivo "positivas" habría de ser matizado, podrían ser calificadas de esta forma, en contraposición a las anteriores, pues las que ahora tratamos destacan en el suministro una naturaleza contractual.

Dentro de ellas observamos dos grupos: las que advierten en el suministro una pluralidad de negocios, y, aquellas que, aun a pesar de la existencia de varias prestaciones, consideran que se trata de un solo contrato (si bien, luego, lo califican de forma diferente). En el presente capítulo analizaremos las primeras, ya que la problemática planteada por las segundas será objeto de examen en los siguientes.

## II.1.-Teorías pluralistas

### 1'.-Estado de la cuestión

En primer lugar, nos centraremos en el estudio de las teorías que se han venido llamando "pluralistas". Los autores

españoles, que han estudiado esta materia especialmente (29), las han clasificado, en base a la consideración del suministro como pluralidad de contratos de la misma naturaleza, o, de naturaleza diversa.

Dentro del primer grupo, DE MARINO BORREGO y RIVERO YRSEN, han encuadrado la teoría que defiende la existencia de una oferta permanente, la que postula la conclusión de diversos contratos simultáneamente y la que entiende esta figura negocial como una sucesión de contratos concluidos tácitamente (30).

En el segundo grupo, destacan las teorías que califican el contrato de suministro como contrato de opción, preliminar, normativo o de coordinación (31).

Sin pretender profundizar demasiado en la exposición y

---

29) DE MARINO BORREGO, R. M., El suministro...cit., pp. 72-81 y Análisis...loc. cit., pp. 59-63; RIVERO ISERN, J. L., op. cit., pp. 63-68.

30) Esta última teoría ha sido defendida, fundamentalmente, por MOSSA, L., Il contratto...cit., p. 152, respecto de los supuestos de suministros celebrados por tiempo indeterminado.

31) Defensor de esta última hipótesis es SALANDRA, V., Contratti preparatorii e contratti di coordinamento, en Riv. dir. comm., 1940, I, pp. 24-25.

crítica de estas explicaciones del suministro (32), vamos a señalar brevemente, nuestra postura ante los planteamientos básicos, comunes, en los que se fundan las teorías pluralistas.

Para contribuir a una primera aproximación al tema, queremos poner de relieve cómo en España la doctrina que, en mayor o menor medida, ha estudiado el contrato de suministro lo ha considerado un contrato unitario, aunque en la mayoría de los casos, excepto los autores anteriormente citados, no dan una explicación de su posición (33). La jurisprudencia

---

32) Además de los autores y obras señaladas en la anterior nota 29, podemos remitirnos, entre los autores italianos, a: CORRADO, R., La somministrazione...cit., pp. 17-20 y GIANNATTASIO, C., La permuta...cit., pp. 185-187.

33) BADENES GASSET, R., op. cit., pp. 76-85; BENITO ENDARA, L., op. cit., p. 321; BROSETA PONT, M., Manual...cit., p. 411; CASTAN TOBEÑAS, J., Derecho civil español común y foral, T. IV, 13ª ed., revisada y puesta al día por J. FERRANDIS VILELLA, Madrid 1986, p. 74; GARRIGUES, J., Tratado...cit., pp. 414; GASTAÑAGA E IBARRA, J. M., El contrato de suministro de energía eléctrica, Madrid 1947, p. 58; GULLON ZARLESTEROS, A., op. cit., p. 65; LANGLE Y RUBIO, E., El contrato...cit., p. 195; HURTADO IZQUIERDO, R., op. cit., pp. 16 y 17; NOVOA, E., loc. cit., p. 615; OLMEDILLA MARTINEZ, J., El contrato de suministro, en R.H.P., 1986, n. 94, p. 304; PUENTE MUÑOZ, T., El pacto...loc. cit., pp. 97 y 98; PUIG BRUTAU, J., Fundamentos de Derecho civil, T. II, vol. II, 2ª ed. ampliada y puesta al día, Barcelona 1982, p. 125; SANCHEZ CALERO, F., Instituciones...cit., pp. 452; VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 169 y ss.; URÍA, R., op. cit., p. 526. Este último autor señala, además, que bajo el imperio del Código de comercio de 1829 nuestra doctrina mercantil estudiaba ya el contrato de suministro como una subespecie de los denominados contratos-empresas y admitía su unidad a pesar de la pluralidad de prestaciones (op. cit., p. 527).

también se pronuncia en esta línea (34).

En Italia, Perú, Francia y Alemania, la doctrina mayoritaria también habla de unidad contractual aunque hay sectores minoritarios que la discuten, sobre todo en Italia (35), como lo demuestra el hecho de que las teorías pluralistas han sido esbozadas, todas ellas, por autores italianos y, algunas, secundadas, por determinados autores franceses y alemanes.

Muy relacionada con este tema queremos poner de manifiesto una consideración de valor histórico que destaca DI SABATO (36) al señalar que a lo largo del tiempo, en los casos en los que luego se ha planteado el problema de la pluralidad, o no, de contratos, se ha comenzado, casi siempre, por ver una pluralidad de negocios. Poco a poco, con

---

34) Podemos destacar entre otras muchas sentencias: S.T.S. de 26-IX-1927 (Col. Leg. n. 112), 29-X-1955 (Col. Leg. n. 417), (comentada por DIEZ-PICAZO, L., en Estudios sobre la jurisprudencia civil, vol. I, Madrid 1979, pp. 391 y ss., especialmente p. 393), 24-II-1981 (R.A. 606), 3-IV-1973 (R.A. 1730), 31-III-1975 (R.A. 1405).

35) y, es, precisamente Italia uno de los dos únicos países de nuestro entorno jurídico-social que ha regulado en su Código civil el suministro de una forma autónoma. Pero, quizás, también por ello ha sido objeto de un estudio más detenido, pormenorizado, que ha llevado a sacar a la luz las cuestiones fundamentales que se plantean y es necesario abordar sobre este contrato.

36) DI SABATO, F., Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale), en Riv. dir. civ., 1959, p. 424.

la frecuente reproducción de esta especie negocial y conforme se ha ido afinando la sensibilidad de la doctrina, se ha terminado con el convencimiento de la unidad del contrato. Este autor afirma que, en relación a un mismo supuesto, la conciencia social se mueve de una consideración pluralista a la unitaria. DI SABATO considera que este fenómeno es perfectamente comprensible, si se piensa en el hecho de que las necesidades siempre crecientes y cada vez más complejas del hombre vienen racionalizadas con un cierto retraso por la conciencia social, la cual, anclada todavía en esquemas y posiciones ya conseguidas, sigue con un ritmo más lento la evolución de las necesidades y, por consiguiente, el surgir de nuevos intereses que deben ser canalizados a través de formas jurídicas. Se intenta, en principio, encuadrar estos nuevos intereses en los esquemas que ya se tienen, y, la inadecuación de la especie en base a la supuesta existencia de una pluralidad de negocios.

Siguiendo la línea de DI SABATO, JORDANO (37) afirma que "el concurso de varios negocios se ofrece como "extrema ratio". Sostiene que "lo normal será la unidad de las relaciones establecidas "inter partes",...rechazando, en principio, la pluralidad de negocios, a menos que exista alguna última razón contraria a la unificación jurídica de

---

37) JORDANO BAREA, J. B., Contratos mixtos y unión de contratos, en A. D. C., 1951, p. 332.



los diversos elementos, porque ésta tienen casi siempre a su favor, el sentido lógico, el substrato económico y la utilidad práctica" (38).

SCHREIBER, en esta misma línea señala que, por regla general, las partes tienen un interés digno de tutela en la unidad del negocio (39).

Frente a la línea de pensamiento desarrollada, OPPO (40) nos llama la atención sobre la tendencia, que se puede observar en una parte de la doctrina, a reconocer la pluralidad de negocios sólo en los caso extremos, adecuando la configuración jurídica a la sustancial unidad de la situación económica, incluso, cuando la unidad jurídica no parece fundada en criterios jurídicos seguros.

En este mismo orden de ideas, se ha señalado también que nada se gana con unificar los negocios si inmediatamente hay que aplicar a éstos, según su diversa naturaleza, preceptos

---

38) En este mismo orden de ideas DE GENNARO, G., Contratti misti, Padova 1934, pp. 57-58, señala y califica esta tendencia a observar ante una figura compleja un concurso de negocios, de repugnante al sentido lógico, al fundamento económico del Derecho, y contraria a la utilidad práctica.

39) SCHREIBER, O., Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, en Jherings Jahrbücher., LX (1911), p. 115.

40) OPPO, G., Contratti parasociali, Milano 1942, p. 20.

totalmente diferentes (41).

Teniendo presente, pues, las advertencias señaladas por los autores citados, abordaremos, aunque sólo sea esbozándolos, los principales argumentos expuestos por las teorías pluralistas.

## 2'.-Principales argumentos

A) Uno de los más destacados ha sido la consideración de que no se puede reconocer en este contrato unidad de causa.

El autor que con mayor profundidad ha desarrollado esta postura es SALANDRA (42), configura el suministro (cuando no prevé una prestación continua) sobre la base de un contrato inicial, que denomina "de coordinación", y una pluralidad de contratos sucesivos que se corresponden con las diversas prestaciones (43).

Para SALANDRA la unidad de causa, o el intento empírico que las partes se proponen con este contrato inicial de coordinación, es prueba de la autonomía de éste frente a los

---

41) PORCIOLES, J. M., voz: Arrendamientos complejos, en Nueva Enciclopedia jurídica, T. II, Barcelona 1975, p. 925 (texto y nota 15 de la página señalada).

42) SALANDRA, V., Contratti...loc. cit., pp. 21-32.

43) SALANDRA, V., Contratti...loc. cit., p. 24.

demás contratos sucesivos, y no obstaculiza la autonomía de éstos, pues su causa es distinta de la del negocio inicial. Añade, además, que la causa del contrato de coordinación será la garantía del abastecimiento continuo, y la causa de las singulares entregas, el transpaso de la propiedad de la mercancía entregada (44).

Ante este planteamiento, estamos de acuerdo con OPPO (45) cuando señala que la autonomía causal de los actos singulares respecto del contrato inicial le parece innecesaria. La causa del contrato que SALANDRA llama "inicial" puede muy bien abarcar los actos sucesivos, es decir, contener la causa que explique las siguientes prestaciones, así como su sucesión y organización (46).

Sin perjuicio de que posteriormente tratemos con más detenimiento el tema de la causa en el suministro, es necesario insistir, desde un principio, en el reconocimiento de que la duración, es decir, el sucederse en el tiempo las diversas prestaciones, es un elemento que forma parte de la

---

44) SALANDRA, V., Contratti...loc. cit., p. 26.

45) OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1944, I, p. 24.

46) En esta misma línea: DE MARINO BORREGO, R. M., El suministro...cit., p. 77.

causa de este contrato con carácter esencial (47).

Partiendo de este principio, confirma lo innecesario de la teoría de SALANDRA, el hecho de que si este autor considera que el contrato inicial no se agota en la celebración de otro contrato sino que sigue en vigor obligando a la celebración de otros sucesivos, ello supone que le reconoce a este contrato de coordinación una causa en la que se ha introducido el elemento duración. Una vez admitido este tipo de causa, es, a nuestro juicio, una explicación excesivamente compleja e inútil distinguir una causa informada por la duración (elemento que a su vez conlleva la garantía de continuidad) y otras sucesivas, cuando, si todas las prestaciones tienen que ser repetidas, es decir, similares, tal similitud también se observará en cuanto a sus causas. Resulta excesivamente artificioso reconocer pluralidad de causas iguales que se desarrollan sucesivamente entre las mismas partes y una causa que dura mientras duran las otras, que a su vez nacen y son efecto de aquella, sin admitir que en realidad sólo existe una causa que late en el seno de este contrato. Se pretende evitar un esquema causal duradero, y, sin embargo, se llega a la construcción de otro también duradero al cual, además, se le

---

47) Entendemos como causa del contrato -de acuerdo con una gran cantidad de autores que sería excesivamente prolijo señalar el propósito empírico que, a través del contrato, se trata de obtener por las partes.

añade una pluralidad de causas que no están dotadas de la duración. No conduce a nada separar los distintos elementos o factores que pueden incluirse en la causa del suministro y señalar en base a ellos otras tantas causas.

Es, por tanto, necesario avanzar con cautela en esta materia para evitar la confusión en que se puede incurrir (y con mayor peligro en este contrato, dadas sus especiales características) entre causa del contrato, de la obligación y de la atribución patrimonial. El señalar una causa a cada prestación, y a cada obligación (48), no significa que el contrato no tenga una sola causa. Y, es precisamente esta pluralidad de causas respecto de las atribuciones patrimoniales, en cuanto que éstas son varias, junto con la posible existencia de pluralidad de motivaciones en los distintos momentos a lo largo de los cuales se desarrolla el suministro, lo que puede inducir a confusión, sobre todo, si se atiende de modo exclusivo a su apariencia y manifestación.

---

48) Nos remitimos al trabajo del profesor DIEZ-PICAZO, L., El concepto...cit., pp. 204-210, para un estudio de lo que es la causa de la atribución (muy resumidamente, se podría considerar aquella situación jurídica que legitima al atributario para recibir el desplazamiento patrimonial), de la obligación (en la misma línea, es el "fundamento jurídico de la existencia de una deuda... de un deber jurídico de realizar una prestación", por lo tanto, es el hecho constitutivo, la fuente de la obligación), del contrato ("el propósito práctico que, a través del negocio, se trata de conseguir y cuya representación mental ha guiado a las partes a concluir su negocio").

En conclusión, por consiguiente, entendemos, de acuerdo con OPPO (49), que las singulares entregas son efectos del contrato de suministro, realizaciones de la causa del negocio, no causas autónomas. Aunque estas prestaciones tienen, ciertamente, un reflejo causa por la necesaria correlación entre efecto y causa; pero sobre el contrato de suministro entendido como una unidad y sobre su única causa.

B) Otro obstáculo, esgrimido por los que se oponen a la construcción unitaria de nuestro contrato, se basa en la idea de insuficiencia del consentimiento prestado inicialmente para ser fuente de una serie prolongada de prestaciones que, entre ellas, tienen cierto grado de autonomía. De ahí que consideren necesarios posteriores consentimientos y acuerdos, lo que les lleva a señalar pluralidad de contratos (50).

---

49) OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1944, I, p. 24

50) Esta postura es defendida en Derecho francés especialmente por SEUBE, A., op. cit., p. 199. Este autor señala en el suministro una pluralidad de contratos que forman un conjunto contractual, al cual atribuye insistentemente un carácter global. Nos encontramos, según este autor, ante un contrato que denomina "contrato-marco" y una pluralidad de contratos que califica "de aplicación". De acuerdo con este esquema, considera lógico y explicable que no se tenga que exigir la determinación de todos los elementos de los contratos de aplicación al celebrar el contrato-marco, ya que no son el objeto de este negocio. Sólo son de los contratos de aplicación, y será al celebrar posteriormente éstos, cuando se determinarán aquellos extremos.

Sin embargo, SEUBE se muestra crítico con aquellas posturas llamadas "pluralistas" que pretenden explicar la complejidad del suministro, atribuyéndole la naturaleza de

En este sentido, SALANDRA señala una razón fundamental por la que defiende la pluralidad negocial, y es la necesidad de un especial acto de individualización para cada nueva prestación, al cual le concede la consideración de manifestación de voluntad que perfecciona un nuevo contrato (51).

Frente a lo propuesto por esta línea doctrinal, desde nuestro punto de vista, debemos distinguir dos niveles:

a) Un primer nivel, en el que lo que se requiere es un acto de especificación pues, el objeto de la prestación que se debe realizar es genérico, y frente a esta hipótesis creemos que no es necesario argumentar más extensamente que estamos simplemente ante un acto necesario para la ejecución de un contrato, pero jamás ante un consentimiento o declaración de voluntad generadora de un nuevo negocio

---

contrato preliminar, promesa de contrato, pacto de preferencia, etc... Opina que el suministro supone un conjunto contractual global que no puede calificarse sólo por la naturaleza del contrato-marco. Tampoco le parecen válidas las explicaciones del suministro que sólo tienen en cuenta la naturaleza de los contratos de aplicación.

Expresamente han mostrado una postura crítica con respecto a esta idea de concebir el contrato de suministro como un contrato marco NIEDERLÄNDER, H., op. cit., p. 65 y FUCHS-WITTEMANN, G., Die Abgrenzung des Rahmenvertrages vom Sukzessivlieferungsvertrag, (Diss.), Marburg 1980, pp. 91 y ss.

51) SALANDRA, V., Contratti...loc. cit., p. 26.

jurídico (52).

b) Otro nivel lo constituyen los contratos en los que no está determinada la cantidad, la calidad o el término de las prestaciones. En estos casos, SALANDRA también habla de diversidad de contratos autónomos y en la misma dirección se han pronunciado algunos autores franceses y alemanes (53).

1) Si lo que no se ha determinado es la cantidad, entendemos necesario partir de la base de que para considerar válido un contrato es preciso que el objeto se haya determinado o sea determinable. El propio art. 1273 del C.c. señala en este sentido: "...la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes". Luego, en el contrato celebrado entre las partes se admite que, en un primer momento, el objeto sea sólo determinable y los actos encaminados a la individualización son actos debidos (54),

---

52) ORLANDI, M., Sulla natura dell'accordo di individualizzazione nella vendita di cosa generica, en Giust. civ. 1987, 2, p. 171 y ss.

53) SALANDRA, V., Contratti...loc. cit., p. 26; GROSS, B., Observations sur les contrats par abonnement, en II Etudes et commentaires. Semaine juridique. Entreprise. 1986, p. 627. Y la doctrina alemana citada por DE MARINO BORREGO, R. M., El suministro...cit., p. 73.

54) Para una mayor profundización sobre los actos debidos, nos remitimos a los autores citados por GASPERONI, N., Collegamento e connessione tra negozi, en Riv. dir.



dirigidos a la ejecución, no consentimientos generadores de nuevos contratos (55).

Se admite, por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico que, a lo largo del período que dura el suministro, la prestación se vaya determinando conforme a un criterio preestablecido por los interesados y que evitará la necesidad de un nuevo acuerdo. Si centramos nuestra atención en uno de estos momentos en los que se determina la cantidad que va a ser objeto de la prestación, podemos observar que no se trata de un convenio respecto del nacimiento de un contrato, o, de la eficacia de la vinculación, sino simplemente se dirigen a concretar el objeto de la entrega según los criterios prefijados, y desde la base de que ya existe un ligamen entre ambos.

De hecho, si una persona se niega a entregar lo que debe, una vez determinada la cantidad por el criterio que las partes habían acordado para ello, no se considera que se está negando a celebrar un contrato sino que está incumpliendo uno ya existente (56), pues las dos partes se habían comprometido

---

comm., 1955, I, p. 369 (texto y nota 34 de la página indicada).

55) En este sentido también se pronuncia DEVOTO, L., L'obbligazione a esecuzione continuata, Padova 1943, p. 119.

56) En contra de esta opinión se expresa SEUBE, A., op. cit., especialmente pp. 225-227, 259-263. Considera, este autor, que la obligación que nace para las partes de este

a entregar lo que se concretara por los medios previstos. Si esto se ha determinado, está obligado, sin necesidad de más consentimientos, a realizarlo. Y en esta línea se pronuncia la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (57).

Todo lo anterior, que parece claro cuando se ha señalado un criterio que facilita la determinación de la cantidad "per relationem", se complica un poco más cuando se deja al suministrado esta determinación, en función de su necesidad. Esta cláusula es muy frecuente en los contratos de suministro y ha sido lo que ha desencadenado que las teorías pluralistas fundamenten en la indeterminación, que provoca dicho pacto en el suministro, sus argumentos.

Se discute por la doctrina si se prohíbe en nuestro ordenamiento de forma absoluta, que sea la voluntad de una de las partes contratantes la que determine el objeto del contrato. Un sector doctrinal se pronuncia afirmativamente, en base a algunos artículos del C.c., como el art. 1.449, 1.690 y el 1.256 especialmente (58). Sin embargo, también hay

---

contrato inicial que denomina "contrato-marco", es la de celebrar posteriores contratos.

57) Entre otras muchas sentencias, podemos destacar: 24-IX-1966 (R.A. 4488), 5-X-1966 (R.A. 4512) y, sobre todo, la de 6-XII-1979 (R.A. 4657).

58) ALBALADEJO, M., Derecho civil, T. II, vol. I, 7ª ed., Barcelona 1983, pp. 22 y ss; CASTAN TOBEÑAS, J., op. cit., T. III, p. 69.

autores que defienden una interpretación flexible de esta prohibición (59).

Ante todo, consideramos, que no se puede perder de vista la naturaleza y la función económica y jurídica del suministro. El sentido y fundamento de este contrato reside en la existencia y previsión, por un sujeto, de que va a sufrir una necesidad que se prolongará en el tiempo. La entidad de esta necesidad, la cantidad de prestación precisa para su satisfacción, muchas veces será susceptible de ser cuantificada anticipadamente. Pero es tal la rapidez y fluidez en que están inmersas las relaciones sociales y comerciales que, realmente, es muy difícil, arriesgado, inseguro y hasta, nos atreveríamos a decir, en muchas ocasiones, contrario a los intereses económicos de las partes contratantes, determinar con antelación las necesidades que pueden presentarse transcurrido un período de tiempo, que, en algunos supuestos, puede ser breve, pero en otros, puede tratarse de años.

---

59) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 154-156; HERNANDEZ GIL, A., Obras completas, T. III, Derecho de Obligaciones, Madrid 1988, p. 61; OSSORIO MORALES, J., Lecciones de Derecho civil, Obligaciones y contratos (Parte General), 2ª ed. revisada y puesta al día por OSSORIO SERRANO, J. M., Granada 1986, pp. 82-86; PEREZ GONZALEZ, J., Y ALGUER, B., Traducción y anotaciones a la 35ª ed. alemana del Derecho de obligaciones de ENNECCERUS, L., en Tratado de ENNECCERUS, L., KIPP, T. y WOLFF, M., 11ª revisión de LEHMANN, H., T. II, vol. 1, 2ª ed. al cuidado de J. PUIG BRUTAU, Barcelona, 1954, pp. 28 y ss.

Consideramos, por tanto, que una obligatoria determinación directa anticipada puede ser contraria a la esencia misma del suministro (60).

Siempre tenemos abierta la posibilidad de una determinación indirecta o "per relationem". Y es en este punto donde, entendemos, debe encuadrarse el problema que nos planteamos. El dejar la determinación de la cantidad de la prestación, a la necesidad que tenga el que debe ser suministrado, ¿supone dejar la determinación al arbitrio de una de las partes contratantes?

El concepto de necesidad cobra un significado especial y relevante en el suministro. En este mismo orden de ideas, es

---

60) De hecho, muchos autores han puesto de manifiesto que esta relativa indeterminación es algo característico, por su frecuencia, del contrato de suministro (vid. epígrafe II. 4. del Capítulo III). Además podemos destacar, por la expresividad con que se manifiesta sobre este punto, SEUBE, A., *op. cit.*, pp. 38-39, 77-79, 93-94, 99-100, 114-116. Este autor estudia una gran cantidad de suministros celebrados y recogidos del tráfico jurídico, y observa cómo uno de los caracteres más frecuentes de todos los suministros analizados es la relativa indeterminación de las prestaciones, ya sean en especie o monetarias.

