

ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ  
DE CATALUNYA

# RELACIONES DE COMPLACENCIA EN EL ENTORNO DIGITAL

DISCURS D'INGRÉS  
de l'acadèmic de número  
IL·LM. SR. DR. PAU SALVADOR I CODERCH

CONTESTACIÓ  
de l'acadèmic  
EXCM. SR. DR. IGNACIO SANCHO GARGALLO

*16 de juny de 2015*

BARCELONA  
MMXV



# DISCURS D'INGRÉS

de l'acadèmic de número

IL·LM. SR. DR. PAU SALVADOR I CODERCH



## PÓRTICO

A Manuel Albaladejo García (1920-2012 ) se le puede sustituir, pero no se le puede suceder. Nadie puede. El maestro Albaladejo, uno de los tres que este modesto civilista tuvo al inicio de su carrera académica -los otros dos son José Javier López Jacoiste y Ferran Badosa i Coll- fue un titán del derecho civil, acaso el último que, como solía decirse de los Glosadores, había visto todo el derecho civil, pues lo estudió todo y publicó cursos y estudios monográficos sobre la parte general y el derecho de la persona, sobre las obligaciones y los contratos, sobre la propiedad y los derechos reales, sobre el derecho de familia y el de sucesiones –es leyenda que escribió más de treinta mil páginas-. Pero además de todo ello, fue un hombre de sagaz llaneza, ingenio infinito, asombrosa laboriosidad y, por añadidura, listo como pocos. Sus méritos son incontables.

Pero no dejaré de mencionar un mérito que Lluís Puig i Ferriol, otro gran jurista, amigo y compañero de Academia, recordará bien: hace cuarenta o cincuenta años, las facultades de derecho de las universidades españolas eran tan clientelares como hoy son gremiales; estaban entonces tan poseídas por las escuelas de catedráticos como en la actualidad lo son por los funcionarios universitarios, docentes y no docentes. A Albaladejo se debe el renacimiento de la escuela académica catalana en el último cuarto del siglo XX: Puig i Ferriol es, desde 1976, el primer catedrático catalán de derecho civil del siglo XX y lo es por su ejecutoria impar, pero quienes estuvimos con él en sus magníficas oposiciones, en sus incomparables ejercicios, sabemos que probablemente no

habría accedido a la cátedra aquel año sin el empeño de un hombre bueno y justo por hacerlo valer, sin Manuel Albaladejo. Siguiéron, entre 1978 y 1980, profesores tan relevantes como Encarna Roca Trias, la primera mujer que accedió a una cátedra de derecho civil en la historia de la universidad española -apoyada también por Francisco Fernández de Villavicencio- o el mismo Ferran Badosa i Coll o los jueces Xavier O' Callaghan Muñoz y Francisco Rivero Hernández. Y todos los demás, en mi caso, con méritos contados. Así, en 1980, ya había otra vez una escuela civilista catalana, ya era normal en la academia universitaria aquello que debería haberlo sido mucho antes. Hoy, casi dos generaciones después, es de justicia reconocer que el primer puente lo tendió Don Manuel Albaladejo. Probablemente, casi todos los juristas mencionados habrían acabado por ver reconocida su valía, pero Albaladejo, quien ya había dejado su cátedra barcelonesa, nos apoyó a todos y se adelantó diez años. Por lo menos.

Del maestro Albaladejo no he podido aprender su finura infinita para realizar una exégesis chispeante de cualquier artículo del Código Civil español de 1889, pero en algo hemos podido tratar de seguirle: en 1953, Albaladejo ya había ganado merecidamente oposiciones a cátedra. Luego nos enseñó a todos que, a pesar de la cátedra vitalicia, se puede trabajar duramente durante más de medio siglo. Nunca descansó pues: fue un trabajador honesto y admirable durante toda su vida. Y, lo que aún es más importante, nos enseñó a todos a disfrutar con nuestro trabajo. En el caso de Manolo, el trabajo no fue solo un medio de vida, sino que constituyó un rasgo esencial de su estilo de vida: disfrutar trabajando es la mejor lección que he tratado de aprender de Don Manuel Albaladejo García. Un poco por eso mismo, les traigo ahora el humilde discurso que sigue<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Agradezco la colaboración y el apoyo recibido en todo momento de Ariadna Aguilera Rull, q.e.p.d, Sergi Gálvez Duran, Alberto Vega García, Leah Daniels, Antoni Rubí Puig, Carlos Gómez Ligüerre, Anna Ginès Fabrellas, Albert Sánchez Graells y Miquel Mirambell Fargas. Este trabajo habría sido irrealizable sin su ayuda, absolutamente desinteresada, pedida y obtenida sin compromiso jurídico alguno. Valga como muestra cabal de las tesis defendidas en las páginas que siguen.

PRIVADO, DEMASIADO PRIVADO.  
LAS RELACIONES DE COMPLACENCIA EN EL ENTORNO DIGITAL

A Ariadna Aguilera Rull, *in memoriam*

«Ich suche Ruhe für mein einsam Herz.  
Ich wandle nach der Heimat! Meiner Stätte.  
Ich werde niemals in die Ferne schweifen.  
Still ist mein Herz und harret seiner Stunde!  
Die Liebe Erde allüberall blüht auf im Lenz  
und grünt  
Aufs neu! Allüberall und ewig blauen licht die  
Fernen!  
Ewig... ewig...»

*Das Lied von der Erde, Der Abschied. Final.* Meng  
Haoran, Wang Wie y Gustav Mahler

## ABSTRACT

Además del capital físico (recursos fabricados), del financiero (ahorros disponibles para inversión) y del capital humano (el talento y la educación) hay que tener muy en