Es muy interesante observar, además, cómo algunos autores, al analizar el grado de determinación del objeto del contrato exigido, conceden una importancia fundamental al tipo concreto negocial del que se trata, al comportamiento observado por las partes antes del contrato y en fase de acuerdo y ejecución. Por todos ellos destacamos: ALPA, G., Indeterminabilità dell'oggetto del contratto, giudizio di nullità e principio di buona fede, en *Giur. it.*, 1977, I, cc. 701 y ss. e *Idem.*, Compendio del nuovo Diritto privato, Torino 1985, pp. 105 y ss.

interesante observar cómo muchos contratos que han surgido y se desarrollan en la cotidianidad de las relaciones comerciales, sin tener una regulación positivo-legal específica, como el suministro, la concesión, la distribución, el "franchising", etc... conceden al concepto de necesidad, un valor peculiar. Lo cual, nos demuestra, que en el tráfico mercantil son precisos límites a las facultades exclusivas de uno de los contratantes que garanticen seguridad, pero a la vez, es necesaria cierta flexibilidad para acomodar las distintas instituciones, tan velozmente como las circunstancias lo requieran, a los continuos cambios que se suceden en estas relaciones jurídicas y económicas.

De todo ello deducimos que, realmente, el concepto de necesidad recibe un valor y un contenido en el campo jurídico que es necesario reconocer, e, incluso, también moderar y limitar.

Entendemos con GARRIGUES (61), que "el concepto de necesidad es difícil de utilizar en el campo del Derecho como criterio seguro" y que, en definitiva, la medida de la necesidad debe ser valorada por el suministrado, lo cual nos lleva, inevitablemente, a su voluntad.

Consideramos, también, sin embargo, que la necesidad del

---

61) GARRIGUES, J., Tratado...cit., p. 420.

suministrado se perfila como un factor que, sin poderlo calificar de "absolutamente objetivo", sí tiene cierta entidad y consistencia por sí mismo, como para no considerar la voluntad del que deberá ser suministrado, como mero arbitrio. La necesidad supone un criterio "per relationem", sin duda, muy mediatizado por la voluntad de la parte que debe cuantificarla, pero con un valor propio que, a su vez, va a condicionar y mediatizar también el supuesto arbitrio del suministrador (62).

En la medida que entendemos fundamental el reconocimiento de la noción de necesidad como criterio indirecto de determinación, como un elemento o base que permite llevarla a cabo sin precisarse nuevo convenio entre los interesados, también estimamos que es imprescindible señalar los criterios que se desprenden de nuestro ordenamiento jurídico, para que no se utilice esta vía como puerta abierta al puro arbitrio de uno de los contratantes en

---

62) No olvidamos las indicaciones aportadas por algunos autores, en el sentido de la imposibilidad real de tomar decisiones con la voluntad de una de las partes sin influencia de factores externos (MALVAGNA, S., Recenti tendenze in tema di negozio condizionato, en Riv. dir. civ. 1935, p. 428; STANZIONE, P., Condizioni meramente potestative e situazioni creditorie, en Rassegna di Diritto civile, 1981, II, pp. 734-735). Sin embargo, pensamos que campos tan próximos e interrelacionados con el jurídico, como son la economía de mercado, la producción, planificación empresarial, etc... condicionan decisivamente el concepto de necesidad más allá del mero influjo que tienen algunos factores externos sobre un capricho arbitrario.

el cumplimiento del contrato, o en los términos de éste (63).

Es cierto que la valoración de la necesidad es labor del suministrado, pues nadie mejor que él tiene conocimiento de ella, pero no se puede olvidar que el principio de buena fe debe presidir todo ejercicio de los derechos, lo cual permite que se pueda demandar al suministrado en caso de que la interpretación que haga de sus necesidades no sea acorde con los principios de buena fe y de equidad.

De acuerdo con estos principios la persona que celebra un contrato por el cual puede pedir al suministrador lo que necesite, debe poner en conocimiento de éste la entidad de su necesidad en ese momento en que se concluye el negocio, para que el suministrador pueda hacer también su programación. Nos encontramos, pues, con una necesidad conocida aproximadamente por los interesados y que ha influido en los consentimientos de ambas partes en el contrato. Interpretamos, por tanto, conforme a la buena fe en el desarrollo de este contrato, que si no se ha pactado otra cosa por los interesados, la necesidad que determina la prestación será ésta, que es conocida y tenida en consideración por los dos contratantes, sin olvidar que el mismo concepto de necesidad lleva en sí

---

63) Así, también, lo han señalado algunos autores italianos, entre los que destacan: CASATI, E., Y RUSSO, G., op. cit., p. 550; FERRI, G., Vendita...loc. cit., pp. 382 y 383; LORDI, L., Istituzioni...cit., p. 170.

mismo un margen de movilidad que permite variaciones, dentro de ciertos límites que el suministrador ha podido aproximadamente prevenir con la ayuda de la ordinaria diligencia.

Este planteamiento es el que desarrolla el "Codice civile" italiano en el art. 1.560, cuando pretende regular la entidad de la prestación del suministro; aunque va más allá de nuestra interpretación, pues considera este criterio de la necesidad existente y conocida en el momento de la celebración del contrato, como subsidiario en caso de que las partes no hayan establecido ningún otro (64). En esta misma

---

64) El artículo 1560 del "Codice civile" señala expresamente: "Qualora non sia determinata l'entità della somministrazione, s'intende pattuita quella corrispondente al normale fabbisogno della parte che vi ha diritto, avuto riguardo al tempo della conclusione del contratto."

Se le parti hanno stabilito il limite massimo e quello minimo per l'intera somministrazione o per le singole prestazioni, spetta all'avente diritto alla somministrazione di stabilire, entro i limiti suddetti, il quantitativo dovuto.

Se l'entità della somministrazione deve determinarsi in relazione al fabbisogno ed è stabilito un quantitativo minimo, l'avente diritto alla somministrazione è tenuto per la quantità corrispondente al fabbisogno se questo supera il minimo stesso."

Respecto a este artículo La Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile (1ª ed., Roma 1943, n. 684) observa: "Otro elemento característico del contrato de suministro está localizado en la necesidad del suministrado, en cuanto que sea conocida por el suministrador; la necesidad sirve para fijar la entidad de las prestaciones, cuando no hayan dispuesto nada las partes (art. 1560, primer párrafo), y dentro de los límites del máximo y del mínimo eventualmente establecidos en el contrato (art. 1560, segundo párrafo)."



---

Este artículo ha sido objeto de una detallada interpretación en una interesante sentencia: Trib. Pavia, 13-II-1986, que ha sido comentada por MEO, G., Alcuni spunti sulla determinabilità delle singole partite di un contratto di somministrazione, en Giur. Mer., 1987, pp. 621-627. Esta sentencia se pronuncia ante un caso en el que la cantidad global del suministro estaba determinada, pero, sin embargo, no lo estaban las cantidades que correspondían a cada una de las prestaciones concretas y tampoco se podía apreciar la necesidad normal del suministrado respecto de cada una de ellas. De ahí que señale la sentencia que puede declararse nulo un contrato de suministro, cuando no se haya determinado la cantidad objeto de las particulares prestaciones, y no se pueda aplicar el criterio de la normal necesidad, aunque éste pueda aplicarse respecto de la cantidad global: "Aun cuando se haya preestablecido la cantidad global del suministro, es causa de nulidad, por indeterminación del objeto contractual, la falta de determinación del montante de las particulares prestaciones periódicas, cuando no pueda acudirse al criterio legal de la normal necesidad del suministrado valorada en el momento de la conclusión del contrato.

La valoración de la normal necesidad del suministrado no queda al arbitrio del acreedor, sino que debe resultar de un razonable y diligente juicio de previsibilidad, teniendo en cuenta, entre otras cosas, las dimensiones de la empresa suministrada, del contexto ambiental, de la correlación cuantitativa y temporal entre la prestación global y las particulares entregas, incluso, las visitas periódicas de los agentes del suministrador".

MEO, comentando esta sentencia, observa que los artículos citados anteriormente del "Codice civile" que establecen la normal necesidad del suministrado en el momento de la conclusión del contrato, como criterio de determinación de la entidad del suministro, se refieren a la cantidad global del contrato. Este criterio, sin embargo, puede ser insuficiente en determinados casos para resolver el problema de la determinación de la cantidad de prestación correspondiente a cada una de las entregas periódicas. Esto ocurrirá cuando, por ejemplo, como sucedía en el caso objeto del presente litigio, se pueda prever la cantidad global de prestación de todo el contrato, pero, por circunstancias que pueden ser muy diversas, no pueda ser calculada la normal necesidad del suministrado en cada uno de los períodos concretos en los que se deberá realizar una entrega, en el momento de la conclusión del contrato. En estos supuestos, MEO, considera que es necesario completar el criterio legal

línea se pronuncia el art. 1606 del Código civil peruano (65). Sin embargo, nosotros sólo entendemos que supone una

con el de la normal necesidad en el momento en el que se debe realizar la concreta entrega.

Consideramos que sólo en este tipo de casos se puede acudir a esta argumentación, pues, entendemos que el criterio de la normal necesidad del suministrado apreciado en el momento de la conclusión del contrato, es un criterio que deberá aplicarse a las concretas prestaciones, lo que hace que, lógicamente, también sea de aplicación respecto de la cantidad global de prestación. Con el establecimiento del criterio legal se ha pretendido crear un criterio subsidiario coherente con la estructura del suministro, pero a la vez limitar la elasticidad, la flexibilidad de este concepto de necesidad y, de esta forma, reconducirlo a una categoría o medida, de alguna manera, conocida por ambos contratantes al dar su consentimiento, para, así, ofrecer cierta protección a ambos contratantes. Protección que tiene sentido si se despliega en cada una de las actualizaciones de la obligación. Existen, sin embargo, casos en los que no se ha fijado, por las partes, un criterio de determinación y este subsidiario no puede apreciarse ni de la prestación global, ni de las particulares entregas, entonces estaremos ante un caso de indeterminación que provoca la nulidad del contrato. Si la prestación global o la cantidad de prestación correspondiente a un determinado lapso de tiempo mayor al que separa cada una de las entregas periódicas, puede ser apreciada de acuerdo con el criterio de la normal necesidad valorada en el momento de la conclusión del contrato, y, sin embargo, las concretas prestaciones no pueden ser calculadas de acuerdo con este criterio, entonces, cobrará sentido la interpretación que ofrece el autor antes citado.

65) Art. 1606.- "Cuando no se haya fijado el volumen del suministro o su periodicidad, se entiende que se ha pactado teniendo en cuenta las necesidades del suministrado, determinadas al momento de la celebración del contrato.

En relación con este artículo la Exposición de Motivos señala: "Muchas veces no puede fijarse de antemano el volumen o periodicidad del suministro, debido a la imprevisión propia en esta clase de contrato, vinculado con las necesidades del mercado y otros factores. Por estas razones, de producirse esta hipótesis, se entenderá que uno u otro fueron pactados de conformidad con las necesidades del suministrado, entendidas como normales y teniendo en cuenta el momento en que se celebró el contrato y no con posterioridad. En consecuencia, el suministrante deberá encontrarse en aptitud

exigencia de la buena fe el considerarlo subsidiario, en el supuesto de que se haya pactado por los contratantes la cláusula "según necesidad", pero no se señale el momento en el que haya de ser estimada, y, de la interpretación de la voluntad demostrada de las partes no se pueda deducir que fue otra la intención que tenían. Además se deberá tener en cuenta, también, como criterio que oriente la valoración de la buena o mala fe del que solicita la prestación. En nuestro ordenamiento jurídico, entendemos, que sin una base legal en la que apoyarnos, no podemos darle mayor alcance a esta interpretación de la subsidiariedad del criterio de la necesidad existente en el momento de la celebración del contrato, respecto a la determinación de la cantidad (66).

---

de cubrir la necesidad normal de su contratante."

66) Sin embargo, en nuestra doctrina, GASTAÑAGA E IBARRA, J. M., (*op. cit.*, p. 63) ha señalado que ante la problemática presentada por un suministro en el que no se ha fijado ningún criterio expreso de determinación de la prestación, al faltar preceptos más concretos que regulen esta cuestión se debe deducir la solución de la propia esencia del suministro "de la cual parece desprenderse que la fijación de la cuantía del suministro durante la vigencia del contrato debe corresponder a quien tiene derecho al mismo, pues el suministro tiene por fin, en su generalidad, la satisfacción de las necesidades que de la cosa objeto del suministro tenga el consumidor o suministrado dentro del plazo que deba durar el contrato, cosa que, lógicamente, debe proporcionarle el suministrador en la cantidad precisa para satisfacer estas necesidades, si no se estableció límite alguno en el contrato".

Consideramos, sin embargo, que esta solución, precisa de un apoyo legal del que carece en la actualidad en nuestro ordenamiento, aunque es deseable.

En Italia, numerosos autores han defendido este criterio como un criterio de determinación del objeto contractual "per relationem"; unos antes de la aparición del "Codice civile" del 1942, que introduce este artículo 1560 (67), y otros posteriormente (68). También ha sido desarrollado por la

67) MOSSA, R., Il contratto...cit., pp. 11 y 36-37. Este mismo autor nos indica que de necesidad ya se hablaba, incluso, en la Ordenanza Bávara de 25-IV-1811, relativa a la relación entre fabricantes de cerveza y vendedores de esta bebida, estableciéndose que, en ausencia de determinación de la cantidad debida, debería ser satisfecho el suministro según necesidad del cervecero. En esta línea también se han manifestado: FERRI, G., La vendita...loc. cit., p. 463; GASCA, C. L., op. cit., T. I, pp. 681-684; GORLA, G., La compravendita e la permuta, en Trattato di Diritto civile, dirigido por F. VASSALLI, Torino 1937, p. 32; MARGHIERI, A., Manuale di Diritto commerciale, vol. I, Roma 1922, pp. 298-301; PIPIA, U., op. cit., pp. 480-481; RAMELLA, A., La vendita nel moderno Diritto, vol. I, Milano 1920, p. 232; VIDARI, E., Corso di Diritto commerciale, 4ª ed., vol. III, Milano 1895, p. 490.

68) BARASSI, L., La Teoria...cit., vol. I, pp. 145 y ss.; BELMONTE, G., y otros, Il nuovo Codice civile commentato. Libro IV, T.II, vol. IV, Napoli 1952, pp. 67-68; DI BLASI, F. U., op. cit., pp. 175-176; BURDESE, A., Manuale di Diritto privato italiano, Torino 1974, p. 479; CALABRESE, D., Brevi osservazioni in tema di somministrazione. In particolare sulla mancata determinazione della entità delle singole prestazioni, en Foro it., 1976, I, cc. 67-68; CALLEGARI, D., op. cit., p. 611; CASATI, E., Y RUSSO, G., op. cit., p. 549; COTTINO, G., Del contratto...cit., p. 127; EULA, E., op. cit., pp. 177-178; FANELLI, G., Istituzioni di Diritto privato, 20ª ed., Roma-Napoli 1975, p. 254; FERRI, G., Manuale...cit., p. 747; GALGANO, F., Diritto Privato, Padova 1985, p. 504; GIANNATTASIO, C., La permuta...cit., pp. 223-224; GRAZIANI, A., Y MINERVINI, G., Manuale di Diritto commerciale, Napoli 1972, p. 196; GRECO, P., La compravendita...cit., pp. 194-196; LORDI, L., Istituzioni...cit., pp. 167-170; LUZZATTO, R., La compravendita, ed. postuma dirigida por el Prof. PERSINO, G., Torino 1961, p. 317; MAIORCA, S., Istituzioni di Diritto privato, vol. II, Torino 1983, p. 106; MANGINI, V., Y RUDAN BRICOLA, M., op. cit., p. 367; MESSINEO, F., Manual de Derecho civil y comercial, trad. de S. SENTIS MELENDO, T. V, Buenos Aires 1971, p. 151; MIRABELLI, G., Dei singoli

jurisprudencia de este país (69). En Perú, igualmente, la

---

contratti, en Commentario Codice civile, dirigido por G. MIRABELLI, Libro IV, T. III, 2ª ed., Torino 1968, p. 243; PANDOLFELLI, G., y otros, op. cit., pp. 339-341; PAVARIN, G., Commentario breve al Codice civile, dirigido por G. CIAN, y A. TRABUCCHI, Padova 1981, p. 654; PERLINGIERI, P., Codice...cit., p. 839; PRATIS, C. M., In tema di contratto di fornitura ed in specie della fornitura a pubbliche somministrazioni, en Giur. comp. Cass., 1951, 2 Quadr., p. 103; ROTONDI, M., op. cit., p. 416; RESCIGNO, P., Manuale del Diritto privato italiano, 6ª ed., Napoli 1985, p. 792; RUBINO, D., La compravendita...cit., p. 375; SCHEGGI, R., op. cit., p. 109; TAMBURRINO, G., op. cit., p. 401; VALERI, G., Manuale di Diritto commerciale, vol. II, Firenze 1948, p. 180.

69) Vid. Cass., 27-VII-1964, n. 2109, en Mass. Giur. it., 1964, c. 700; Cass., 13-IX-1969, n. 3107, en Mass. Giur. it., 1969, c. 1265; Cass., 9-I-1970, n. 61, en Giur. it., 1971, I, 1, c. 1500; Cass., 20-x-1975, n. 3450, en Foro it., 1976, I, cc. 67-70.

Y además, existe una interesante jurisprudencia que confirma la anterior, puesta de manifiesto en sentencias como las siguientes: Cass., 8-IX-1970, n. 1345, en Giur. it. 1971, I, 1, c. 1302, en la que se señala que el objeto del negocio debe considerarse determinable cuando se pueda individualizar con aquellos criterios que el mismo contrato o la lógica de las cosas puedan sugerir en relación al interés de las partes". En otras sentencias la jurisprudencia admite que se considerará determinable el objeto del contrato cuando se pueda deducir "della pratica delle cose", (así, Cass., 18-V-1971, n. 1493, en Rep. Foro it., 1971, voz: Contratto in genere, n. 170; Cass. 26-II-1972, en Rep. Foro it., 1972, voz: Contratto in genere, n. 151) o "della pratica corrente", de acuerdo un "equo apprezzamento" (Cass., 26-III-1965, n. 502, en Giust. civ., 1965, I, p. 1371, Cass., 20-V-1966, n. 1288, en Foro it., 1968, I, c. 1482). En otras ocasiones la jurisprudencia italiana ha señalado que el art. 1.346 del "Codice civile", que prescribe que el objeto del contrato debe ser determinado o determinable no se debe entender en sentido absoluto, debiéndose considerar suficientemente identificado cuando sea indicado en sus elementos esenciales, siendo exigida una precisa indicación de todos sus particulares. Tal requisito hay que entenderlo con un carácter más o menos riguroso en relación a la naturaleza y al contenido del negocio (vid. Cass., 19-VIII-1971, n. 2561, en Rep. Foro it., 1971, voz: Contratto in genere, nn. 171 y 172).

doctrina se ha manifestado en esta línea (70).

En España, también se ha señalado y admitido la cláusula "según necesidad", con el valor que aquí le hemos dado, por los autores que han estudiado el contrato de suministro y por numerosas sentencias de nuestro Tribunal Supremo (71). De igual modo, en Francia tampoco existe una regulación expresa del suministro, y no puede encontrarse un reconocimiento legal de este posible criterio de determinación que es la necesidad. Sin embargo, algunos autores franceses se han

---

70) ARIAS SCHREIBER PEZET, M., y otros, op. cit., pp. 261-262; PALACIO PIMENTEL, H. G., Manual de Derecho civil, T. II, vol. 1, Perú 1987, pp. 454-455; TORRES VASQUEZ, A., op. cit., p. 131.

71) Entre los autores españoles que han señalado el importante juego que el concepto de necesidad desarrolla en el suministro, podemos destacar: BROSETA PONT, M., Manual...cit., pp. 410-411; NOVOA, E., loc. cit., p. 614; LANGLE Y RUBIO, E., La compraventa...cit., p. 194; VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 170-171. Y, más detenidamente lo han estudiado: BADENES GASSET, R., op. cit., T. I, p. 76; GARRIGUES, J., Tratado...cit., pp. 420-421; MARINO BORREGO, R. M., el suministro...cit., p. 71; RIVERO ISERN, J. L., op. cit., pp. 74 y 75; SANCHEZ CALERO, F., Instituciones...cit., p. 452; SECO CARO, E., op. cit., p. 208.

Entre las sentencias en las que el Tribunal Supremo ha admitido esta cláusula podemos, igualmente, destacar las siguientes: 13-V-1918 (Col. Leg. n. 101), 11-III-1927 (Col. Leg. n. 40), 26-IX-1927 (Col. Leg. n. 112) (en esta sentencia el T. S. califica de compraventa el contrato objeto de la controversia, en lugar de considerarlo suministro porque, según señala el propio Tribunal, el negocio contemplado no tenía en cuenta la mayor o menor necesidad del suministrado), 7-II-1968 (R.A. 826), 14-V-1971 (R.A. 2085), 31-III-1975 (R.A. 1405), 24-II-1981 (R.A. 606), 28-III-1984 (R.A. 1466).

manifestado admitiéndolo (72). Asimismo en Alemania: la jurisprudencia y la doctrina se ha pronunciado en este sentido (73).

Por último, sobre este extremo, nos parece interesante destacar el estudio, que han hecho algunos autores italianos, de esta cláusula como pacto que lleva, de alguna manera, implícita una exclusiva (74). De tal manera que si se acuerda, por ejemplo, que el suministrado irá pidiendo la leche de un tipo determinado, a una central lechera, según la necesidad que tenga de esta clase de leche, atentaría, según los principios de buena fe, a los derechos e intereses del suministrante, que cubriese su necesidad con la leche del mismo tipo solicitada a otra central lechera. Esto está en

---

72) JOSSERAND, L., Derecho civil, trad. de S. CUNCHILLOS Y MANTEROLA, T. II, vol. I, Buenos Aires 1950, p. 86; SEUBE, A., op. cit., pp. 277 y ss. Este último autor, manifiesta una postura pluralista y admite la validez de este criterio de determinación tanto para el contrato inicial o contrato-marco (p. 277) como para los contratos sucesivos o contratos de aplicación (p. 293).

73) Vid. NIEDERLÄNDER, H., op. cit., p. 65. Y en lo que se refiere a la jurisprudencia vid. especialmente RG 148, 330; BGH en NJW 72, 246.

74) EULA, E., op. cit., p. 178; GRECO, P., La compravendita...cit., p. 126; MIRABELLI, G., Dei singoli...cit., p. 243.

En esta misma línea se ha manifestado también algún autor francés, como por ejemplo: SEUBE, A., op. cit., p. 293.

Sin embargo, esta postura ha sido expresamente rechazada por otros autores, entre los que destacamos, RUBINO, D., La compravendita...cit., p. 477.

relación con lo establecido en el párrafo tercero del art. 1560 del "Codice civile" que obliga al suministrado, en caso de que la cantidad de suministro deba determinarse con relación a la necesidad y se haya establecido una cantidad mínima, a solicitar la prestación que corresponde a su necesidad, aunque ésta supere el mínimo establecido. Lo cual, además, nos viene a confirmar que el concepto de necesidad no supone una categoría subjetiva (75). En esta misma línea la doctrina peruana interpreta el art. 1607 de su Código civil (76).

---

• 75) Respecto de este párrafo del art. 1560 del "Codice civile", la Relazione al Codice civile, señala (n. 684) que "Algunas veces se ha establecido una cantidad mínima de cosas que se deben suministrar. Incluso, en estos casos, la necesidad del suministrado ofrece la medida de la prestación; el suministrado no puede liberarse pagando el importe del mínimo, sino que debe recibir la cantidad de cosas que necesita efectivamente o pagar su precio. De esta forma, el criterio de la necesidad del suministrado se aplica no sólo como compromiso del suministrador (como en las hipótesis de los dos primeros párrafos del art. 1560), sino también en su ventaja (art. 1560, párrafo tercero).

En caso de indeterminación relativa de la entidad de las prestaciones (en cuanto que se han establecido una cantidad mínima o máxima) la determinación corresponde al suministrado, que es el mejor juez de sus propias necesidades (art. 1560, segundo párrafo)."

76) Art. 1607.- "Si los contratantes determinan únicamente los límites mínimos y máximos para el suministro total o para las prestaciones singulares, corresponde al suministrado establecer dentro de estos límites el volumen de lo debido".

Respecto de esta norma del Código civil, la Exposición de Motivos observa: "Dentro de la indeterminación a que se refiere el artículo anterior, cuando las partes han fijado un límite máximo y mínimo para el suministro total o para las prestaciones singulares, tendrá que ser el suministrado, que es la parte que tiene la necesidad por ser satisfecha, quien



Esta puntualización nos parece importante porque trata de proteger al suministrador evitando una caprichosa valoración, por parte del suministrado, de su necesidad (77).

El esquema señalado es trasladable al caso en el que lo posiblemente indeterminado sea una prestación pecuniaria. Es necesario que ésta sea también determinada o determinable. Se puede observar en la práctica, cómo el precio se deja a una determinación definitiva posterior. Remitiéndose en un primer momento a unas determinadas tarifas, al precio de mercado en una fecha señalada, etc... (78). En caso de indeterminación total nos encontraríamos efectivamente con un contrato nulo,

---

establezca el volumen de lo debido, dentro de los indicados límites. Como derivación de estos conceptos, el suministrante deberá estar siempre preparado para satisfacer el pedido máximo del suministrado."

TORRES VASQUEZ, A., op. cit., p. 133, ha señalado que si el suministrado tiene una necesidad mayor de lo establecido como mínimo, se verá obligado a solicitar lo que equivale a su necesidad, no pudiéndose limitar a dicho mínimo.

77) Además, de alguna manera, el ordenamiento jurídico permite que uno de los contratantes pueda determinar la cantidad pues incluso en los contratos celebrados sin fijar un término final se permite la disolución unilateral. Institución que interrumpe la posibilidad de alargar por más tiempo el contrato, y, por lo tanto, de nuevas prestaciones. Luego en el contrato no se conocía la cantidad total de prestación, pero ésta queda determinada por la voluntad de una de las partes (en este sentido se ha pronunciado SANGIORGI, S., Rapporti di durata e recesso ad nutum, Milano 1965, pp. 136 y ss.).

78) Vid. SEUBE, A., op. cit., p. 125 y SCHMIDT, J., Le prix du contrat di fourniture, en D. 1985, Chr. pp. 176 y ss.

o con una pluralidad de contratos, en su caso, ya que se necesitarían posteriores acuerdos de voluntades, pero es que, entonces, ya no estaríamos ante un contrato de suministro.

Estas cláusulas son muy frecuentes en este tipo de contrato, ya que es muy difícil poder fijar, desde un principio, el precio de lo que serán prestaciones que se desarrollarán en un futuro. Y aún en el caso de que se fijara, siempre se acompañarán fórmulas para poderlo modificar y adaptar a las fluctuaciones económicas <sup>(79)</sup>.

2) Si lo que no se ha determinado es la calidad, suponemos que estamos ante una obligación genérica, que deberá ser individualizada en función de lo que hayan pactado las partes y lo que señala para éste tipo de obligación el Código civil (cfr. art. 1167). En este supuesto no cabe duda de que no podrá hablarse de pluralidad de contratos debida a la necesidad de dicha especificación, como ya hemos tenido ocasión de observar.

Sin embargo, lo que no se incluye en el contrato de suministro es la posibilidad de una indeterminación total, de tal manera que, el que pueda pedir la entrega, pueda hacerlo sobre lo que quiera. Además, se exige en el suministro continuidad o repetición de las prestaciones y, por tanto,

---

79) SEUBE, A., op. cit., pp. 128-129.

igualdad o similitud entre ellas (80).

3) Si lo que no se ha determinado es la época de las prestaciones, el hecho de fijarla posteriormente tampoco supone una declaración de voluntad constitutiva de un nuevo contrato, ya que se trata de fijar lo que algunos autores llaman "tiempo de la prestación o del cumplimiento", y, éste solamente contempla la ejecución de la prestación. Además, se admite en nuestro ordenamiento que una vez iniciada la relación obligatoria, las partes puedan ponerse de acuerdo respecto del término de ejecución en el marco del principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 del C.c.), ya que no se establece nada en contra, ni es éste uno de los requisitos que señala el C.c. como indispensables para que exista un contrato (art. 1.261).

Incluso, nuestro ordenamiento jurídico permite que, al celebrar el contrato, las partes dejen que una de ellas pueda fijar el término de ejecución. Así se puede deducir del art. 1.128 del C.c., el cual únicamente establece un límite a esta facultad, cuando viene concedida al deudor, en cuyo caso será

---

80) Esta característica de las prestaciones ha sido destacada por casi todos los autores que han estudiado el suministro, por ejemplo, vid. por todos: NOVOA, E., loc. cit., p. 614; URÍA, R., op. cit., p. 52b.

el tribunal el que fije la duración del plazo (81).

4) Puede, incluso, darse el caso de que no se haya determinado concretamente si va a haber entrega efectiva y, en caso afirmativo, la cantidad objeto de la misma, dejándose al que tiene derecho a ser suministrado, determinar estos extremos.

---

81) Este artículo pone de manifiesto, comparado con el art. 1.115 del C.c. que posteriormente observaremos, la diferencia entre el plazo y la condición. Esta última no puede quedar a la voluntad del deudor porque afecta a la existencia misma de la obligación, el término de ejecución sí, pues su naturaleza y sus efectos son distintos, y, además, para evitar que el deudor pueda no fijar un término y que la obligación contraída no se cumpla nunca, se ha establecido el límite de la fijación confiada a la discreción judicial. De esta manera, se impiden los abusos a que podría dar lugar la posibilidad de dejar a uno de los contratantes fijar el término de ejecución. (Vid. MONTES PENADES, V. L., Comentarios al Código civil y compilaciones forales, dirigidos por M. ALBALADEJO, T. XV, vol. 2º, arts. 1.125 a 1.155 del C.c., Madrid 1983, pp. 112 y ss.

La doctrina también se muestra partidaria de admitir la posibilidad de fijación del término de la entrega por uno de los contratantes. Vid. BARASSI, L., La Teoria...cit., vol. I, p. 145; BELMONTE y otros, op. cit., p. 68; BENEDICT, M., Le contrat de concession de vente exclusive, Lausanne 1975, p. 30; BORRELL Y SOLER, A. M., El contrato de compraventa según el Código civil español, Barcelona 1952, p. 63; BURDESE, A., op. cit., p. 479; GASCA, C. L., La compraventa...cit., p. 680; GRECO, P., La compraventa...cit., p. 198; LORDI, L., Istituzioni...cit., pp. 171 y ss.; MOSSA, R., Diritto Commerciale, Parte Prima, Milano 1937, p. 318, PERLINGIERI, P., Codice civile...cit., p. 843; PIPIA, U., op. cit., p. 479; RAMELLA, A., La vendita...cit., pp. 164-166; SOPRANO, E., voz: Fornitura (Contratto di), en N.D.I., vol. VI, Torino 1938, pp. 94-95; TARTUFARI, L., Della vendita e del riporto (artt. 59 a 75 Cd. comm.), en Il Codice di commercio commentato, coordinado por L. BOLAFFIO, A. ROCCO, C. VIVANTE, 6ª. revisada y aumentada bajo la dirección del prof. E. SOPRANO, vol. III, Torino 1936, p. 378; VIDARI, E., op. cit., p. 490.

Es, el supuesto de suministro en el que no habrá entrega hasta que el suministrado haga un pedido, pudiendo si quiere no hacerlo, y por la cantidad pedida (lo llamado en Derecho italiano "somministrazione a piacere" (82)).

Esta fórmula del suministro "a piacere", que podemos traducir como suministro "a voluntad", se ha utilizado, sobre todo, en el sector de la electricidad, agua, gas, etc..., aunque en la práctica estos contratos no se celebran en términos tan drásticos como los expuestos, pues, normalmente se pacta que el contratante que tiene derecho al abastecimiento, pueda, si quiere, utilizar el suministro y en la cantidad también querida por él, pero, en todo caso, deberá pagar una contraprestación por la puesta a disposición de la mercancía. Hay casos también, en los que se debe pagar siempre un mínimo que si el interesado quiere, puede tomar o renunciar a él. Suele, incluso, a veces, señalarse un máximo de prestación que el suministrado puede solicitar.

---

82) DE MARINO BORREGO, R. M., El suministro...cit., p. 71, señala que la interpretación que realiza de lo que él llama "suministros con reserva de aceptación" es aplicable a lo que los italianos conocen como suministro "a piacere", pero no señala una denominación castellana de este tipo de contrato, y no se pueden equiparar estas dos modalidades de suministro, pues contienen matices diversos.

Nosotros consideramos más adecuado traducirlo por: "Suministro a voluntad".

Este tipo de contratos son celebrados, normalmente, por empresas dedicadas a suministrar a grandes colectividades de personas, y pueden prever y compensar las diversas cantidades de mercancía pedida por los interesados.

Nos encontramos con un tipo de contrato dentro del cual es necesario distinguir una serie de supuestos distintos.

Si tomamos en consideración un contrato en el que se deja al suministrado que pida lo que quiera, cuando quiera y si lo estima conveniente, sin más especificaciones, efectivamente podríamos afirmar que se trata de un contrato nulo, pues no se ha determinado y ni siquiera es determinable su objeto, ya que el criterio que establece no es admitido por nuestro C.c., como así se desprende de los arts. 1.115 y 1.256 y en esto coincide la mayoría de la doctrina (83). En todo caso, estaremos en presencia de una figura contractual compleja, en el sentido de que supone un "iter" contractual formado de una pluralidad de acuerdos negociales, pero no ante un contrato válidamente perfeccionado.

Respecto de esta hipótesis consideramos válida la afirmación de OPPO al calificar el suministro "a voluntad" como un conjunto de varios contratos, como excepción a la

---

83) BELTRAN DE HEREDIA, J., En torno a la condición potestativa, en R.D.P. 1963, p. 215.

consideración unitaria del contrato de suministro, en general. Este autor explica su posición por que mientras el suministrante está obligado a prestar a petición del suministrado, éste último no está obligado a pagar sino en cuanto pida, y, por lo que pida. Lo que implica que el intento de explicación de este tipo de contrato bajo el esquema de un solo negocio se encuentra con el insuperable obstáculo de que la obligación del que debe ser suministrado, es inexistente en el momento de celebrar el negocio, y no puede nacer, respecto de las singulares contraprestaciones que deba, sino de otros tantos negocios que corresponderán a las declaraciones, a través de las cuales el suministrado manifiesta su voluntad de cumplir el contrato de suministro (84).

Estas consideraciones, sin embargo, nos llevan a plantearnos algunos supuestos en los que, aún tratándose de hipótesis próximas a ésta, no se observa semejante facultad dejada al arbitrio de una de las partes. Nos referimos, por ejemplo a los contratos de suministro que, con esta cláusula "a voluntad", se celebran entre dos sujetos, añadiéndose una cláusula de exclusiva por la que el sujeto que goza de la

---

84) OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1944, I, p. 35. En este mismo sentido se han pronunciado COULOMBEL, P., Les obligations spéciales de l'acheteur in la vente commerciale de marchandises, bajo la dirección de J. HAMEL, Paris 1951, p. 327, nota 1; CHAMPAUD, C., La concession...loc. cit., p. 467; GALGANO, F., op. cit., p. 505; PAVARIN, G., op. cit., p. 654.

posibilidad de fijar los pedidos no puede abastecerse de otro sujeto. Esta circunstancia condiciona decisivamente la voluntad del suministrado, de tal manera que esa voluntad queda plenamente mediatizada por la necesidad de la que hablábamos antes, y a la que concedíamos cierta entidad objetiva.

Un supuesto similar podemos observar en el caso de que el sujeto suministrador se trate de una empresa monopolista. Estos dos últimos ejemplos nos llevan a pensar que será necesario valorar la cláusula "a voluntad" relacionada con el contexto contractual donde está inserta, pues es posible que el resto del clausulado la limite y condicione, y ya no puede considerarse que la determinación de la cantidad ha quedado al arbitrio o a la exclusiva voluntad de uno de los contratantes.

En relación con estas últimas consideraciones, cobra sentido en nuestro ordenamiento las observaciones que referidas al suministro "a voluntad" ha realizado COTTINO. Este autor considera que en este tipo de contrato hay un elemento de incertidumbre respecto a si se producirán, o no, los efectos del contrato, lo que se traduce en la existencia de una condición en el suministro <sup>(85)</sup>; es decir, el

---

85) COTTINO, G., Del contratto...cit., pp. 128-129. Y en este mismo sentido se ha pronunciado también: CORRADO, R., La somministrazione...cit., pp. 149-153.



ejercicio de la facultad atribuido al supuesto suministrado tiene carácter de condición. Se plantea, a continuación, de qué tipo de condición se trata. COTTINO la encuadra dentro de las llamadas "condiciones simplemente potestativas", pues entiende que su realización depende de la voluntad de uno de los contratantes, pero no de forma exclusiva, ya que aquella estará dirigida, mediatizada por la necesidad. Categoría que condiciona la voluntad del suministrado impidiendo que todo quede a su puro arbitrio (86).

Entendemos, en primer lugar, que no se puede olvidar la necesidad de distinguir dos temas diferentes. Una cuestión es plantearse la indeterminación del objeto del contrato, y, por tanto, la nulidad del negocio jurídico, carente de toda virtualidad y eficacia jurídicas por faltarle un elemento básico y esencial, y otra cosa es plantearse el tema de la condición en un contrato, pues, partiendo de la validez del negocio, nos trasladamos al campo de los efectos del contrato, que quedan suspendidos hasta la realización de dicha condición (87). Es cierto, sin embargo, que en este caso, ambos niveles se encuentran entremezclados, ya que,

---

86) Otros autores, sin embargo, han mostrado muchas dudas respecto de la viabilidad de la consideración del suministro "a voluntad" como un contrato sometido a condición meramente potestativa. Por todos vid. SOPRANO, E., op. cit., pp. 94-95.

87) Esta distinta perspectiva es observada con mayor detenimiento por FALZEA, A., La condizione e gli elementi dell'atto giuridico, Milano 1941, pp. 23 y ss.

tanto la determinación del objeto como la condición, deben sufrir un juicio sobre si se han dejado a la exclusiva voluntad del suministrado, provocando, la respuesta positiva, la nulidad del contrato.

Atendiendo al tema de la indeterminación del objeto, (perspectiva desde la cual nos parece más correcto plantear la cuestión) el problema está, a nuestro modo de ver, en analizar si la voluntad del sujeto queda, por las disposiciones contractuales o por las circunstancias del caso, condicionada por la necesidad del suministrado (como los casos que hemos expuesto). Si es así, no podríamos apreciar una absoluta indeterminación, sino una determinabilidad mediatizada por criterios que no pueden calificarse de subjetivos.

Y, si encuadramos la cuestión en el marco de los contratos condicionados, consideramos, en la misma línea, que, evidentemente, hay supuestos, como los señalados con anterioridad, en los que efectivamente no queda la determinación de si habrá entrega efectiva y su cuantía, a la libre y arbitraria voluntad del suministrado exclusivamente. En estos casos se podría hablar de condición simplemente potestativa.

La doctrina, tanto española como italiana o francesa

(88), admite este tipo de condición. En España, en concreto, por una interpretación del art. 1.115 del C.c. "a sensu contrario", pues este precepto tiene en cuenta, al expresar la prohibición de la que hemos hablado, el que la condición quede a la "exclusiva voluntad" del deudor.

La jurisprudencia española e italiana también se pronuncian en esta línea (89).

Por tanto, lo fundamental y decisivo es que no se haga depender la condición de la pura, simple y mera voluntad de una de las partes, en nuestro caso, el suministrado. Y ello, no creemos que suceda en el suministro "a voluntad" del tipo que, ahora, examinamos (90), pues, aun reconociendo, como ya

---

88) como ejemplos muy representativos, podemos señalar: BELTRAN DE HEREDIA, J., En torno...loc. cit., pp. 221-224; CASTAN, J., op. cit., T. III, pp. 196 y ss.; FERRARA, F., La condizione potestativa, en Riv. dir. comm., 1931, I, pp. 563 y ss.; CAPITANT, H., Introduction a l'étude du Droit civil, 5ª ed., Paris 1897, pp. 341 y ss.

89) Entre la jurisprudencia española se pueden entresacar interesantes sentencias como: S.T.S. 26-XI-1919 (Col. Leg. n. 35); 22-XI-1927 (Col. Leg. n. 121), 10-XII-1960 (R. A. 3793). También la jurisprudencia italiana se ha pronunciado en esta línea, y buena muestra de ello son las sentencias: Cass. 9-I-1970, n. 61, en Rep. Foro it., 1970, voz: Somministrazione, n. 3; Cass., 20-X-1975, n. 3450, en Foro it., 1976, I, cc. 67-70.

90) Respecto de esta problemática de la calificación o no de este criterio de determinación como arbitrario y, por tanto, no admisible, es interesante la observación de la sentencia del Trib. Napoli 16-III-1951, en Giur. compl. Cass. civ., 1951, III Quadr., II, p. 1105 (sentencia comentada por BOLOGNA, R., Considerazioni sulla nullità parziale dei negozi giuridici, en Giur. compl. Cass. civ., 1951, III, Quadr., II,

hemos tenido ocasión de exponer, que el concepto de necesidad es flexible, de contenido apreciable en gran medida subjetivamente, y variable, consideramos que condiciona la voluntad del suministrado, impidiendo que sea el puro arbitrio el único criterio de determinación.

No se trata de un concepto absolutamente objetivo, pero sí de un factor que presionará, sin duda, la voluntad de la parte contratante, pues tiene, como ya señalamos, una determinada consistencia económica a pesar de que deba ser valorada por el suministrado (91).

No obstante, consideramos que este tipo de condición queda subordinada a la aplicación del art. 1.119 del C.c., como indica expresamente BELTRAN DE HEREDIA, respecto de toda condición simplemente potestativa, a la vez que señala numerosas sentencias en las que nuestro Tribunal Supremo se

---

pp. 1108-1109), en la que se señala que deberá declararse la nulidad del contrato en el que la determinación de la prestación se deja al arbitrio de un contratante, en cuanto tal hipótesis excluye ese carácter de necesidad que es estrínseco a la obligación misma, falta toda razonable base de coacción jurídica, y se introduce un arbitrio extralimitado que priva a la obligación del fin que debe serle siempre propio.

91) CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 60, nota 3 y pp. 149-153; COTTINO, G., Del contratto...cit., pp. 128-129. Vid nota 62.

pronuncia en esta línea (92). Y esta jurisprudencia nos induce a entender, sin embargo, que hay que interpretar la expresión de dicho artículo: "...al obligado, haciendo caso omiso de otros factores externos, o, colocándose en una situación buscada a propósito para ello, impidiese voluntariamente su cumplimiento" en el sentido de que se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado por su exclusiva voluntad impide que se manifieste la necesidad que da lugar a la solicitud de prestación. Situación que deberá ser estimada conforme a la buena fe y la equidad contempladas en cada caso concreto. De acuerdo con estos parámetros deberá valorarse la extensión de la necesidad y, por tanto la cantidad de la prestación en caso de que efectivamente se tenga por cumplida la condición de acuerdo con este artículo.

Con este límite del art. 1.119 del C.c., junto con el principio de buena fe, al que debe someterse todo ejercicio de un derecho, se intenta poner freno a los posibles abusos que podrían tener cabida en esta fórmula de suministro "a voluntad", sobre todo, cuando se haya pactado una cláusula de exclusiva.

DE MARINO BORREGO, en España, también se ha inclinado

---

92) Ejemplo de ello son las Sentencias del Tribunal Supremo de 26-XI-1919 (Col. Leg. n. 35), 21-V-1926 (Col. Leg. n. 31), 22-XI-1927 (Col. Leg. 121).

por esta explicación del suministro "a voluntad" (93), si bien no distingue dentro de éste distintos supuestos. No obstante, añade que "estos casos pueden y deben configurarse como suministros sometidos a condición suspensiva de la aceptación por el suministrado, de manera análoga a lo establecido para la venta por el artículo 1.453 del C.c." Ante esta última precisión creemos que nos desviaríamos demasiado en nuestro trabajo si profundizáramos sobre si son trasladables o no estos esquemas, pues ello nos llevaría a una discusión que no estimamos sea precisa para entender el suministro "a voluntad", una vez expuesta la estructura que nos parece más adecuada en nuestro ordenamiento jurídico. Y con mayor razón, cuando la doctrina no está de acuerdo sobre la naturaleza de este tipo de venta (94).

Otra cuestión que se abre ante esta problemática será la de examinar realmente lo que las partes han buscado en el negocio jurídico, las prestaciones que han pretendido

---

93) DE MARINO BORREGO, R. M., El suministro...cit., p. 71.

94) Para algunos autores, como BELTRAN DE HEREDIA, J., En torno...loc. cit., pp. 221-222, se trata de una venta sometida a condición simplemente potestativa y señala algunas sentencias del T. S. que se han pronunciado en este mismo sentido. Para otros autores estamos ante "una verdadera opción de compra a favor del comprador" (GARCIA CANTERO, G., Comentarios al Código civil y compilaciones forales, dirigidos por M. ALBALADEJO, T. XIX, arts. 1445-1541, Madrid 1980, pp. 88 y ss.). Otros autores, como DE CASTRO, F., La promesa de contrato (algunas notas para su estudio), en A.D.C. 1950, pp. 1158-1163, consideran la prueba de carácter objetivo y en paridad jurídica ambos contratantes, señalando, además, jurisprudencia que viene a confirmar su postura.

obtener, pues al celebrar un contrato de este tipo, quizás el suministrado lo que pretendía, a cambio de un precio, era asegurarse la certeza de que tendría cubiertas sus necesidades, en caso de que surgieran. Entonces, la prestación, se puede decir que, consistía no tanto en un dar como en una puesta a disposición, que es, en definitiva, la pretensión última perseguida por las partes. En este caso, no ha quedado a la voluntad de un sujeto la eficacia del contrato.

En realidad, estos contratos a los que hemos hecho referencia, en último lugar, son los que se encuentran en la "praxis", pues la hipótesis pura de suministro "a voluntad" con pleno arbitrio del suministrado, es rara y totalmente inusual. Incluso, si nos acercamos más a lo que cotidianamente se produce, como ya hemos tenido ocasión de manifestar, lo más frecuente es que el contrato de suministro "a voluntad" obligue al suministrador a una continua puesta a disposición, y al suministrado a pagar un precio por ello, así como a solicitar una determinada cantidad, como mínimo, e, incluso, a veces, también, queda fijado un máximo. En estos contratos el problema no es el de dejar la eficacia del negocio jurídico al arbitrio del suministrado (lo que no ocurre, evidentemente), sino el de la determinación de la cantidad de la prestación que queda a la voluntad de este sujeto. Sin embargo, consideramos que, en este caso, no se

puede hablar de una indeterminación absoluta. Y así lo han reconocido, incluso, los autores que se han mostrado más estrictos en la interpretación del criterio de la ley contrario a que la determinación de la prestación se confíe a una de las partes, como criterio absoluto, "que impide confiarla de cualquier modo" (95). El requisito de la determinación del objeto lo que trata es de evitar que el acreedor pueda pedir lo que quiera y el deudor cumplir con lo que él considere, ya que esto sería incompatible con la "necessitas" que es esencia de la obligación, y esto no tendrá lugar cuando se hayan pactado unos márgenes dentro de los cuales únicamente tiene facultad de elección el suministrado (96).

---

95) ALBALADEJO, M., Derecho civil, T. II, vol. I, pp. 23 y 24. Este autor, sin embargo, observa que "no hay determinación al arbitrio de una parte por el solo hecho de haberle autorizado un cierto margen de elección", y se remite a la S. T. S. de 16-III-1977 (R.A. 1128), que precisamente se pronuncia sobre un contrato de suministro.

96) Este tema ha sido tratado por el "Civil Law" y reflejo de ello es el caso GREAT NORTHERN RAILWAY Co. V. Witham. In the common Pleas, 1873- Law Reports, 9 Common Pleas, 16. Comentado por GORLA, G., El contrato. Problemas fundamentales tratados según el método comparatístico y casuístico, trad. J. FERRANDIS VILELLA, T. II, Barcelona 1959, pp. 570 y ss. También ha sido objeto de estudio este caso y otros similares por LONGO, G. E., Profili comparatistici del contratto di somministrazione, en Riv. dir. comm. 1966, I, pp. 8-26.

Además, es interesante tener en cuenta la interpretación de la normativa que hace nulo el contrato sometido a una condición que depende exclusivamente de la voluntad del deudor, que va avanzando cada día más en la doctrina, especialmente, de Derecho comparado. En este sentido, la jurisprudencia francesa ha puesto de manifiesto la diferencia existente entre la ausencia de acuerdo, en el que falta la



3'.-Crítica global de estos argumentos.

Por todo lo anterior, rechazamos las teorías que postulan la construcción de este fenómeno negocial bajo la

---

voluntad de obligarse y la hipótesis de nulidad declarada para proteger a una parte del arbitrio de la otra. Este último remedio se trataría de lo que los franceses han denominado "nullité de protection". Entre otras sentencias francesas podemos destacar: Cass, 11-II-1957, en Bull. civ., 1957, III, p. 42; Cass. com., 18-XII-1972, en D. 1973, p. 662.

En esta línea profundiza GHESTIN, J., L'indetermination du prix de vente et la condition potestative (de la réalité du consentement à la protection de l'une des parties contre l'arbitraire de l'autre), en D., 1973, Chron., pp. 293 y ss. Este autor señala que la nulidad es, por tanto, pronunciada sólo si es necesario tutelar los intereses de uno de los contratantes en cuanto que la otra parte tenga un poder tal para sacrificar, en ejecución del contrato, los intereses del tutelado.

En este sentido se pronuncian también algunos autores y jurisprudencia italiana, entre los que podemos destacar: DUNI, M., Condizione meramente potestativa e clausola di gradimento, en Arch. ric. giur. 1951, c. 352; PERLINGIERI, P., Appunti sull'inquadramento della disciplina delle c. d. condizioni generali di contratto, en Dir. giur. 1969, pp. 484 y ss.; STANZIONE, P., loc. cit., p. 746. Cass., 28-I-1975, n. 339, en Arch. resp. civ. 1975, p. 363; Cass., 13-III-1972, n. 728, en Giust. civ. Mass., 1972, p. 393; App. Firenze, 6-II-1969, en Giur. Mer. 1969, III, p. 201.

De acuerdo con esta línea doctrinal, la tutela del que sufre la decisión del otro surtirá efecto en caso de necesidad de protección, pero no en el caso de que esa situación se haya previsto en el contrato expresamente y ello no quiere decir que se trate de una normativa de Derecho dispositivo, sino que esa forma de determinación encuentra su misma razón de ser en la naturaleza, función y esencia del suministro. Lo cual no impide que se puedan dar casos de abuso ante la indefensión del suministrador y sea necesario desplegar mecanismos jurídicos de tutela.

estructura de un contrato preliminar (97), normativo, de coordinación, o una sucesión de contratos instantáneos (98).

97) En cuanto al tema que estudiamos, especialmente interesante es la S.T.S. de 2 de marzo de 1965 (Col. Leg. n. 164), que trata de un caso en el que se discute si estamos en presencia de un contrato preliminar que obliga a celebrar un contrato de suministro, o, ante un contrato ya definitivo de suministro. En esta sentencia el T. S. señala expresamente: "...el contrato preliminar es un verdadero contrato...cuyo objeto es...la formación de un contrato obligatorio, de un "contrahere" futuro...". En otros de sus considerandos añade: "...no debe confundirse el contrato preliminar con la promesa unilateral de contratar...ni con los contratos bilaterales "si volet"...", "...quien asume la obligación de "querer" concluir sólo en lo futuro un contrato consensual, niega con esto "querer actualmente" dicho contrato, diferencia que no es meramente abstracta, pues coincide con la distinción entre el acto presente y el acto futuro, independientemente de sus efectos". En este sentido también se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 16-IV-1941 (R.A. 502).

98) Además de los autores a los que nos hemos remitido para un estudio más pormenorizado de este tema podemos destacar por su crítica a la posición pluralista: ARIAS SCHREIBER PEZET, M., y otros, op. cit., pp. 257-258; ARTZ, J. F., loc. cit., pp. 95 y ss.; D'AVACK, C., Note sulla natura giuridica del contratto di vendita con esclusiva, en Studi in memoria di Giovanni Dettori, vol. I, Firenze 1941, pp. 845-846; BARASSI, L., La Teoria...cit., vol. I, pp. 146 y ss.; BELMONTE, G., y otros, op. cit., p. 66; BENEDICT, M., op. cit., p. 30; CAGNASSO, O., La concessione di vendita, Milano 1983, pp. 130-131; CANDIAN, A., op. cit., p. 322; COVIELLO, L., Contratti preliminari, en Enciclopedia Giuridica, vol. III, Parte III, p. 98; DEVOTO, L., Appunti per una definizione delle obbligazioni a esecuzione continuata, en Riv. dir. comm., 1942, I, p. 302; ETTORE, C., y RUSSO, G., op. cit., p. 549; FERRI, G., La vendita...loc. cit., p. 108; Idem, Manuale...cit., p. 751; FRANCESCHELLI, R., Natura giuridica della compravendita con esclusiva, en Riv. dir. comm., 1939, I, pp. 242-247; GASCA, C. L., La compravendita...cit., p. 680; GORLA, G., La compravendita...cit., p. 33; GRAZIANI, A., y MINERVINI, G., op. cit., p. 195; GRECO, P., La compravendita...cit., pp. 193-194; MARIN MARIN, S., El concepto de suministro y el Derecho fiscal: aciertos e imperfecciones, Conferencia desarrollada por este autor el día 15-I-1954. Mutualidad benéfica del cuerpo de inspectores técnicos de timbre del Estado. En II Semana de Estudios de Derecho financiero, Madrid 1954, p. 112; MICHELON, G., op. cit., p. 8; MINGUZZI,

I. G., Lezioni sui contratti commerciale, Rimini 1984, p. 38; MOSSA, R., Il contratto...cit., pp. 112-113; PALACIO PIMENTEL, H. G., op. cit., pp. 453-454; PERLINGIERI, P., Codice civile...cit., p. 835; PROVINCIALI, R., Manuale di Diritto fallimentare, 4ª ed., T. I, Milano 1962, p. 952; SCALFI, G., Istituzioni di Diritto privato, Parte speciale, T. I, 2ª ed., Milano 1984, p. 209; SCHEGGI, R., op. cit., p. 109; TAMBURRINO, G., op. cit., p. 398; TEYSSIE, B., Les groupes de contrats, Paris 1975, pp. 14-15; TORRES VASQUEZ, A., op. cit., pp. 47, 59-69, 73-77; VALERI, G., op. cit., p. 179.

Con respecto al ordenamiento jurídico alemán, se han planteado numerosos autores si el suministro constituye un contrato único o una sucesión de contratos. Entre las diferencias de tratamiento que ello conlleva se ha destacado una fundamental en materia de quiebra. En efecto, si el contrato es unitario el curador de la quiebra puede invocar el parágrafo 17 KO (Ley que regula la quiebra), que permite a este sujeto pedir el cumplimiento de los contratos vigentes y así poder obligar al suministrador a efectuar las sucesivas entregas. Sin embargo, si se trata de una figura en virtud de la cual se concluye un contrato nuevo referido a cada una de las prestaciones individuales, no es posible la aplicación a este supuesto del anterior parágrafo mencionado. Vid. especialmente: FIKENTSCHER, W., Schuldrecht, 6ª ed., Berlin 1976, p. 355; FUCHS-WITTEMANN, G., Ist. 17 KO auf den Stromlieferungsvertrag anwendbar?, en NJW 1984, pp. 27 y ss.

También se han mostrado contrarios a las teorías pluralistas en el suministro, entre otros, DREYER, Über die folgen des Verzugs in Erfüllung einer Rate bei einem einheitlichen in raten zu erfüllenden Lieferungsgeschäft, en Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, vol. 37 (1893), pp. 199 y ss.; FUCHS WITTEMANN, G., Die Abgrenzung...cit., pp. 91 y ss.; MÜLLER, F., Der Sukzessivlieferungsvertrag, en Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, vol. 50 (1906), pp. 508 y ss.; NIEDERLÄNDER, H., op. cit., pp. 65-66.

Y en esta misma línea de crítica a las posiciones pluralistas y, en concreto, haciendo un estudio diferenciando el suministro de lo que es un contrato normativo, sobresale, por su claridad, la sentencia italiana del Trib. Firenze 22-I-1954, en Giur. Tos., 1954, pp. 263-265.

Destacan, además, por una parte, la Relazione al Codice civile, la cual respecto del suministro observa: "Característica constante del suministro es la periodicidad o

Las partes al celebrarlo no pretenden perfeccionar sólo un contrato que, como mucho, les ordene, coordine o les obligue a realizar nuevos contratos, sino un negocio que, precisamente, les asegure una serie de prestaciones en el futuro, sin necesidad de que cada vez que reaparezca la necesidad tengan que celebrar un nuevo contrato. Es esta seguridad para un futuro, uno de los fines esenciales y un elemento ineludible en la función económica que caracteriza este negocio jurídico.

Incluso, entendiendo el precontrato, y así lo han hecho algunos autores <sup>(99)</sup>, como una etapa preparatoria de un "iter" comercial del que nace la peculiar facultad de poner en

la continuidad de las prestaciones, que en el contrato de obra se tiene solamente cuando el contrato tiene por objeto un servicio. Sin embargo, a pesar de dicha periodicidad o continuidad, que implica pluralidad de prestaciones, cada una de las cuales tiene o puede tener en cierta medida autonomía, el suministro tiene el carácter de contrato unitario...", y, por otra, la Exposición de Motivos del Código civil peruano que expresamente señala en relación a este contrato: "Se trata de un contrato único (unidad externa), pero en el que las prestaciones se desenvuelven independientemente (diversidad material)...Pese a su unidad contractual y obligacional, el suministro reiterado tiene cierta autonomía que no se presenta con los mismos caracteres en las prestaciones singulares...La autonomía de la prestación resuelve el enigma de la pluralidad en la unidad del contrato, esto es, la existencia de varias prestaciones singulares en una misma relación...Es un contrato complejo debido a la pluralidad de prestaciones."

99) DE CASTRO, F., La promesa...loc. cit., pp. 1168-1170; DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 227-228; ROMAN GARCIA, A., El precontrato. Estudio dogmático y jurisprudencial, Madrid 1982, p. 138.

actual funcionamiento el proyecto de contrato, suscribimos nuestra posición.

Es cierto que este concepto de precontrato se aproxima de forma sensible a lo que en la realidad práctica sucede en una hipótesis de suministro, pero no podemos olvidar que en este esquema de precontrato, la exigencia del cumplimiento de la promesa tiene naturaleza de declaración contractual. Calificación, ésta, que hemos negado a cada uno de los pedidos de las singulares entregas en el suministro. Aparte, claro está, de que, como hemos señalado en diversos momentos, en el contrato que estudiamos, las obligaciones de entrega nacen desde el momento de la perfección del negocio, aunque deban las partes esperar un determinado tiempo para que sean exigibles. Pero el momento de la eficacia del contrato es el de su perfección. Sin embargo, en el caso del precontrato el negocio proyectado no empieza a tener vida actual sino desde que se ejercita la facultad de exigir el cumplimiento de la promesa. En este momento se fija el comienzo de la eficacia del contrato prometido. Y ello tiene algunas consecuencias de interés, como señala DE CASTRO <sup>(100)</sup>, por ejemplo: la concreción del momento en que los defectos aparentes perjudican al comprador (art. 1.484 C.c.), en que se debe apreciar si ha sufrido lesión uno de los contratantes (art. 1.291 C.c.), en que se debe observar si está en el comercio

---

100) DE CASTRO, F., La promesa...loc. cit., p. 1182.

el objeto del negocio (art. 1.271 C.c.), si es determinable (arts. 1.273, 1474 C.c.), si es posible (art. 1.272 C.c.).

En esta misma línea de pensamiento consideramos, además, que los intentos de explicación del fenómeno suministro a través de una pluralidad de contratos no facilitan su construcción, sino que la complican, a nuestro modo de ver, inútilmente, sin superar las dificultades que quieren ver en la argumentación de un contrato único y duradero con prestaciones sucesivas o periódicas, ya que tanto el contrato preliminar como el de coordinación, deben ser también duraderos, con obligaciones o prestaciones sucesivas o periódicas (obligación de celebrar nuevos contratos progresivamente), con lo cual para evitar una figura que consideran compleja crean otra igual y, además añaden una diversidad de contratos.

En este orden de ideas, concretándola al suministro, nos adherimos a la opinión de DIEZ-PICAZO cuando señala (101) que "padecemos en la práctica jurídica una hipertrofia de precontratos. Se produce con frecuencia un recurso a la figura del precontrato sin que tal apelación sea en absoluto necesaria."

Sin sentido, a nuestro modo de ver, es también la

---

101) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 219.

explicación del suministro como una pluralidad de negocios concluidos simultáneamente desde el principio, pues en los suministros a tiempo indefinido, tendríamos que admitir que se han celebrado y perfeccionado un número indeterminado de contratos, lo que nos lleva a conclusiones ilógicas.

Consideramos, por otra parte, que no es precisa esta artificiosa construcción ya que en nuestro ordenamiento se admiten las relaciones obligatorias con duración, en principio, indeterminada, aunque permitiendo a las partes que puedan liberarse mediante una facultad de denuncia admitida en aquellas relaciones obligatorias que suponen una vinculación indefinida, (ej.: contrato de mandato, art. 1.732, 1 y 2 C.c.; contrato de sociedad, art. 1.700, 4 C.c.; y contrato de arrendamiento de servicios, art. 1.583 C.c.) ya que la perpetuidad del vínculo contractual es opuesta a la naturaleza misma de la relación obligatoria y contraria al orden público. De la "ratio" informadora de estas normas, la doctrina deduce la posibilidad de un desistimiento unilateral, aunque la ley no conceda expresamente esta facultad, ni las partes lo hayan previsto en el contrato, cuando se trate de una obligación duradera, que tenga cierto componente fiduciario y a la que no se haya previsto duración determinada (102). En este sentido, también se ha pronunciado

---

102) DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 852-854. En este mismo sentido se ha pronunciado expresamente respecto del suministro GARRIGUES, J., Curso de Derecho

nuestro Tribunal Supremo en numerosas ocasiones (103).

mercantil, T. II, 7ª ed. revisada con la colaboración de F. SANCHEZ CALERO, Madrid 1980, p. 96.

103) S.T.S.: 15-X-1965 (R.A. 4443), 14-II-1973 (R.A. 472), 11-II-1984 (R.A. 646), 19-XI-1984 (R.A. 5565), 19-XII-1985 (R.A. 6600), entre otras.

En el ordenamiento jurídico italiano se puede observar un artículo del Código civil (art. 1.569), en el que expresamente se reconoce el desistimiento unilateral en caso de un suministro en el que el tiempo de duración ha quedado indeterminado, y de acuerdo con ello de igual forma se pronuncia la doctrina. Vid.: BELMONTE, G., y otros, op. cit., p. 72; BIGLIAZZI GERI, L., y otros, op. cit., pp. 360-362; BURDESE, A., op. cit., p. 479; CALLEGARI, D., op. cit., p. 612; CANDIAN, A., op. cit., p. 457; CASATI, E., Y RUSSO, G., op. cit., p. 551; FERRARA, L., Diritto privato attuale, 2ª ed., Torino 1948, p. 281; GRECO, P., La compravendita...cit., n. 166; LORDI, L., Istituzioni...cit., p. 170; MINGUZZI, I. G., op. cit., p. 38; PAVARIN, G., op. cit., p. 657; PERLINGIERI, P., Codice civile...cit., pp. 853-854; SCALFI, G., op. cit., p. 209.

Es necesario, sin embargo, tener en cuenta que, incluso, antes del "Codice civile" de 1942, ya algunos autores italianos sin el respaldo de una norma positiva, reconocían esta posibilidad en el contrato de suministro. Vid, por todos: MOSSA, L., Il contratto...cit., p. 148 y ss., VIDARI, E., op. cit., p. 495.

En Alemania también es muy numerosa la doctrina que se ha pronunciado en esta línea (Vid. LARENZ, K., Lehrbuch des Schuldrechts, vol. I, Allgemeiner Teil, 14ª ed., München 1987, pp. 30 y ss.; MÜLLER-ERBACH, Über den Rücktritt bei "Sukzessiven Lieferungs-geschäften" und ähnlichen Verträgen, en Deutsche Juristen-Zeitung, 1904, cc. 1158 y ss.; NIEDERLANDER, H., op. cit., pp. 66 y 67; WINTER, Über das Recht zur Wandelung oder zum Rücktritt bei Sukzessivlieferungsverträgen, en Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, vol. 48 (1904), p. 193 y ss.

En Francia, aunque al desistimiento sólo se refiere el Código civil en el contrato de obra, como en el caso español, la doctrina ha admitido la actuación de esta institución en los contratos duraderos cuando no se ha fijado un término final (Vid. por todos: AUBRY, C., y RAU, C., Cours de Droit civil français, Paris 1902, p. 573; AZEMA, J., La durée des contrats successifs, en Bibliothèque de Droit privé, bajo la dirección de H. SOLUS, T. CII, Paris 1969, pp. 143 y ss.;



En definitiva, insistimos en que nos parece demasiado forzado y contrario a toda sistemática lógica, realizar una distinción entre los suministros en los que no es necesaria una posterior determinación porque ya todos los elementos están prefijados, y aquellos suministros en los que los elementos sólo son determinables, pero no están plenamente individualizados. Sería crear una complejidad sin sentido dentro de una misma categoría negocial.

Por esta razón, no ofrecen una respuesta satisfactoria las teorías que pretenden distinguir una diversa naturaleza jurídica, en el suministro con prestaciones continuas, y en el de prestaciones reiteradas, observando en el primero un solo contrato y en el segundo caso una pluralidad (104), puesto que, además de introducir artificiosos elementos que disgregan el mismo contrato en su esencia, basan la diferencia de naturaleza, en el mero hecho, muchas veces, de que la petición sea expresa o tácita, es decir, que deba pedirse la prestación por el suministrado al suministrador o,

---

COLIN, A. M. Y CAPITANT, H., Curso elemental de Derecho civil, trad. de la última edición francesa por la redacción de la F.G.L.J., con notas sobre el Derecho civil español por D. DE BUEN, T. IV, Madrid 1925, p. 290; JOSSERAND, L., Derecho civil, trad. S. CUNCHILLOS Y MANTEROLA, T. II, vol. I, Buenos Aires 1950, p. 275).

104) Como ha señalado expresamente SALANDRA, V., Lezioni sui contratti commerciale. Vendita e contratti affini. Assicurazione, Padova 1940, pp. 176-177.

simplemente, por ejemplo, deba accionarse un interruptor (factores que, en la práctica, hacen que un suministro sea de prestación periódica o continua).

Se observan varias causas cuando hay que entregar, por ejemplo, una cantidad de materias primas que deberá determinar el suministrado todos los días, pero no cuando se enciende la luz cada día.

Y más artificial nos resulta aún el afirmar, como algún autor ha pretendido (105), la existencia de una pluralidad de contratos en un suministro con prestación continua, en función de las diversas prestaciones sucesivas, coincidiendo cada uno de ellos con las porciones de prestación sucesiva que corresponden a los períodos en razón de los cuales se paga el canon o precio. Nos parece ilógico que sólo por mensualmente sea exigido el precio, el contrato de suministro que dura un año suponga, realmente, doce contratos, a su vez, duraderos o que sean, por el contrario, cuatro contratos si el canon es pagado trimestralmente, incluso, uno, si el canon es pagado al final del año.

Ello, además, se vería contradicho por los ejemplos

---

105) BARSANTI, E., Risolubilità dei contratti a lungo termine per il successivo mutamento dello stato di fatto, en Arch. giur., 1899, pp. 5, 28 y ss.; BENTIVOGLIO, A.M., Comentario a la Sentencia del Trib. di Roma, 20-XII-1911, en Foro it. 1912, I, cc. 375 y ss.

tipificados legalmente de contratos duraderos, de ejecución continua, y unidad contractual, como por ejemplo: el arrendamiento de cosa, de servicios, el contrato de trabajo...

#### 4'.-Criterios para determinar la unidad o pluralidad contractual

Con ánimo de confirmar nuestra postura debemos plantearnos la cuestión que subyace a todas estas teorías: ¿Cuándo, ante un fenómeno que se nos presenta complejo, podemos afirmar que se trata de un contrato o de una pluralidad?

A esta pregunta han querido dar respuesta distintas teorías, aunque casi unánimemente se reconoce que no es posible fijar criterios definitivos y, además, que no pueden asumirse con valor decisivo algunos criterios extrínsecos, como pluralidad de documentos o unidad de contraprestación. Tales elementos pueden valer como indicios solamente (106).

Fundamentalmente, podemos reunir, siguiendo a los autores italianos, que se han preocupado mucho por el tema

---

106) OPPO, G., Contratti parasociali...cit., p. 38.

(107), en tres grupos, los distintos criterios ofrecidos por la doctrina para orientar esta determinación de unidad o pluralidad negocial.

I) La primera teoría defiende que el elemento diferenciador hay que buscarlo en la voluntad de las partes. Ha sido postulada fundamentalmente y, con variantes peculiares de cada autor, por ARCANGELI (108), el cual señala que estaremos ante un solo negocio, cuando las prestaciones aparezcan ligadas entre sí, por responder a un fin único de acuerdo con la voluntad de las partes, y por ASCARELLI (109), que considera como elemento decisivo, el nexo establecido entre los diversos fines perseguidos por la voluntad de las partes. Sólo cuando los intentos económicamente perseguidos por las partes son estrechamente conexos puede hablarse de un

---

107) Especialmente FERRI, G., La vendita...loc. cit., pp. 397 y ss.; OPPO, G., Contratti parasociali...cit., pp. 30 y ss.; DI SABATO, F., loc. cit., pp. 415-416.

Este problema se plantea, igualmente, con ocasión del estudio de los contratos mixtos, coligados y complejos. Para su análisis, nos remitimos a la bibliografía que exponemos en las notas sucesivas, pues la mayoría de los autores han partido en su investigación de estos tipos de fenómenos contractuales.

108) ARCANGELI, A., Il servizio bancario delle cassette forti di custodia, en Riv. dir. comm. 1900, I, p. 196.

109) ASCARELLI, T., Contratto misto, negozio indiretto "negotium mistum cum donazione", en Riv. dir. comm. 1930, II, p. 464.

solo contrato (110).

En España, NOVOA también señala (111) que el fundamento de la unidad de vínculo en el contrato de suministro se encuentra en la voluntad de las partes (112).

II) La segunda teoría señala la importancia que, en la base de este problema, juega el elemento volitivo, pero integrado y completado por el elemento objetivo de la conexión de las prestaciones. Fundamentalmente está defendida por REGELSBERGER y SCHREIBER (113). Este último autor afirma que, sobre la unidad jurídica de un contrato con pluralidad de prestaciones, decide exclusivamente la voluntad de las partes dentro de los límites en los que se reconoce a la declaración una eficacia jurídica: voluntad y declaración deben, sin embargo, compenetrarse con la unidad material y económica para lograr la unidad jurídica.

---

110) En esta línea también se ha pronunciado, en Francia, TEYSSIE, B., op. cit., pp. 23-25. Expresamente señala ese autor que para saber cuando estamos ante un solo contrato o ante una pluralidad es necesario acudir a la voluntad de las partes que puede reflejarse en numerosos índices como pueden ser: el precio fijado globalmente, el establecimiento de iguales o distintas condiciones contractuales para cada prestación...etc.

111) NOVOA, E., loc. cit., p. 613.

112) Para una mayor bibliografía de la teoría subjetiva, nos remitimos a GIORGIANNI, M., Negozi giuridici collegati, en Riv. it. sc. giur. 1937, p. 281, nota 4.

113) Citados por FERRI, G., La vendita..loc. cit., p. 400, notas 5 y 6.

III) La tercera teoría es aquélla que centra todo su estudio en el tema de la pluralidad o unidad de causa, entendida como propósito empírico que las partes intentan obtener con el contrato. En este grupo se pueden incluir la mayoría de los autores (114), y una reiterada línea de

---

114) Podemos citar entre otros muchos: ASQUINI, A., Contratto di trasporto terrestre di persona, Padova 1915, pp. 88 y ss.; DI BLASI, F. U., op. cit., p. 175; CARIOTA FERRARA, L., Il negozio...cit., pp. 603 y ss.; CARNELUTTI, F., Natura del contratto di cassette forte per custodia, en Riv. dir. comm. 1911, II, pp. 903 y ss.; DE CASTRO, F., El negocio...cit., p. 209; DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., pp. 157-158; DONATI, A., Il contratto di assicurazione in abbonamento, Roma 1935, p. 104; FRANCESCHELLI, R., Dal vecchio...cit., p. 249; FUBINI, R., Contribución al estudio de los contratos complejos (llamados mixtos), trad. de A. POLO, en R.D.P. 1931, n. 208, pp. 11 y 12; DE GENNARO, G., op. cit., pp. 53 y ss.; JORDANO BAREA, J. B., Contratos mixtos...loc. cit., pp. 332-335; MANCINI, T., spunti sistematici in tema di somministrazione e società, en Riv. trim. dir. e proc. civ. 1968, pp. 952-953; DE MARTINI, A., voz: Obbligazione...cit., p. 657; SCOGNAMIGLIO, R., voz: Collegamento negoziale, en Enciclopedia del Diritto, VII, Varese 1960, p. 376; LA LUMIA, I., Depositi bancari, Torino 1913, p. 118.

Además de los autores señalados, destacan, también, otros que ofrecen determinados matices a su argumentación aportando ciertas peculiaridades. Entre ellos podemos señalar: BETTI (op. cit., p. 304) insiste en el criterio de la eficacia jurídica. Se trataría de establecer si a cada declaración se liga o no como propios e independientes los efectos jurídicos correspondientes a su destino. CASTIGLIA (Negozi collegati in funzione de scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di sacambio), en Riv. dir. civ. 1979, II, pp. 397-398) considera que es necesario, sobre todo, estudiar la finalidad práctica perseguida por las partes. GASPERONI (loc. cit., pp. 359-361) señala que el criterio fundamental es la unidad de causa, e índice de tal unidad es la conexión objetiva de las prestaciones. GIORGIANNI (Negozi...loc. cit., pp. 276 y ss.) sugiere el criterio de la "consecuencia económica". El problema, por tanto, de la unidad o pluralidad lo tendríamos sólo en el caso de una

jurisprudencia, tanto italiana, como española (115).

pluralidad de intentos dirigidos a una pluralidad de consecuencias económicas y deberá ser resuelto en el sentido de la unidad cuando una de las consecuencias sea no sólo prevalente a las otras sino que, además, estén con la primera en una relación de subordinación funcional. MESSINEO (Il contratto in genere, en Trattato di Diritto civile e commerciale, dirigido por A. CICU y F. MESSINEO, T. I, vol. XXI, Milano 1968, p. 703) señala cómo una figura contractual unitaria es un instrumento técnico-jurídico idóneo para garantizar diversas prestaciones, en su caso, y considerarlas orgánicamente fusionadas y coordinadas y un solo complejo teniendo por base un interés económico unitario, una unidad de causa. OPPO (Contratti parasociali...cit., pp. 30-33) no se pronuncia decididamente a favor de ningún criterio aunque estimamos que se inclina por el criterio objetivo. Pero es necesario, indicar, no obstante, que pone de relieve que estos criterios no son suficientes. PORCIOLES (loc. cit., p. 926 y nota 20) señala que, aunque se ha discutido si existe unidad cuando ésta es meramente económica, entiende que la unidad negocial no exige unidad jurídica. Basta que exista unidad económica. DI SABATO (loc. cit., p. 423) considera que "el problema se resuelve en relación al momento formal del acto", teniendo en cuenta el interés de las partes a un determinado cambio jurídico. Informada de este interés, la causa jurídica del acto, es susceptible de una consideración unitaria, cuando sea uno el interés causal, y consiguientemente sea uno el cambio jurídico que constituye el contenido de tal interés.

115) En cuanto a la jurisprudencia italiana es importante señalar que no se pronuncia uniformemente, siempre en la misma línea. Prueba de ello es que reclama o se apoya unas veces en el criterio subjetivo (ejemplos: Cass., 10-III-1978, n. 1211, en Rep. Foro it., 1978, voz: Contratto in genere, n. 177; Cass., 5-VIII-1977, n. 3445, en Rep. Foro it., 1977, voz: cit., n. 180; Cass., 24-XI-1977, n. 5119, ibid., n. 187; Cass., 21-II-1977, n. 781, ibid., n. 188; Cass., 22-VII-1971, n. 2404, en Giust. civ. 1971, I, p. 1536; App. Napoli 25-VIII-1971, en Dir. e giur. 1973, p. 446; Trib. Roma 31-V-1976, en Rep. Foro it. 1977, voz: Contratto in genere, n. 189; Trib. Napoli 10-VII-1975, ibid., n. 190; Trib. Napoli 20-VII-1974, en Rep. Foro it., 1976, voz: cit., nn. 62-64).

Sin embargo, parece más firme la línea jurisprudencial que resuelve esta cuestión basándose en el criterio de la unidad de causa, así por ejemplo: Cass., 20-IX-1950, n. 2550, en Mass. Foro it., 1950, cc. 520-521; Cass. 3-XII-1954, n. 4373, en Mass. Foro it., 1954, cc. 883; Cass., 15-II-1980, n. 1126, en Rep. Foro it., 1980, voz: Contratto in genere, n.

Ahora bien, sea cual sea la postura que se adopte el suministro debe ser considerado como un contrato unitario.

En este sentido, hemos tenido ocasión de observar que en el suministro la voluntad de las partes va dirigida a la celebración de un solo contrato que les asegure la cobertura de la necesidad que se repetirá sucesivamente sin tener que

---

63; Cass., 18-II-1977, n. 751, en Rep. Foro it. 1978, voz: cit., n. 174; Cass., 17-III-1978, n. 1346, ibid., n. 176; Cass., 28-III-1977, n. 1205, en Foro it. 1977, I, c. 1088, con una extensa nota de A., LENER; Cass., 26-IX-1977, n. 4081, en Rep. Foro it. 1977, voz: cit., n. 181; Cass., 13-IV-1977, n. 1390, ibid., n. 183.

Respecto a la jurisprudencia de nuestro país, DE CASTRO, F., El negocio...cit., p. 210, nos señala que la doctrina del Tribunal Supremo más reiterada y, por tanto, a tener en cuenta, mantiene que, respecto a la unidad del negocio, se considera negocio unitario complejo, cuando entre los elementos heterogéneos que lo constituyen, hay una "soldadura tan íntima, en un solo nexo, que sería inútil pretender que se mantuviera su substancia jurídica separando sus elementos componentes" (S.T.S. 3-VII-1941 (R.A. 891). Y, en esta misma línea se pueden destacar las S.T.S. de 28-III-1944 (R.A. 320), y, 19-II-1945 (R.A. 140).

Asimismo, este autor nos indica que, respecto a la pluralidad de negocios, contenida en un convenio, se señala: "...se concibe perfectamente que el contrato con objeto múltiple y divisible puede ser válido o nulo, total o parcialmente, en atención a la causa distinta que informe a la diversidad de los elementos objetivos del contrato" (S.T.S. 3-VI-1953 (R.A. 1657), y, en esta misma línea DE CASTRO también menciona la siguiente sentencia: 14-XI-1956 (R.A. 3816).

Entre las decisiones jurisprudenciales que sitúan la base del pronunciamiento en cuanto a la existencia de uno o más negocios, en la causa, podemos también destacar: S.T.S. 27-II-1951 (comentada por JORDANO BAREA, J. B., Contratos mixtos...loc. cit., pp. 332 y ss.) y 1-VI-1982 (R.A. 3400).



acudir cada vez a una nueva celebración de diversos contratos. también podemos indicar que las prestaciones, aunque con determinados grados de autonomía entre sí, tienen cierta conexión de modo que las vicisitudes de una de ellas pueden repercutir en otras. Ello quedará demostrado a lo largo de todo el trabajo, y ejemplos de esta incidencia los tenemos en muchas decisiones jurisprudenciales, al determinar que, el incumplimiento de una prestación, puede influir en otras prestaciones del mismo contrato de suministro (116).

En cuanto a la última teoría, recordamos que ya ha sido tratado el tema de la unidad de causa y que, además, será de nuevo estudiado más profundamente en fases posteriores de nuestro trabajo.

## II.2.-Conclusiones finales

En conclusión, creemos que de acuerdo con el artículo 1.255 del C.c. las partes pueden organizar sus intereses del modo que estimen más conveniente y, por tanto, ante una necesidad que pueden prever duradera, o, que se repetirá en el tiempo, pueden realizar diversos contratos, uno cada vez que surja la necesidad (ya sea subordinándolos o no a otro

---

116) Entre otras muchas sentencias del T. S. se podrían señalar: 28-I-2967 (R.A. 420), 28-I-2971 (R.A. 357), 4-IV-1986 (R.A. 1793).

contrato inicial), pero, en este caso, no estaremos ante un contrato de suministro, o, pueden celebrar un contrato duradero para todo el tiempo que persista la necesidad, y, en este caso, podremos considerarlo como tal.

Ahora bien, al realizar este contrato no sólo se obtiene una simplificación en el número de contratos que se deben celebrar, sino que, además, se aseguran las prestaciones futuras y la satisfacción duradera de una necesidad que se prolonga o se repite en el tiempo.

Respecto al contrato de suministro nos hemos planteado su naturaleza jurídica, la posible existencia de un contrato o de una pluralidad, no con ánimo de engrosar las páginas aún escasas de construcción lógico-dogmática sobre este negocio, ni para continuar con distinciones escolásticas de las que estamos tan acostumbrados a servirnos, sino porque nos parece que el decantarse por una posición o por otra tiene una honda repercusión en el plano de la práctica jurídica. Punto de vista, éste, que pretendemos presida nuestro estudio. Y, en esta línea, analizaremos, en el momento correspondiente, la diversidad en el tratamiento jurídico que deriva de estas distinciones que hemos observado, y que se manifiesta, especialmente, en el tema del incumplimiento por un contratante de sus obligaciones.

Una vez rechazadas las teorías que niegan sustantividad jurídica al suministro y las teorías que lo consideran como un fenómeno jurídico que encierra una pluralidad de negocios jurídicos, es posible, a continuación, el estudio de la estructura compleja de este contrato.

### CAPITULO III

#### ANALISIS DE LA INCIDENCIA DEL TIEMPO EN EL SUMINISTRO.

##### INTRODUCCION

Una vez observados los intereses que han movido a las partes a celebrar un suministro y constatada la unidad contractual, nos adentramos en el análisis de la estructura del contrato, condicionada esencialmente, como hemos tenido ocasión de comprobar, por un factor específico: el tiempo. Y será, precisamente, a través del examen de la función particular que desarrolla y los efectos concretos que determina esta circunstancia en el contrato de suministro, como pretendemos llegar a comprender la estructura de esta figura negocial.

El tiempo incide en diversos ámbitos del contrato de suministro, configurando, de esta forma, una estructura contractual peculiar. Estos ámbitos son fundamentalmente:

I.-LA CAUSA. Introducción del tiempo en la causa. Causa duradera y tipología. Causa del contrato y elementos accidentales del mismo.

El factor tiempo se introduce en la causa del contrato. La causa del contrato de suministro queda informada por el

elemento "tiempo".

No consideramos que sea este el lugar adecuado para entrar en las inacabables discusiones sobre el concepto de la causa del contrato (117). Sin embargo, si estimamos fundamental destacar que la idea que mantenemos no se altera sea cual sea el concepto de causa que se considere conveniente sostener (118).

Si se considera, de acuerdo con una dirección que tradicionalmente se conoce como objetivista u objetiva, que la causa es la función económico-social del contrato, como han mantenido la mayoría de los autores italianos (119), está

---

117) La situación creada en la doctrina a propósito del concepto de la causa supone una encrucijada de posiciones, como ha descrito con claridad SANCHO REBULLIDA, F. A., Notas sobre la causa de la obligación en el Código civil, en R.G.L.J., 1971, p. 663

Incluso, además de la pluralidad de conceptos que se ofrecen, algunos autores ponen el acento en la inutilidad de esta categoría de la causa, entre ellos: PLANIOL, M., y RIPERT, G., Tratado elemental de Derecho civil, trad. de la 12ª ed. francesa por J. M. CAJICA, jr., vol. VII, Puebla, 1947, pp. 41-50.

118) Respecto a la clasificación de las teorías pronunciadas sobre la causa seguimos la ofrecida por ALBALADEJO, M., La causa, en R.D.P. 1958, pp. 315-316; DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 166-169; Idem, El concepto de causa...cit., pp. 194-202.

119) Vid. por todos: BETTI, E., Teoria...cit., pp. 184 y ss.; Idem, voz: Causa del negozio giuridico, en Nss.D.I., vol. III, Torino 1959, pp. 32 v ss.; CARIOTA-FERRARA, L., Il negozio...cit., Napoli s. d., pp. 530 y ss.; MESSINEO, F., Il contratto...cit., p. 105; MIRABELLI, G., Causa, oggetto, funzione, interesse, en Arch. giur. 1950, pp. 91 y ss.;

claro que, en el suministro, esta función está determinada por el elemento que, para ser más expresivos, podríamos llamar: "duración". Sólo se puede conseguir dicha función si el contrato se prolonga en el tiempo (120). Es decir, la función económico-social del suministro, que aún no podemos definir completamente pues no hemos analizado todavía las prestaciones del contrato, se identifica, y esto si lo podemos afirmar ya, con la satisfacción continua o periódica de una necesidad (121).

No puede negarse que la satisfacción del interés duradero mediante la repetición o continuación de la prestación derivada del contrato, no supone sólo un intento subjetivo de los contratantes, sino que representa la función objetiva del negocio.

Si, por el contrario, se considera, de acuerdo con la dirección doctrinal que se viene conociendo como subjetivista

OSILIA, E., Considerazioni sull' causa del contratto, en Riv. trim. dir. proc. civ. 1949, pp. 344 y ss.; REDENTI, E., La causa del contratto secondo il nostro codice, en Riv. trim. dir. e roc. civ., 1950, pp. 894 y ss.; SANTORO PASSARELLI, F., op. cit., p. 142. Incluso esta línea es la que adopta el "Codice civile" de 1942, según expresa en la Relazione Ministeriale, Roma 1943, n. 618.

120) GARRIGUES, J., Tratado...cit., p. 414.

121) En este sentido, también se han pronunciado claramente: LORDI, L., Istituzioni...cit., p. 167; RUBINO, D., La compravendita...cit., p. 373; SCHEGGI, R., op. cit., n. 113.

(122), que la causa contractual es el propósito específico que ha guiado a las partes a celebrar el contrato, está también claro que, en la voluntad y en las pretensiones de los contratantes, el aspecto de la duración ocupa un lugar primordial. Los sujetos se dirigen a concluir un suministro, precisamente, porque tienen el propósito de cubrir la necesidad que se manifiesta continua o periódicamente por un lapso de tiempo más o menos largo. Prevén las necesidades que se sucederán en el tiempo, y pretenden una satisfacción también sucesiva de las mismas.

Si se estima, de acuerdo con la doctrina que considera más adecuado combinar las teorías objetiva y subjetiva, que para analizar la causa del contrato es necesario tener en cuenta la voluntad concreta de los contratantes y los fines que persiguen con la función jurídica del negocio, parece claro, por lo dicho ya, que la satisfacción continuada de sus

---

122) Entre los autores que han mantenido esta posición podemos destacar a BARASSI, L., Teoria...cit., vol. II, 2ª ed. aumentada, Milano 1948, pp. 52 y ss.; BARBERO, D., Sistema istituzionale del Diritto privato italiano, 5ª ed. revisada y ampliada, T. I, Torino 1958, pp. 407-408; CANDIAN, A., Instituciones...cit., pp. 167-169; CAPITANT, H., De la causa de las obligaciones, trad. y notas de E. TARRAGATO Y CONTRERAS, Madrid, s. d., pp. 37-39, 42-43, especialmente; CARUSI, F., La causa dei negozi giuridici e l'autonomia della volontà nel Diritto privato italiano, Napoli, s. d.; JOSSERAND, L., Los móviles en los actos jurídicos de Derecho privado, trad. por SANCHEZ LARROS, E., y CAJICA, J. M., jr., Puebla 1946, pp. 139, 184-186; DE RUGGIERO, R., Instituciones de Derecho civil, trad. de la 4ª ed., italiana anotada y concordada con la legislación española por SERRANO SUÑEZ, R., y SANTACRUZ TEIJEIRO, J., vol. I, Madrid s. d., p. 281.

intereses duraderos no es algo accesorio en la voluntad de las partes, ni en la pretendida función jurídica del contrato, sino algo que condiciona de forma particular estos puntos.

Somos conscientes de la simplificación y generalización que hemos llevado a cabo con las teorías mantenidas sobre la causa, pero nos parece ilustrativa del estado de la doctrina para los fines que al hilo de nuestro trabajo buscamos (123).

De todas formas, podemos observar cómo la causa queda informada por el tiempo. Ya se considere causa del contrato, su función económico-social, aproximándose más o menos a las teorías objetivas (124), o la intención común de los

---

123) La jurisprudencia de nuestro país tampoco ha mantenido una línea unánime y clara, pues unas veces ha seguido una postura objetivista y en otras ocasiones, subjetivista. Ejemplos de sentencias donde nuestro Tribunal Supremo adopta una postura objetivista son: S.T.S. 14-I-1935 (R.A. 215), 30-I-1960 (R.A. 895), y una postura subjetivista: S.T.S. 24-III-1950 (R.A. 711), 23-XI-1961 (R.A. 4115), 26-IV-1962 (R.A. 1709).

124) Vid. nota 119. Además, GETE ALONSO Y CALERA, M. C., Estructura y función del tipo contractual, Barcelona 1979, p. 537; GIORGIANNI, M., La causa del negocio jurídico. Estudios de Derecho italiano y comparado, en R.D.N. 1976, pp. 106-107, (aunque este autor introduce algunas matizaciones al señalar que, si bien la función del negocio asume frecuentemente el papel de causa, hay que tener en cuenta que en algunas ocasiones el desplazamiento patrimonial necesita buscar su causa fuera de la función del negocio); DE LOS MOZOS, J. L., Causa y tipo en la Teoría General del negocio jurídico, en R.D.P. 1970, p. 746; STOLFI, G., Teoria del negozio giuridico, Padova 1947, pp. 28-34; ZUMALACARREGUI MARTIN-CORDOVA, T., Causa y abstracción causal en el Derecho civil español, Madrid 1977, pp. 75-76, y 85-89.



contratantes (125), o la función económica-individual del negocio (126), o la función jurídica (127), o el fin objetivo y típico (128), o el propósito negocial del resultado empírico que han querido las partes (129), el por qué del negocio (130), o el fundamento principal y objetivo del efecto jurídico del contrato (131), en todo caso (132), el

125) Vid. nota 122. En esta línea, más próxima a la verdad -según sus propias palabras- le parece la posición subjetivista a DE LA CAMARA ALVAREZ, M., Meditaciones sobre la causa. A propósito del libro de Tomás Zumalacárregui. Causa y abstracción causal en el Derecho civil español, en R.C.D.I. 1978, p. 652.

126) FERRI, G. B., Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, Milano 1966, pp. 254 y ss.

127) PUGLIATTI, S., Precisazioni...cit., p. 119.

128) ALBALADEJO, M., La causa...loc. cit., p. 320; DESANTES GUANTER, J. M., Una relección sobre la causa, en A.D.C. 1955, p. 526; DUALDE, J., Concepto de la causa en los contratos (La causa es la causa), Barcelona 1949, p. 154; NUÑEZ LAGOS, R., Causa de la "traditio" y causa de la "obligatio", en R.C.D.I. 1961, pp. 574-579; PUIG BRUTAU, J., Fundamentos...cit., T. II, vol. I, p. 132; TRAVIESAS, M. M., La causa en los negocios jurídicos, Madrid 1919, p. 154.

129) DE CASTRO, F., El negocio...cit., p. 190; DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., pp. 169-175; Idem, El concepto...cit., pp. 204-210. Próximo a estos autores se sitúa PORRAS IBÁÑEZ, P., El negocio jurídico y su causa, en R.D.P. 1973, p. 723.

130) CARBONNIER, J., Derecho Civil, T. II, vol. II, trad. de la 1ª ed. francesa por ZORRILLA RUIZ, M. M., Barcelona 1971, p. 235; CASTAN TOBEÑAS, J., op. cit., T. III, p. 533.

131) D'ORS, A., Sobre la causa de los actos jurídicos (carta al Director), en A.D.C. 1956, p. 581.

132) Por último puede ser interesante señalar algunas consideraciones hechas por OPPO respecto de los contratos atípicos: "...en los negocios atípicos toda posibilidad de distinción entre causa y finalidad cesa ya que la función del

tiempo estará ínsito (133) en la causa del suministro con carácter constitutivo.

Todo ello no puede menos que transcender a la estructura y configuración jurídica del contrato, como iremos poniendo de manifiesto sucesivamente.

Una vez constatado que efectivamente el tiempo actúa en la causa del suministro, es posible plantearnos si esta incidencia provoca una configuración de su causa, de tal forma que se diferencie de otras causas pertenecientes a contratos de ejecución inmediata, pero cuya prestación es de idéntica naturaleza a la del suministro (134).

---

negocio no es individualizable fuera de la finalidad concreta de las partes" (Adempimento y liberalità, Milano 1947, p. 175, nota 1).

133) En la precisa acepción de este término, es decir: "Propio y connatural a una cosa y como nacido en ella" (Diccionario de la Lengua española. Real Academia española, 19ª ed., Madrid 1970).

134) Al hablar, en este contrato de causa, nos referimos a lo que la doctrina conoce como "causa típica", es decir, la concreción o especificación de lo que algunos autores han llamado "causa genérica", que se identificaría en la onerosidad o gratuidad en el contrato (GETE ALONSO Y CALERA, M. C., op. cit., p. 540).

En este sentido esta autora señala expresamente: "La onerosidad o gratuidad nos indican cuáles pueden ser las causas de las obligaciones que surjan de cada contrato, pero por sí solas no precisan a la totalidad de la figura o tipo: el fenómeno de la especificación sí" (op. cit., p. 540). "LA CAUSA TIPICA DEL CONTRATO=CAUSA GENERICA del artículo 1274 + SU ESPECIFICACION, y es propia y particular para cada contrato aunque los criterios genéricos de onerosidad y gratuidad sean únicos. La especificación de la causa

Dado que todavía no hemos abordado la naturaleza de la prestación existente en el suministro, creemos conveniente plantearnos esta cuestión respecto de los contratos duraderos en general, cuando tengan como prestación una que sea típica de otro contrato. Todo lo cual será perfectamente aplicable al suministro cuando afrontemos el tema del tipo de prestación.

Abordamos este punto independientemente de la discusión sobre si la causa es el único elemento determinante del tipo negocial <sup>(135)</sup>. Sin embargo, sí queremos destacar la

---

genérica...es la que nos ofrecerá o dará los datos suficientes para la formación del tipo contractual" (op. cit., p. 541).

135) Existe una corriente doctrinal para la cual la causa es el elemento dotado de virtud individualizadora del tipo y entre estos autores podemos destacar: BETTI, E., Teoria...cit., pp. 185-186; CARIOTA-FERRARA, L., Il negozio...cit., pp. 603 y ss.; DE CASTRO, F., El negocio...cit., pp. 257-258; DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 157-158; Idem, El concepto...cit., p. 684; PUGLIATTI, S., op. cit., p. 114; RIPERT, G. y BOULANGER, J., Traité...cit., T. II, p. 118.; SANTORO PASSARELLI, F., op. cit., pp. 202-204. Sin embargo, hay también, autores que defienden una mayor separación entre causa y tipo, como por ejemplo: FERRI, G. B., Causa...cit., pp. 127-133, especialmente. En esta misma línea, GETE ALONSO Y CALERA, M. C., op. cit., pp. 393-597, y especialmente pp. 594-597, considera que la causa contractual tiene un mero carácter indicativo y no definidor del tipo. Estima que existe una pluralidad de índices generales y especiales del tipo que dan lugar a la diversificación entre tipos contractuales distintos.

En este orden de ideas DE NOVA (Il tipo contrattuale, Padova 1974, pp. 59-120, especialmente), aboga por abandonar la idea de un único elemento distintivo del tipo y de admitir

importancia que tiene, en cuanto a la clasificación de los contratos y a la distinción entre los tipos, la causa. Buena muestra de ello nos la ofrece DE LOS MOZOS, al señalar que, en nuestro Derecho, la tipicidad es causal y no legal, como lo es en el Derecho alemán, dado el distinto papel que la causa desempeña en el concepto y requisitos del negocio jurídico en un sistema y en otro (136).

---

que los diversos criterios utilizados por el legislador para individualizar los diferentes tipos contractuales son heterogéneos (op. cit., pp. 70-73).

136) (Causa y tipo...loc. cit., pp. 746-749). Señala este autor expresamente: "...el problema de la causa se halla íntimamente ligado a la valoración de la tipicidad...No se nos oculta que en el Derecho español podemos hablar de "tipicidad legal", pero esta denominación no responde a un significado profundo, sino que supone un término de referencia muy superficial. En cambio en el Derecho alemán la única tipicidad posible es la "tipicidad legal" ya que no existe la causa como elemento o requisito del negocio. Incluso esta cuestión con coincidencia o no de la explicación apuntada, no viene discutida por la doctrina más reciente, trasladándose la problemática que plantea la disyuntiva entre tipicidad legal y tipicidad causal, a otro campo distinto. Así, K. Larenz,...dirá que cada contrato depende de dos momentos, un momento subjetivo a través del cual constituyen las partes la relación contractual y un momento objetivo...por el cual aquella relación se convierte en una relación jurídica de la que derivan los efectos queridos por las partes pero previstos por el ordenamiento.

...

Como vemos, la cuestión en nuestro Derecho se plantea de manera totalmente distinta. Es evidente, que el tipo legal juega un papel importantísimo, sobre todo, en la esfera de la integración de la voluntad negocial (art. 1258 del C.c.), pero no cabe en el plano institucional y sistemático distinguir especialmente, en relación con los negocios jurídicos contractuales esos dos momentos de que habla K. Larenz, pues hay que tener en cuenta la libertad reconocida a la capacidad creadora de los particulares (art. 1255 C.c.), la relación que debe haber entre voluntad y el contenido del negocio incluso por lo que atañe a su potestad configuradora (art. 1262 C.c.), y por si fuera poco la prevalencia de esta voluntad en materia de interpretación (art. 1281 C.c.). Todo

La cuestión se concreta en determinar si la inclusión del elemento tiempo, en el sentido de duración, modifica la causa del contrato instantáneo, de tal forma que se pueda hablar de una causa nueva y por tanto de un tipo nuevo de contrato, o por el contrario no nos permita salir de la causa del contrato instantáneo.

Ante esta cuestión, es necesario tener presente la siguiente distinción:

Existen contratos en los que el elemento tiempo forma parte de la causa de forma inexcusable, como por ejemplo: el arrendamiento de cosa.

---

lo cual no puede explicarse si no es por la presencia de la causa como elemento-requisito del negocio (art. 1261.3 C.c.). Por tanto, en nuestro Derecho, la tipicidad es causal, no legal.

... La diferencia entre uno y otro sistema privado, el Derecho español y el alemán, depende de la diferente concepción en uno y otro del negocio jurídico, y esto se exterioriza, como ya hemos dicho, en la distinta consideración de la causa."

La mayoría de la doctrina, incluso los autores que hemos señalado como contrarios a la consideración de la causa como único elemento individualizador del tipo, destacan la importancia que ésta tiene respecto del tipo. Por ejemplo, GETE-ALONSO Y CALERA señala que la causa es un índice del tipo importante, necesario aunque no suficiente (op. cit., p. 596). Y, en el mismo sentido insiste expresamente: "Así la causa negocial o contractual especificada es un criterio muy importante para la determinación del TIPO CONTRACTUAL" (op. cit., p. 542).

Hay otros contratos en los que la causa, que se puede deducir de sus respectivas regulaciones jurídicas, mantiene, respecto del tiempo, un carácter neutral, en cuanto que permite modalidades de tracto único y de tracto sucesivo; si bien, por la mayor frecuencia de alguna de ellas, quizás, las legislaciones privadas sólo contemplan explícitamente una de las mismas (137).

Y hay contratos en los que su causa sólo admite la ejecución de tracto unico, aunque la norma que contiene la definición legal de dicho negocio no lo especifique (138), pero así se desprende de lo que algún autor ha llamado el "tipo normativo" (139). Es decir, de la regulación que del contrato particular hace el ordenamiento jurídico, se puede

---

137) CORRADO, R., La somministrazione...cit., pp. 24-30, nos señala entre este tipo, por ejemplo el mandato, el contrato de cuenta corriente, la donación. DE MARTINI, A., voz: Obbligazione...cit., p. 658, además incluye, entre otros contratos, el depósito, la apertura de crédito, la renta, perpetua y vitalicia, y la anticresis.

138) OPPO, G., I contratti...loc. cit., 1943, I, pp. 157 y ss., señala en este grupo de contratos la fianza y el mutuo. Sin embargo, por ejemplo CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 25, no está de acuerdo con esta calificación de la fianza.

139) DE NOVA, G., op. cit., pp. 140-142, señala que para delimitar lo que verdaderamente es un tipo contractual determinado, no basta con el concepto que del contrato ha dado el legislador. Es necesario acudir además a las normas dispositivas e imperativas que regulan esta figura, confrontarlas con la normativa de tipos afines, analizar la disciplina práctica, convencional, que frecuentemente se aplique y el material jurisprudencial sobre el contrato. Con todo ello se formará el "tipo normativo".

deducir que sólo se contempla esa figura comercial con el proyecto de cumplimiento en un solo acto. Y ello, no como modalidad más frecuente, sino como la forma en que este contrato es pensado por el legislador. Estimamos que es posible incluir en este grupo, por ejemplo, la compraventa (140). Contrato en el que toda su normativa está dirigida a un cumplimiento que se producirá en un solo momento, aunque pueda venir fraccionada la prestación que se debe realizar. Pero, incluso, en este caso, el cumplimiento se producirá al entregar la totalidad de la prestación, ya que lo demás son partes de un todo (141). La inclusión de un cumplimiento duradero se sale de la regulación típica, de la figura tal y como es pensada y regulada por el legislador.

De todo ello concluimos que, efectivamente, cuando el contrato duradero tiene como prestaciones las típicas de un contrato instantáneo, y que tomadas aisladamente constituirían una pluralidad de contratos de este último tipo señalado, la duración introduce un elemento atípico respecto del contrato de ejecución instantánea, que lo aleja del esquema causal de este último. Y es tal la influencia determinante y condicionante que tiene el tiempo en la causa

---

140) Es de esta misma opinión: RUBINO, D., La compraventa...cit., p. 373.

141) En este caso tendrá plena vigencia, por coincidir con el supuesto de hecho de la norma, el artículo 1169 del C.c.

del contrato duradero, que, efectivamente, se puede hablar de un contrato nuevo y distinto. No ha variado un elemento accidental o que afecta a la causa añadiéndole, apenas, un tinte nuevo, sino que se introduce un elemento fundamental, que combinado con aquellos posibles elementos comunes a la causa del contrato instantáneo, perfila y cristaliza una causa nueva.

El nacimiento de una causa distinta, al incluirse el elemento tiempo, ha sido mantenido por la mayoría de los autores italianos que han estudiado detenidamente este contrato, al darle tipicidad autónoma el "Codice civile" de 1942 (142). La jurisprudencia italiana también se ha desarrollado en esta dirección (143). La doctrina peruana ha

---

142) CAGNASSO, O., La somministrazione...cit., pp. 404-407; COTTINO, G., Diritto commerciale...cit., p. 394; Idem, Del contratto...cit., p. 101; DALMARTELLO, A., I contratti delle imprese commerciali, Padova 1962, p. 475; FERRI, G., Vendita...loc. cit., pp. 430-431; GIANNATTASIO, C., La permuta...cit., p. 198; GRECO, P., La compravendita...cit., pp. 164-165; MANGINI, V., y RUDAN BRICOLA, M., op. cit., pp. 352, 372-373; DE MARTINI, A., Vendita a consegne ripartite...loc. cit., pp. 670-671; MESSINEO, F., voz: Contratto...cit., p. 927; MICHELON, G., op. cit., pp. 19-22; NASUTI, G., voz: Somministrazione...cit., p. 109; OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1943, I, pp. 157, 174-180; RUBINO, D., La compravendita...cit., p. 373; SANTINI, G., op. cit., p. 338.

143) Vid. Corte di Cassazione del Regno, sez. III, civile, 22-II-1932, en Foro it. 1933, I, cc. 227-241; Corte d'appello di Milano, 27-XII-1937, en Foro della Lombardia 1939, pp. 386-395; Tribunale di Napoli, sez. VII, 17-I-1961, 1939, pp. 386-395; Tribunale di Napoli, sez. VII, 17-I-1961, n. 159, en Dir. e Giur., 1961, pp. 610 y ss.; Cass., sez. I, 22-XI-1971, n. 3371, en Giust. civ., 1972, I, pp. 18-35; Corte d'appello de Milano, 29-III-1974, en Vita Notarile 1974, pp. 909-915.



insistido igualmente en estas afirmaciones (144).

Asimismo, han sido muy numerosos los autores españoles que se han pronunciado en esta línea (145). La jurisprudencia española, también, ha puesto de manifiesto, si bien tímidamente, la importancia trascendental que, en la causa del suministro, tiene la duración (146).

Nos hemos planteado la diferencia entre la causa del suministro, es decir, una causa duradera, y la causa de un contrato instantáneo. Otra cuestión será la hipótesis en la que el suministro haya extraído las prestaciones de un contrato, a su vez, también con prestaciones duraderas, correspondientes a obligaciones de cumplimiento duradero.

---

144) TORRES VASQUEZ, A., op. cit., pp. 37 y ss.

145) LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, op. cit., T. II, vol. III, p. 89; GARRIGUES, J., Tratado...cit., p. 414; DE MARINO BORREGO, R. M., Análisis...loc..cit., pp. 51-52; Idem, El suministro...cit., pp. 33, 109; PUENTE MUÑOZ, T., El pacto...loc. cit., p. 97; Idem, El contrato...cit., p. 152; RIVERI YSERN, J. L., op. cit., pp. 75-76; VICENT CHULIA, F., op. cit., pp. 169 y ss.

Aunque todos ellos consideran que la duración es un elemento fundamental que se introduce en la causa, no todos le conceden, a esta intervención, los mismos efectos. Sólo algunos, como DE MARINO, PUENTE MUÑOZ, RIVERO YSERN y VICENT CHULIA conceden al suministro la categoría de contrato autónomo, separado de la compraventa.

146) Ejemplo de ello son las siguientes S.T.S.: 26-IX-1927 (Col. Leg. n. 112), 29-X-1955 (R.A. 3090), 6-XII-1979 (R.A. 4657), 13-X-1981 (R.A. 3733), 30-XI-1984 (R.A. 5695).

Al no haber estudiado, todavía, la posibilidad de este tipo de suministro, consideramos más conveniente dejar las conclusiones para el momento en que este punto quede aclarado. Sin embargo, podemos señalar, que entre el esquema causal de un contrato con una sola prestación, aunque sea duradera, y un contrato en el que la duración no se puede satisfacer con una sola prestación, sino con una pluralidad, aunque éstas, igual que en el caso anterior, sean de cumplimiento duradero, existen importantes diferencias. Una función más amplia del tiempo, en cuanto a su actuación y en cuanto que abarca una estructura de la obligación más compleja, se sobrepone a la duración de una sola prestación.

Esta función del tiempo se introduce en la causa, separando profundamente el esquema causal resultante, respecto de cualquier otro correspondiente a figuras contractuales de las que, el suministro, pueda tomar prestaciones de carácter duradero.

A pesar de todo, no consideramos que esta polémica acerca de si el suministro forma parte del tipo al cual corresponden las prestaciones, o si se independiza en otro tipo distinto, sea decisiva. Lo que está claro es que, ya se considere como modalidad de un contrato del cual puede tomar el tipo de prestación, o se considere un contrato atípico, se le aplicarán las normas de dicho contrato del que ha tomado

la prestación, siempre y cuando no sean contrarias a la naturaleza de contrato duradero que caracteriza al suministro y a la normativa que de ella se deduce (147). No obstante, estas consideraciones serán, de nuevo, reflexionadas y analizadas con ocasión del estudio de la naturaleza de las prestaciones en el suministro, ya que durante mucho tiempo se ha considerado éste un criterio fundamental en la determinación del tipo.

Por último queremos tratar, aunque sea brevemente, la distinción entre la función que realiza el tiempo en la causa del suministro (y que separa este contrato de las figuras negociales de las que son típicas las prestaciones particulares del suministro), y la función que realiza la condición, el término y el modo en un contrato (y que permite distinguirlo del mismo tipo de contrato que no contiene estos elementos).

CORRADO, que ha estudiado detenidamente el contrato de suministro, ha considerado equivalentes estas funciones, en el sentido de considerar el papel del tiempo en el suministro como una modalidad de ejecución que se puede sobreponer a cualquier contrato instantáneo sin modificar ni su causa, ni

---

147) Le concede expresamente, también, poca importancia a esta discusión, FERRE, G., Vendita...loc. cit., p. 468. En esta misma línea se pronuncian también LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, op. cit., T. II, vol. III, p. 89.

el tipo, como sucede cuando se añaden a una compraventa, por ejemplo, una condición, un término o se establece un modo en un contrato gratuito (148).

La diferencia de funciones y efectos nos parece clara después de haber puesto de manifiesto el papel determinante de la duración en el suministro. Los otros institutos son elementos accidentales del contrato (149). La diferencia del término, como localización temporal en la que se debe realizar la prestación, y la actuación del tiempo, como elemento que determina un cumplimiento duradero, ya ha quedado perfilada y tendremos ocasión de insistir en esta cuestión más adelante.

La condición también queda claramente diferenciada, del papel que despliega el tiempo en el suministro, ya que la condición, en realidad, viene a acotar el ámbito de vigencia de la relación obligatoria y del negocio constitutivo de la misma (150). Es un elemento que no modifica la causa de la relación, solo "acota" el período de eficacia y, por tanto,

---

148) CORRADO, R., La somministrazione...cit., pp. 22-30.

149) y como elementos accidentales la "característica común se halla en depender de la voluntad de las partes, de manera que éstas pueden, si quieren, añadirlas a un negocio concreto, sin que, salvo tal agregación, éste, de por sí, las requiera" (ALBALADEJO, M., La condición, término y modo, en R.D.N. 1957, p. 45).

150) ALBALADEJO, M., Condición...loc. cit., p. 48; DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, p. 541.

deja la relación obligatoria intacta, como si no fuese condicionada en cuanto a su contenido: sólo queda ceñido su ámbito de vigencia y, por tanto, modificada en cuanto a límites que no afectan a su esencia (151).

Sin embargo, el tiempo en el suministro afecta, remueve, la misma esencia del contrato, y buena prueba de ello es que actúa sobre la causa de éste. No es que a la vigencia se le impongan salvedades o extremos, es que el tiempo afecta, determina, la causa y el contenido del contrato durante esa vigencia. Todo lo cual nos pone de manifiesto, además, cómo a diferencia del modo, el esquema duradero en el suministro no añade, simplemente, una obligación accesoria (152).

---

151) ALBALADEJO, M., Condición...loc. cit., p. 46, observa que la condición no es un elemento del negocio, sino requisito de eficacia del negocio condicionado. Añade, además, este mismo autor: "En cuanto a la expresión "autolimitaciones de la voluntad, es exacta en el sentido de que ésta, por virtud de la autonomía que el ordenamiento jurídico le reconoce, se restringe a sí misma, reduciendo el valor que en otro caso tendría, y los efectos más amplios que -faltando la limitación- se seguirían "ex voluntate" del negocio".

152) ALBALADEJO, M., Condición...loc. cit., p. 84, define el modo como, "la obligación accesoria que puede imponérsele al beneficiario, en los negocios a título gratuito,...límite a la liberalidad o un gravamen que pesa sobre ésta".

No nos encontramos en el suministro con una relación dirigida a obtener los efectos normales del negocio y otra encamina a la realización de unos efectos dependientes de aquellos efectos normales, como sucede en el modo (ALBALADEJO, M., Condición...loc. cit., p. 85; MARINI, A., Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito, Milano 1976, pp. 298 y ss.; TORRALBA SORIANO, O. V., El modo en el Derecho civil, Alicante 1966, pp. 76 y ss.).

## II.- LA OBLIGACION.

Afirmar que el tiempo incide en la obligación supone ya una toma de postura ante una cuestión debatida en la doctrina. Se ha discutido si la duración debe ser referida al contrato, a la relación obligatoria, a la obligación, o a la prestación. Este tema que, quizás en principio, aparece como exclusivamente terminológico, ofrece tras de sí una gran diversidad de consecuencias según se adopte una postura u otra (153), como veremos al desarrollarlas más detenidamente.

---

En el suministro no nos hallamos ni ante los efectos de un contrato instantáneo que se han autolimitado, ni ante unos efectos a los que se han añadido otros. Presenciamos, sin embargo, un cambio de los efectos que se pueden producir en un contrato instantáneo con prestaciones similares. Tienen puntos comunes en cuanto al tipo de cosas objeto de las prestaciones y al título de su transmisión, pero el carácter intrínseco de los efectos es diverso. El tiempo no afecta a los límites sino a la naturaleza y contenido de estos efectos.

153) SANGIORGI, S., op. cit., p. 22.

MESSINEO, F., voz: Contratto...cit., p. 928, sin embargo, señala que es indiferente, a los efectos prácticos, considerar que la duración afecta al contrato o a la obligación, puesto que la continuidad o la periodicidad se comunica del contrato a la obligación o se encuentra directamente en la obligación. Solamente que si se prefiere referir el fenómeno a la obligación, es necesario hablar de "cumplimiento" continuado o periódico y no de "ejecución" continuada o periódica, pues la ejecución es un momento propio del contrato, no de la obligación.

Consideramos, de acuerdo con OPPO que la difusión que ha alcanzado la expresión "contrato duradero" es debido más a la concisión que a la pureza de la fórmula (154).

Propiamente no es el contrato sino la relación jurídica obligatoria que por él nace, la que dura. El contrato, podemos observar, dura no en cuanto a su formación (155), sino en su ejecución, y "en consecuencia no se refiere al negocio como fuente de la relación jurídica sino a la relación como efecto del negocio. Debería, pues, hablarse no de contratos, sino de relaciones de duración" (156).

En este punto nos separamos, por tanto, de los autores que consideran que el fenómeno de la continuidad no puede ser limitado a la relación obligatoria, sino que debe entenderse que también se extiende al acto generador, en cuanto que sólo un acto continuado puede dar lugar a una relación de

---

154) I contratti...loc. cit., 1943, I, p. 145.

155) En el suministro, el contrato puede celebrarse en un solo acto o a través de una pluralidad de actos que requieren un período de tiempo. La doctrina al respecto ha hablado de "formación sucesiva o progresiva del contrato". Pero esta función del tiempo no es necesaria, ni requerida en el suministro.

156) OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1943, I, p. 145. Y en este mismo sentido se pronuncia DE MARTINI, A., voz: Obbligazione...cit., p. 655.

ejecución continua (157).

Además, como ya hemos tenido ocasión de observar, una relación jurídica duradera puede componerse de obligaciones que se cumplen "uno actu" y obligaciones cuyo cumplimiento es duradero siempre que estas últimas sean las informadoras del tipo. Lo cual nos lleva a pensar que lo que hace realmente que una relación jurídica sea duradera es la presencia de una obligación duradera con las características señaladas. Es decir, que la duración, consideramos, se debe predicar de la

---

157) En este sentido se han pronunciado, entre otros, principalmente DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., pp. 138-140; Idem, Appunti...loc. cit., p. 301. A este autor se han sumado otros posteriormente, como es el caso de CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 29.

Disentimos de la tesis mantenida por DEVOTO al señalar que el contrato es un acto continuado ya que la relación jurídica continuada debe tener como fuente un acto de este tipo, el cual nace progresivamente al producirse cada singular hipótesis (DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., p. 153). Ya hemos examinado en el capítulo anterior cómo el contrato de suministro no es de formación progresiva por su propia naturaleza, sino que se puede perfeccionar de forma inmediata.

Sin embargo, el propio DEVOTO, aunque introduce el elemento de continuidad también en el acto generador, no por ello lo excluye de la obligación. Señala que el estudio del contrato no está en antítesis con el estudio de la obligación continuada. Se trata solamente de un estudio conducido considerando la realidad en dos momentos diversos. La obligación no es más que la relación que deriva del contrato, a la que también atribuye carácter duradero. Y al plantearse si duradera es la obligación o la relación obligatoria, admite la identidad entre ambos conceptos. La elección de un término u otro depende de razones de oportunidad y de conveniencia, según este autor. Añade posteriormente que prefiere el término "obligación", dotado de mayor especificidad y consagrado por un uso milenarior.



obligación y es ésta la que comunica dicho carácter a la relación jurídica de la que forma parte y al contrato del cual es efecto (158).

Se usa, sin embargo, la expresión "contrato de duración", "contratto di durata", "contrats succesifs", para indicar sintéticamente una particular categoría de contratos, que dan lugar a una relación jurídica, cuyas obligaciones principales y características son de cumplimiento duradero (159). Tales contratos merecen una consideración autónoma. De

---

158) DE MARTINI, A., voz: Obbligazione...cit., p. 655, señala que en rigor la duración afecta a la prestación, es decir, al objeto de la obligación, y añade que: "en consecuencia, cualifica a la obligación misma y, más ampliamente, a la relación obligatoria de la que forma parte". Sin embargo, realmente hace recaer la incidencia del tiempo sobre la obligación, aunque afirme expresamente que la duración actúa sobre la prestación, ya que considera a la prestación no en su concreta individualización sino como objeto del contenido de la obligación.

159) DEGNI, F., La compraventa, trad. BONET RAMON, F., Madrid 1957, p. 192; RAVA, T., Sulla distinzione fra vendita a consegne ripartite e vendita ad esecuzione continuata, en Foro it. 1937, I, c. 387; SCHEGGI, R., op. cit., p. 109. Estos autores, al diferenciarlo de la compraventa con entrega fraccionada, señalan que cuando se habla de contrato de ejecución repartida se alude a una característica de la prestación, cuando se habla de contrato de ejecución continua se alude a una característica del contrato. A esta afirmación añade RAVA: "...o por lo menos de las prestaciones consideradas en su reciprocidad".

Consideramos válida esta consideración en cuanto que lo que pretende es resaltar la diferencia entre un modo de realizar la prestación sin que suponga alteración de ningún elemento contractual y otro tipo de figura negocial en la que la periodicidad sí que altera aspectos del contrato. Efectivamente, cuando se habla de contrato de ejecución continua se está hablando de una característica peculiar del contrato, pero más exactamente de los efectos de este

ahí que esta expresión, con las salvedades apuntadas, pueda ser útil.

No consideramos, por otra parte, que sea contradictorio hablar de causa "duradera" del contrato y, sin embargo, añadir que el tiempo incide más propiamente sobre la obligación que sobre el contrato. La causa del contrato, además de ser requisito de éste, es tal porque está presente en la voluntad de las partes, da sentido al contenido del contrato y a los efectos que de éste nacen, que son las obligaciones. Y a ellas, precisamente, se dirige la exigencia de duración presente en la causa del contrato (160).

Algunos autores han considerado que la duración se refiere, propiamente, a la prestación (161). Lo que les ha llevado a excluir, por tanto, de la categoría de lo que se

---

contrato, de la relación jurídica que de él se deriva, de la obligación. En este sentido se admite esta afirmación que busca más la expresividad que la precisión técnico-jurídica.

160) y respecto de este importante papel unificador de la causa del contrato respecto de la obligación, SANGIORGI, S., op. cit., p. 35, ha observado: "...debe afirmarse que el atributo de la duración puede continuar siendo referido a la obligación, siempre que se tenga presente que la individualización y la calificación de la relación en términos de duración se produce -al menos por lo que se refiere a las obligaciones de ejecución periódica- por medio del contrato. En definitiva, si la duración se realiza a través de una relación unitaria es el contrato el que realiza tal reductio ad unum".

161) Destaca entre todos: STOLFI, M., Appunti critici sui contratti di durata, en Studi in memoria de B. SCORZA, Roma 1940, p. 846.

denomina contrato duradero, a los contratos en los que hay una repetición de prestaciones instantáneas. Sin embargo, consideramos que, aunque es posible hablar de prestaciones instantáneas y duraderas, éstas no son las que directamente inciden sobre los efectos del contrato, de tal manera que puedan imprimir o negar a la relación jurídica el carácter de duradera. Lo que hace que un contrato pueda considerarse de este tipo es la existencia de un cumplimiento duradero, una actividad extintiva duradera, en correspondencia con una necesidad que dura en el tiempo. Es esto lo que va a determinar el carácter duradero, y se consigue con una obligación duradera, independientemente de que su objeto esté constituido por una cadena de prestaciones instantáneas o una continua. Es la obligación la que transmite el carácter duradero al conjunto de prestaciones instantáneas.

La prestación aislada puede ser instantánea, pero integrante de un conjunto o cadena de prestaciones que forman el objeto de una obligación de cumplimiento duradero. El tiempo se refleja en el objeto de la prestación en su conjunto, en cuanto objeto de una obligación duradera, no necesariamente en la individualidad de sus partes integrantes en cuanto tales.

### II.1.-Papel del tiempo en las obligaciones.

Para estudiar la incidencia del tiempo en las obligaciones que genera un contrato de suministro, vamos a partir de unas breves reflexiones sobre distintas actuaciones del tiempo en las obligaciones, condicionadas por los intereses de los contratantes. No pretendemos señalar una clasificación exhaustiva, sino indicar algunas funciones que realiza el tiempo en las obligaciones, para enmarcar, más claramente, el papel que éste juega en el suministro, diferenciándolo del que puede desempeñar en otras figuras obligacionales.

En este orden de ideas, podemos señalar fundamentalmente tres líneas o cauces de actuación del tiempo en las obligaciones (162). En la relación jurídica la relevancia del tiempo, puede depender:

1) Del interés en que cierta necesidad venga satisfecha en un determinado momento actual o futuro, por medio de la realización de la prestación en un acto, localizado temporalmente.

Es el supuesto de lo que conocemos como "término". Este será esencial o no, según lo pactado por las partes y la

---

162) Así lo han puesto de relieve, especialmente: DE MARINO BORREGO, R. M., Análisis...loc. cit., pp. 45-52; DE MARTINI, A., voz: Obbligazione...cit., p. 656; OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1943, I, pp. 149-158.

relevancia de semejante localización temporal de la prestación, para el interés de las partes contratantes.

En esta hipótesis, el tiempo sirve para marcar la distancia temporal entre la perfección del contrato y el momento en el que se realizará la prestación informada por este término.

Este papel del tiempo hará que podamos distinguir entre obligación de cumplimiento inmediato o diferido, ya se haya señalado el término de la prestación en un momento inmediatamente después de la celebración del contrato, o en un momento posterior (163).

2) Del interés de las partes en que la ejecución del contrato se realice en un acto o en varios.

Hay contratos en los que la ejecución se realiza en un acto. Y, sin embargo, existen contratos que requieren para su ejecución un período de tiempo, pues debe realizarse un acto o una pluralidad de actos que necesitan un espacio prolongado

---

163) Puede suceder, además, que las partes no quieran que los efectos se produzcan sino desde un momento futuro, pero cierto o hasta un momento determinado. En este caso el término no se refiere sólo al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones ya producidas y nacidas del negocio, sino a la eficacia misma del contrato. Estamos ante lo que la doctrina ha denominado "término de eficacia" (Vid. ALBALADEJO, M., Condición...loc. cit., pp. 76 y ss.).

de tiempo.

3) El tiempo, además, puede desplegar una decisiva función respecto del cumplimiento.

En este sentido puede, la relevancia jurídica del tiempo, responder fundamentalmente a dos tipos de intereses de los contratantes:

a) Al interés de las partes contratantes en la satisfacción continua de una necesidad duradera. A esta función corresponde una actividad continua del deudor o la repetición de la misma prestación durante el tiempo que dura la necesidad.

La necesidad que calificamos de "duradera", como hemos visto, no está dividida en partes, sino que es una unidad que se manifiesta repetidamente en toda su integridad. Se celebra este tipo de contrato para obtener una satisfacción y la extinción de cada una de las manifestaciones de la necesidad que puedan aparecer. Es decir, nos encontramos ante una necesidad duradera que busca una satisfacción también duradera. En este tipo de obligación se observa un cumplimiento duradero.

Cada exteriorización de la necesidad tiene una cierta

autonomía, en la medida que no precisa del cumplimiento de ninguna otra manifestación de la necesidad duradera para poder ser satisfecha en toda la plenitud con la que se ha manifestado. Cada necesidad tiene su individual integridad y debe ser plenamente satisfecha. Esta satisfacción tendrá efectos extintivos respecto de aquella concreta manifestación del interés.

Nos encontramos, por tanto, ante una obligación en la que el cumplimiento dura continuamente o se repite, como se prolonga o se repite la satisfacción extintiva de las diversas manifestaciones del interés duradero.

b) Al interés de las partes en satisfacer una necesidad en un solo momento. Este acto de cumplimiento puede venir precedido de una ejecución de la prestación más o menos prolongada. A saber: puede realizarse la prestación y obtenerse el cumplimiento en un solo momento, o puede cumplirse por medio del resultado final de una prestación a la que se ha llegado después de un período de tiempo.

Entre esta última hipótesis y la del cumplimiento duradero, existe una diferencia esencial. En la hipótesis de cumplimiento duradero, el momento del cumplimiento no está diferido en el tiempo ni se prepara con el transcurso de éste. Es el mismo cumplimiento el que dura continuamente o se

repite en su eficacia extintiva. Sin embargo, en el segundo supuesto, el tiempo no incide en el cumplimiento, en cuanto que lo hace prolongarse y durar, sino que el tiempo marca un período de actividad de preparación del cumplimiento mismo. Este sólo acontece en un momento determinado, una vez preparado. En este caso estamos ante una ejecución continuada de un contrato, pero ante un cumplimiento instantáneo.

Por tanto, la ejecución de un cuadro puede ser duradera y ésta, a su vez, corresponder a un cumplimiento duradero o, por el contrario, instantáneo.

En el primar caso la extinción de la obligación se producirá a lo largo del tiempo de forma continuada y, sin embargo, en el segundo caso, no habrá satisfacción de intereses y no se extinguirá la obligación, en ninguna medida, hasta que no se produzca el cumplimiento que se ha estado preparando, en el momento determinado y fijado para ello.

La mayoría de los autores encuadran dentro de la primera hipótesis obligaciones como, por ejemplo, las del arrendamiento de cosa, de servicios, el suministro. Las reflexiones sobre los intereses presentes en el contrato nos llevan, igualmente, a incluir la obligación de suministro en esta categoría de obligaciones de cumplimiento duradero.



Entre las obligaciones pertenecientes al segundo tipo, se suele señalar, como ejemplo típico, las del contrato de obra.

La doctrina (<sup>164</sup>), en la línea de distinguir estas dos clases de contratos, ha puesto de manifiesto cómo en los contratos de cumplimiento duradero, el trascurso del tiempo en el desarrollo del contrato, es querido por las partes. Ha movido a los contratantes a celebrar el contrato. Sin embargo, en los contratos del segundo grupo, el tiempo no es querido en cuanto tal. No tienen especial interés, los contratantes, en que la ejecución del contrato exija un lapso de tiempo. Este es necesario para preparar la ejecución. Luego el tiempo es "sufrido" por los interesados, no "querido" por ellos.

Todo lo anterior nos pone de manifiesto que la definición de obligación de ejecución sucesiva, como aquella cuya prestación no se realiza en un solo acto, sino que requiere pluralidad de momentos ejecutivos, exige matizaciones, o, mejor, necesita ser completada. Es preciso tener presente que este concepto engloba tipos de obligación

---

164) LENER, A., Il rapporto di rendita perpetua, Milano, 1967, p. 133; DE MARINO BORREGO, R. M., Análisis...loc. cit., p. 48; MESSINEO, F., voz: Contratto...cit., p. 927; OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1943, I, p. 156; PUENTE MUÑOZ, T., El contrato...cit., pp. 150-151.

muy diferentes, por lo que es necesario hacer algunas distinciones. Es decir, dentro de las llamadas obligaciones de ejecución continua hay que separar, claramente, las obligaciones en las que el tiempo actúa sobre el cumplimiento, prolongándolo, y las obligaciones en las que sólo actúa sobre la ejecución de la prestación y únicamente al final de ésta se consigue el cumplimiento, que es instantáneo (165).

---

165) La mayoría de la doctrina, durante mucho tiempo, ha distinguido entre obligaciones instantáneas y obligaciones de tracto sucesivo, en función de que la ejecución se hiciese en un momento sólo o en una pluralidad de momentos distanciados en el tiempo, siguiendo la tradición del Derecho común que definía los contratos de duración como "contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro". Entre los autores que han seguido esta línea podemos destacar: BORDA, G. A., Manual de contratos, 4ª ed., Buenos Aires 1959, p. 31; CANDIAN, A., Nozioni...cit., p. 266; CASTAN, J., op. cit., T. III, p. 488-489; COLIN, A., y CAPITANT, H., Curso...cit., 2ª ed. española revisada y puesta al día por M. BATLLE, T. III, Madrid 1943, p. 21; DUPONT DELESTRAINT, P., Droit Civil. Les obligations, 7ª ed., Paris 1979, p. 6; GHESTIN, J., Les obligations, en Traité de Droit civil, Paris 1980, p. 16; JOSSERAND, L., Derecho...cit., T. II, vol. I, pp. 34-35; LOPEZ ZAVALIA, F. J., Teoría de los contratos. Parte General, Buenos Aires, 1971, p. 67; STARCK, B., Droit civil, Paris 1972, p. 362.

Algunos autores comienzan ya a trasladar el núcleo de la observación hacia el cumplimiento, en lugar de centrarlo en la ejecución, sin embargo, no lo hacen de forma definitiva. Y de esta manera distinguen entre: 1) obligaciones instantáneas, 2) obligaciones, que, usando terminología diversa suelen denominar: "reiteradas", "periódicas", o "de tracto sucesivo". En este segundo tipo, incluyen las obligaciones duraderas de carácter periódico y las obligaciones con prestación de ejecución fraccionada. Y 3) obligaciones continuas, cuya nota más caracterizadora la observan en el cumplimiento que es duradero. Entre los autores que se manifiestan en esta línea podemos destacar: OSSORIO MORALES, J., op. cit., pp. 50-51; HERNANDEZ GIL, A., Obras...cit., T. III, p. 75; RAMPONI, L., La determinazione del tempo nei contratti, en Arch. Giur. 1890, vol. XLV, pp.

---

315 y ss.; ROTONDI, M., Instituciones...cit., p. 317.

En esta línea, mención particular merece también determinadas consideraciones que se están extendiendo últimamente por la doctrina y la jurisprudencia francesa. Han distinguido una categoría intermedia entre los contratos de ejecución instantánea y los de ejecución sucesiva, constituida por los llamados "contratos de ejecución escalonada".

Esta categoría se define como una categoría de contratos que dan lugar a prestaciones que se repiten en el tiempo. En este concepto se incluyen modalidades muy distintas: contratos de ejecución simplemente fraccionada, contratos de abono, suministro periódico, etc... (Vid. CROS, M. L., Les contrats à exécution échelonnée", en D., 1989, Chr. p. 50).

La Corte de Casación francesa, que ha individualizado esta categoría en numerosas sentencias recientes, le ha concedido un régimen jurídico diferente. Diferencia que se refleja en la eficacia de la resolución que será retroactiva o no, según las partes hayan querido celebrar un contrato indivisible o fraccionado en una serie de prestaciones autónomas como "pequeños contratos" (Cfr. CROS, M. L., loc cit., p. 50).

Consideramos que no aporta ninguna utilidad esta nueva categoría. Algunos autores franceses la han criticado pero por el hecho de que niegan que sea posible reconocer efectos irretroactivos a la resolución de algún contrato (ni siquiera de los contratos sucesivos). Y como sobre este punto se basaba la diferencia de tratamiento de la resolución, que era el tema en que se podía observar un diferente régimen aplicable, justificando, así, la existencia de tal categoría, ésta se rechaza por inútil (vid. CROS, M. L., loc. cit., pp. 51 y ss.).

Nuestro rechazo se debe a razones muy diversas. Carece de todo sentido crear una figura intermedia con unos tipos de obligación que se extraen del grupo de las de cumplimiento instantáneo y otros del de las de cumplimiento duradero, atendiendo únicamente a la manifestación exterior de la ejecución, para luego tener que dividirla en su contenido y aplicarles, a las obligaciones extraídas del primer grupo, el régimen de éste, y a las extraídas del segundo, el régimen que le caracteriza. Supone ignorar por completo la estructura de cada tipo de obligación, y el papel que desempeña el tiempo en cada una de ellas. Incluso, tampoco es necesario para explicar la línea jurisprudencial que como en Francia,

se extiende en Italia y España, en el sentido de admitir la irretroactividad de la resolución en los contratos instantáneos con ejecución fraccionada, cuando tienen por objeto una pluralidad de bienes, dividida en partes susceptibles de aprovechamiento separado.

Por último se puede observar una corriente doctrinal cada día más importante que sitúa el eje de la distinción entre obligación instantánea y duradera en la duración del cumplimiento. En este sentido se han manifestado entre muchos otros: ALBALADEJO, M., Derecho...cit., T. II, vol. 1, p. 36; BARASSI, L., La Teoría...cit., vol. I, p. 141; BRIERE DE L'ISLE, G., De la notion de contrat succesif, en D. 1957, Chr. pp. 153 y ss; DIEZ PICAZO, L., Fundamentos...cit., vol. I, pp. 522-523; DITTENEY, B., Die Anfechtung vollzogener Dauerverhältnisse Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Dauerrechtsverhältnis (Diss.) Bamberg, 1968; FLOUR, J., Les obligations, en La Collection u. série Droit Privé, bajo la dirección de J. FLOUR, vol. I, Paris 1975, p. 66; GASTALDI, J. M., El contrato de concesión privada, Buenos Aires 1974, p. 108; LARENZ, K., Lehrbuch des Schuldrechts, vol. I, Allgemeiner Teil, 14ª ed., München 1987, pp. 29 y ss.; DI MAJO, A., Le modalità dell'obbligazione, Bologna 1986, pp. 635 y ss.; MESSINEO, F., voz: Contratto...cit., pp. 926 y ss.; MOSSET ITURRASPE, J., Teoría General del contrato, 2ª ed., Córdoba 1976, p. 97; NIEDERLÄNDER, H., op. cit., p. 65; SCHNITZER, F., Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht, parte I, Die Kündigung und das Dauerrechtsverhältnis, en Jherings Jahrbücher., vol. 76 (1926), pp. 317 y ss.; ZAMORA Y VALENCIA, M. A., Contratos civiles, Mexico 1985, p. 57.

La mayoría de la doctrina alemana realiza la siguiente distinción entre figuras que pueden manifestarse de forma similar:

- Contratos con entregas fraccionadas o repartidas (RATENLIEFERUNGSVERTRAG). Figura negocial que se caracteriza por formar una unidad contractual, y por la circunstancia de que las prestaciones individuales no gozan de autonomía.
- Contratos de duración (DAVERLIEFERUNGSVERTRAG), caracterizados por que sus prestaciones gozan de autonomía.
- Contratos con relaciones jurídicas repetidas reiteradas (WIEDERKEHRSCHULDVERHÄLTNIS), contratos de suministros que se caracterizan por que la cuantificación de su objeto se hace según el uso que realiza el suministrado a su voluntad. Este esquema contractual supone, en realidad, la sucesión de una pluralidad de contratos. En esta categoría la mayoría de los autores incluyen los contratos de suministro de energía

En ambas hipótesis, la ejecución de la obligación se distribuye a lo largo del tiempo, pero sólo en una de ellas afecta al cumplimiento. Todo lo cual significa un tratamiento jurídico muy distinto en uno y otro supuesto.

Como ya hemos señalado, incluimos la obligación de suministrar en el grupo de obligaciones de cumplimiento duradero (166).

II.2.-Especial estudio de la incidencia del tiempo en el cumplimiento de la obligación de suministrar. El efecto extintivo duradero.

eléctrica, gas, agua, etc... (Vid. BEHRENS, H., Das Wiederkehrschuldverhältnis, (Diss.), Hamburg 1971; BÖHM, G., Sukzessivlieferungsvertrag oder Wiederkehrschuldverhältnis Stromlieferungsverträgen, en NJW 1953, pp. 1699 y ss.; FISCHER, H. P., Nochmals: Sukzessivlieferungsvertrag oder Wiederkehrschuldverhältnis bei Stromlieferung, en NJW, 1954, p. 379; FISCHERHOF, Zur Rechtsnatur des Stromlieferungsvertrages, en NJW 1954, pp. 1874 y ss.; LARENZ, K., Lehrbuch... cit., p. 31 y nota 45; MUSIELACK, H. J., Leistungss Törungen beim Sukzessivlieferungsvertrag, nota a BGH, en WM 1977, 220 en Ju.S. 1979, p. 96 y ss. También contempla esta clasificación, si bien no está de acuerdo en incluir el suministro de energía en esta tercera categoría: KAUMANN, A., Beiträge zum Problem des Elektrizitätslieferungsvertrags und Untersuchung der Rechtsstellung des Elektrizitätsunternehmers im Konkurs des Abnehmers, (Diss.), Würzburg, 1933.

166) La duración, sobre lo que actúa propiamente, es sobre la obligación, que se convierte en obligación duradera. Y, esto es lo que provoca que al contrato, en cuanto categoría más amplia y abarcadora de la obligación, se le pueda caracterizar como duradero.

Una vez que hemos delimitado el marco en el que se encuadra la obligación de suministrar, debemos analizar, en concreto, en esta figura contractual, como actúa el factor tiempo.

En primer lugar destaca, ya lo hemos podido observar, el efecto de la duración sobre el cumplimiento. Circunstancia que caracteriza a las obligaciones duraderas, entre las que se sitúan las presentes en el suministro.

Este punto ya ha sido puesto de relieve, por eso, no queremos volver a repetir lo señalado. Brevemente, recordemos que la necesidad existente en las partes, que celebran un contrato de suministro, es de carácter duradero. El interés que les mueve es el lograr una satisfacción de esa necesidad, por lo tanto, también duradera.

No se trata de una necesidad dividida o administrada por partes, sino una necesidad y un interés, que en cuanto tal, se manifiesta continua o repetidamente, lo cual impide hablar de partes (167). Ello conlleva, además, que cada exteriorización del interés requiera una satisfacción, que será completa y plena, por tanto, con efectos extintivos,

---

167) COTTINO, G., Del contratto...cit., pp. 101-102; DE MARTINI, A., voz: Obbligazione...cit., p. 657.

respecto de esta concreta emersión del interés duradero (168).

Al existir pluralidad de manifestaciones de esta necesidad, se requerirá una pluralidad de actividades satisfactorias, con efectos extintivos cada una de ellas. De ahí que podamos hablar de cumplimiento duradero (169), frente

---

168) Sobre este punto han insistido especialmente: DI BLASI, F. U., op. cit., p. 176; CORRADO, R., La somministrazione...cit., p. 292; FERRI, G., Vendita...loc. cit., pp. 461-462; GIANNATTASIO, C., La permuta...cit., p. 199; DE MARINO BORREGO, R. M., Análisis...loc. cit., p. 47; MIRABELLI, G., Dei singoli...cit., p. 240; OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1943, I, pp. 156-157, 244-250; RIVERO YSERN, J. L., op. cit., p. 73.

En este sentido se han pronunciado numerosas sentencias italianas. Jurisprudencia, ésta, que se ha ocupado de forma importante del suministro ya que, a partir del 1942, este contrato esta tipificado de forma autónoma en el "Codice civile". Podemos señalar, por ser muy significativas las siguientes sentencias: Corte di Cassazione, 10-I-1939, en Riv. dir. comm. 1939, II, pp. 512-513; Corte di Cassazione, 17-VI-1940, en Riv. dir. comm. 1941, II, pp. 225-226; Corte d'appello di Milano 5-VI-1955, en Mon. Trib. 1955, pp. 417-418; Tribunale di Napoli, sez. III, 11-VI-1956, en Dir. Giur. 1957, pp. 400-404; Corte d'appello di Bologna, sez. I, 10-II-1962, en Temi 1962, pp. 153-160; Corte d'appello di Genova, 8-V-1963, n. 490, en Riv. Giur. degli idrocarburi 1964, pp. 31-39; Corte d'appello di Bologna, 28-V-1969, en Giust. civ. 1970, I, pp. 1116-1121; Tribunale di Napoli, sez. XI, 13-IV-1974, n. 5142, en Dir. Giur. 1976, pp. 288-291.

169) CORRADO, R., La somministrazione...cit., pp. 285, 292; COTTINO, G., Del contratto...cit., pp. 103-104; FERRI, G., Vendita...loc. cit., p. 382, 461-462; Idem, Manuale...cit., p. 747; FRANCESCHELLI, R., Dal vecchio...cit., p. 428; GIANNATTASIO, C., La permuta...cit., pp. 198-199; GULLON, A., op. cit., p. 65; DE MARINO BORREGO, R. M., Análisis...loc. cit., pp. 44, 50; Idem, El suministro...cit., pp. 31, 33; DE MARTINI, A., Vendita a conseqne ripartite...loc. cit., p. 669; Idem, voz: Obbligazione...cit., p. 656; MIRABELLI, G., Dei singoli...cit., p. 240; MESSINEO, F., voz: Contratto...cit.,

a las figuras contractuales en las que, al fraccionarse la necesidad, podemos observar una pluralidad de actividades dirigidas a la satisfacción, pero sin que se logren efectos extintivos hasta que no se hayan satisfecho todas las porciones en las que se había dividido la necesidad que se debe cubrir. Es decir, de cumplimiento sólo se puede hablar al final, cuando se haya cumplido totalmente hasta la última prestación. Sin embargo, en el suministro, el cumplimiento dura, como dura la satisfacción de la necesidad.

### III.3.-Unidad obligacional.

Una vez examinado cómo afecta el tiempo a la obligación de suministrar, nos es posible analizar la estructura de la relación jurídica, del vínculo jurídico derivado del contrato de suministro.

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, nos encontramos ante una relación jurídica que va a vincular a las partes contratantes durante un periodo de tiempo. Cada contratante se obliga a realizar una prestación repetidamente o de forma continuada sin interrupción.

---

pp. 926-927; OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1943, I, pp. 169, 239; OSTI, G., Appunti per una teoria della "sopravvenenza", en Riv. dir. civ. 1913, I, p. 477; PUENTE MUÑOZ, T., El contrato...cit., p. 150; RIVERO YSERN, J. L., op. cit., p. 61; SANGIORGI, S., op. cit., p. 21.



Esta relación jurídica duradera ha sido desglosada, en sus elementos, de forma diversa por los autores que se han preocupado del tema.

Buena parte de la doctrina ha señalado la existencia en los contratos de duración, ya sea continua, o, sobre todo, periódica, de una pluralidad de obligaciones, correspondiendo cada una de ellas a las diversas prestaciones o a los concretos períodos de ejecución de la prestación continua que, en abstracto, se separan en ésta, para organizar la cadencia con la que se van sucediendo los distintos términos en los que se hace exigible la contraprestación correspondiente.

Los autores que defienden esta posición se basan en la pluralidad de actos con efecto solutorio, en la cantidad diversa que se puede observar entre los objetos de las distintas prestaciones, en cuanto que éstas se diferencian en su localización temporal, en la autonomía que tiene cada prestación, incluso en la causa distinta que, según algún autor, puede observarse en cada singular momento de la relación jurídica en el que se debe realizar una prestación.

Sostienen estos autores que, con un esquema plural y complejo, en cuanto a las obligaciones emanadas del único

contrato existente, se logra una explicación más lógica de la posible diversidad del tratamiento jurídico de que puede ser objeto cada prestación, sin dañar con ello esa unidad contractual.

Destaca, entre la doctrina que mantiene esta posición, DEVOTO (170). Según este autor, nos encontramos con una sola declaración de voluntad, lo que hace que exista un solo contrato, que a su vez da lugar a una pluralidad de obligaciones, cada una de ellas con una causa y un objeto particular, aunque igual al de las demás prestaciones. Precisamente por el hecho de que son iguales, pueden surgir de un mismo intercambio de consentimientos, que genera lo que el autor denomina, en su idioma, un "comando continuo", en el sentido de que hay un deber de realizar una determinada prestación cada vez que se produzca la hipótesis fijada por las partes. Y este tipo de deber da lugar a una serie de deberes simples, diferenciados en cuanto a su localización temporal.

Con este esquema pluralista, considera que da una respuesta válida a las cuestiones que se plantean respecto de la autonomía de cada prestación y su posible tratamiento jurídico diferenciado.

---

170) DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., pp. 138 y ss.

Este autor, parte de la base de que, la distinción entre causa del contrato y causa de la obligación, no tiene razón de ser, puesto que la causa de la obligación -según él- no puede ser diversa de la causa del contrato (171). Sin embargo, para explicar, dentro de la estructura unitaria del suministro, en cuanto que el contrato duradero es un solo contrato, lógicamente con una causa, una pluralidad de obligaciones cada una de ellas con una causa propia, señala: "La exigencia de la unidad de causa surge del concepto de acto que sirve como fuente de la obligación. El acto repite la propia unidad, teniendo en cuenta que se trata de un acto de voluntad, de la unidad de determinación, la cual se disuelve cuando lo que el agente quiere ordenar se fracciona en un pluralidad de fines inmediatos (objeto de la obligación) o mediatos (causa de la obligación), en cuanto que la voluntad debe dirigirse a varios fines y, en consecuencia, a cumplir una serie de valoraciones para activar otras tantas determinaciones" (172). "Si la causa es la función económico-social que justifica el surgimiento de las obligaciones y su ejecución, está claro que asignando una sola causa a una pluralidad de prestaciones se niega que una de ellas pueda perseguir la función económico-social que la justifica sin que las demás la persigan al mismo tiempo: destruyéndose así la independencia de resultado que es una

---

171) DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., p. 70.

172) DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., p. 149.

característica de las obligaciones de ejecución continua" (173).

Además, este autor considera que, en estos supuestos, el acto que da lugar al vínculo jurídico es continuo, es decir, que admite el contrato continuo, en cuanto que señala que un deber continuo nace de un acto continuo (174). En este caso, un acto realizado en ejercicio de un poder autónomo privado reconocido por la ley: el contrato.

Afirma posteriormente, que el acto continuado nace progresivamente al producirse cada singular hipótesis (175). En este mismo orden de ideas añade, en su intento de mostrar la pluralidad de obligaciones, que "una ejecución continuada no se puede producir sin que el mismo deber, contenido en el contrato, sea a su vez continuo"... "cuando se crea un deber continuo se formula con una sola determinación de voluntad una serie de deberes simples idénticos y sólo diferenciados en cuanto al elemento temporal o espacial" (176).

Se deduce de lo anterior, que un acto continuado da lugar a un deber continuado, que realmente se desglosa en una

---

173) DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., p. 110.

174) DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., p. 126.

175) DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., p. 153.

176) DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., p. 139.

pluralidad de deberes más restringidos, que se identifican con las distintas obligaciones que tienen causas diferentes, "puesto que la razón justificativa de cada deber es autónoma e independiente aunque estructuralmente idéntica a todas las demás" (177).

En esta misma línea se han pronunciado otros autores, entre los que podemos destacar a OSTI. Este autor ha afirmado la existencia real de una pluralidad de obligaciones en las llamadas "obligaciones duraderas" derivadas de un único contrato. Observa, además, que el criterio para saber cuándo estamos ante una obligación o ante una pluralidad, se sitúa en que, en el primer caso, se tiene un único resultado contractual fraccionado, en los otros, el reproducirse de un mismo resultado completo y definitivo. Con cada acto de cumplimiento identifica una obligación. Esta construcción la realiza, fundamentalmente, para explicar por qué por cada incumplimiento, que él denomina "parcial", "hay una singular acción, que comenzará a prescribir desde el mismo momento en el que podría hacerse valer" (178).

Considera OSTI, incluso, que, los singulares períodos de la prestación continua, constituyen el objeto de otras tantas

---

177) DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., p. 149.

178) OSTI, G., Appunti...loc. cit., p. 477.

Obligaciones contractuales distintas (179).

En este mismo orden de ideas se sitúa STOLFI (180). Según este autor "las singulares prestaciones si no están entre ellas en relación como las partes de un todo, deben considerarse cada una objeto de una relación jurídica autónoma, formando un conjunto por comodidad de los sujetos, en lugar de encontrar su fuente en tantos contratos diversos" (181).

En esta línea de considerar que en un contrato duradero existe una pluralidad de obligaciones, se pronuncian también otros muchos autores que se han preocupado del tema, tanto italianos, como españoles (182).

---

179) OSTI, G., Appunti...loc. cit., p. 484; Idem, voz: Contratto (Concetto, distinzioni), en N.D.I., vol. IV, Torino 1938, p. 67, Idem, voz: Contratto, en Nss.D.I., vol. IV, Torino 1959, p. 497.

180) STOLFI, M., Appunti...cit., p. 838.

181) STOLFI, M., Appunti...cit., p. 844.

182) ANDREOLI, M., La rendita vitalizia, en Trattato di Diritto civile italiano, dirigido por F. VASSALLI, vol. VIII, T. III, fasc. 4º, Torino 1954, p. 19; Idem, Fonti e natura giudicia della rendita vitalizia, Milano 1939, p. 118; BARASSI, L., Teoria...cit., vol. I, p. 146; BELTRAN DE HEREDIA, J., La renta vitalicia, Madrid 1963, pp. 46-47; BLANCO, A., op. cit., p. 64; CASTAN, J., op. cit., T. IV, p. 74; DONATI, A., op. cit., p. 102; FERRI, G., Vendita...loc. cit., p. 460 (este autor también lo fundamenta como respuesta a la autonomía de las prestaciones y a la repetición de un mismo resultado contractual), GARRIGUES, J., Tratado...cit., p. 417; LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, op. cit., T. II, vol. III, p. 89; LENER, A., op. cit., pp. 135 y ss.; PUENTE MOÑOZ, T., El pacto...loc. cit., p. 99; QUIÑONEROS CERVANTES, E., La

Ante esta estructura de la obligación duradera, consideramos, en primer lugar, como ya hemos tenido ocasión de señalar, que el contrato, como fuente de la relación jurídica que vincula a las partes, no se puede estimar como una fuente duradera, en el sentido de que deba durar para dar lugar al nacimiento de obligaciones que no han surgido en el momento de celebrarse el contrato. El contrato, una vez que se ha perfeccionado, por el intercambio de consentimientos de ambas partes, da lugar a una obligación para cada contratante, a un vínculo jurídico, por el que cada sujeto debe al otro una determinada prestación, el cual tiene derecho a pretenderla y a constreñir a la otra parte a satisfacerlo.

Este deber dura en el tiempo. Un deber y una responsabilidad que se harán exigibles en una pluralidad de momentos sucesivos, tal y como estaba previsto ya en el acuerdo que dió vida a la obligación.

Se puede hablar de "contrato duradero", si con esta expresión uno se quiere referir al contrato como acuerdo de voluntades que debe mantener su validez y que engloba la

---

situación jurídica de la renta vitalicia, Universidad de Murcia 1979, pp. 26-27; NOVOA, E., loc. cit., p. 612; ROMANO, S., Vendita. Contratto stimatorio, en Trattato di Diritto civile, dirigido por G. GROSSO y F. SANTORO PASSARELLI, vol. V, fasc. I, Milano 1960, p. 237, nota 328.

totalidad de las relaciones jurídicas existentes entre las partes, con motivo de la celebración del contrato. Pero, en sentido propio, como fuente generadora de obligaciones, como momento estructural, no es ahí exactamente dónde actúa el tiempo, sino en lo que esta fuente produce. Disentimos de DEVOTO, por tanto, al considerar el contrato duradero un acto duradero. Además, señala este autor que "el acto continuo se diferencia del acto simple por estar dotado de una pluralidad de causas y de objetos entre ellos idénticos y sólo diferenciados en cuanto al elemento temporal y al elemento espacial" (183). Como ya hemos indicado, consideramos que en el suministro, como en todo contrato duradero, el elemento duración está incluido en la causa como uno de los elementos configuradores. La causa del contrato es única y el objeto también.

MESSINEO observa que hablar de pluralidad de causas tendría sentido si se tratase de causas distintas unas de otras, pero no lo tiene en esta hipótesis en la que, en todo caso, se debería de hablar de causas idénticas (184).

Una vez que se habla de un único contrato y, por tanto,

---

183) DEVOTO, L., L'obbligazione...cit., p. 138.

184) MESSINEO, F., voz: Contratto...cit., p. 927.

A esta crítica a la pluralidad de causas también se suma MICHELON, G., op. cit., p. 20.



de una única causa en la que entre el elemento temporal, lo que también reconoce DEVOTO (185), ya no tiene sentido hablar de una serie de causas iguales, diferenciadas sólo por su localización temporal. ¿Por qué duplicar el esquema causal con una causa que engloba a las demás? Si en la causa que podríamos llamar "causa general" está prevista la sucesión de las prestaciones y es ésta, precisamente, la que da sentido a las mismas, no se ve la necesidad de construir una pluralidad de causas nuevas y particulares (186).

---

185) DEVOTO. L., L'obbligazione...cit., pp. 139 y ss., aunque hay que tener siempre presente que DEVOTO, como ya hemos indicado, solo reconoce a la unidad contractual una relevancia formal.

186) Un esquema muy similar al señalado por DEVOTO han defendido los autores alemanes VON GIERKE, O., (Dauernde Schuldverhältnisse, en Jherings Jahrbucher., vol. 64 (1914), pp. 355 y ss.), GESCHNITZAR, (Die Kündigung und das Dauerdrechtsverhältnisse, en Jherings Jahrbucher., vol. 76 (1926), pp. 324 y ss.) y KRUCKMANN, (Einige Bemerkungen zu den dauernden Schuldverhältnissen, en Jherings Jahrbucher., vol. 66 (1916), pp. 1 y ss.) de los cuales han hecho un análisis crítico OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1944, I, p. 44 y DE MARTINI, A., voz: Obbligazione...cit., p. 657. Según estos autores alemanes, el contenido del un contrato de duración consiste en una obligación general o fundamental duradera ("stammverpflichtung") y de una pluralidad de obligaciones singulares o simples ("Einzelverpflichtung"). Como señala OPPO, se trata de una superposición de vínculos obligatorios inútiles. La existencia de una obligación general hace innecesarias las obligaciones singulares y la existencia de ésta deja sin sentido a la primera. "Si cada prestación es debida por el cumplimiento reiterado, en función de una correspondiente obligación, ¿cual es el objeto de la "Stammverpflichtung"? ¿la repetición? Pero si la repetición de las prestaciones es ya debida por la obligación general, ¿que es debido en base a las obligaciones simples?".

Estas objeciones manifestadas por OPPO han sido contestadas por LENER (op. cit., pp. 146 y ss.), que ha calificado las críticas de OPPO de exactas pero unilaterales.

Señalamos todo lo anterior como objeciones a la construcción de DEVOTO que, no hay que olvidar, parte de la identificación de causa del contrato y causa de la obligación. Advertimos esto ya que nos movemos en un campo resbaladizo -causa de la obligación- en el que no hay un concepto unánime de la doctrina.

Reconocer, por tanto, una pluralidad de obligaciones es desconocer, en realidad, el verdadero juego que realiza el tiempo en la causa del contrato de suministro (187).

Estas posible contradicciones en la construcción de DEVOTO surgen, a nuestro modo de ver, porque realmente, este autor sólo reconoce unidad en esta figura contractual, en cuanto a la formalidad de la declaración de voluntad. Llega, incluso, a afirmar que para la existencia del contrato no es necesaria la coexistencia de la causa: "es suficiente que

---

Estima que una crítica más meditada de la doctrina alemana, debe observar que una obligación entendida como "matriz" de las otras, que representan el contenido de las prestaciones de la relación, no puede tener ella misma el carácter de obligación, y no expresa, en realidad, mas que un aspecto o función de la relación misma, considerada en su conjunto.

LENER traslada la duración a la relación jurídica. Sin embargo, estimamos, como hemos manifestado ya, que en la relación puede haber obligaciones instantáneas y el carácter de relación duradera lo imprime la sucesión de prestaciones organizadas de una determinada forma impuesta por el contenido y estructura del deber duradero.

187) TORRES VASQUEZ, A., op. cit., p. 70.

pueda surgir en un momento sucesivo a la estipulación del contrato" (188).

El resto de los argumentos expuestos por la doctrina, para fundamentar la pluralidad negocial, viene a suponer un intento de explicación del diferente tratamiento jurídico que pueden recibir unas prestaciones respecto de otras (189).

Sin embargo, consideramos, de acuerdo con OPPO (190), que esta pluralidad obligacional, en consonancia con la pluralidad de prestaciones, no es necesaria ni exacta (191).

---

188) DEVOTO. L., L'obbligazione...cit., p. 150.

189) Vid. LENER, A., op. cit., pp. 144 y ss.

190) OPPO, G., I contratti di durata...loc. cit., 1944, I, p. 41.

191) En esta misma línea es interesante la posición de CORRADO, el cual, sin reconocer que la duración se introduce en la causa del suministro configurándola, sin embargo, mantiene la tesis de la unidad obligacional. "Tanto la relación fundamental como las singulares obligaciones son por sí mismas idóneas para garantizar suficientemente el interés de las partes. La obligación fundamental, si efectivamente es idónea para garantizar la prestación duradera, debería garantizarla en todos sus aspectos y no sólo en relación al suceder de las singulares prestaciones, sino también en relación a la realización de cada prestación. La pluralidad de obligaciones, garantizando sucesivas prestaciones, es por otro lado, por sí misma, suficiente, no sólo a satisfacer los autónomos intereses de cada singular prestación, sino también el complejo de tales intereses.

Es necesario, por tanto, decidirse a considerar abserbente o la obligación fundamental, o las singulares obligaciones.

... Si existiese pluralidad de obligaciones se podrían reconducir a una figura unitaria sólo bajo un perfil

En la tipología del contrato de suministro encontramos dos posibilidades: suministros con prestaciones continuas y periódicas.

Al plantear la cuestión de la existencia en el suministro de un contrato o de varios, ya examinamos la artificiosidad de la pretensión de señalar en un suministro continuado una pluralidad de contratos en función de los períodos de tiempo que se tienen en cuenta para fijar la exigibilidad de la contraprestación (192). A ella nos remitimos, al considerar igualmente artificioso observar una pluralidad de obligaciones en base a argumentos similares.

En las hipótesis de repetición de una prestación (ya sea periódica o reiterada) "no hay ninguna necesidad, ni lógica, ni jurídica, que obligue a construir en correspondencia a los singulare actos de ejecución otras tantas obligaciones, pudiendo los primeros configurarse muy bien, como realizados

---

económico, mientras que jurídicamente serían una pluralidad de contratos" (CORRADO, R., La somministrazione...cit., pp. 53 y ss.).

192) Vid. Capítulo II.

Entre los autores que han criticado la artificiosidad de este planteamiento podemos señalar, además de aquellos a los que nos hemos remitido, DE MARINO BORREGO, R. M., Análisis...loc. cit., p. 64, nota 68. También se ha pronunciado por la unidad obligacional en estos supuestos RIVERO YSERN, J. L., op. cit., p. 75.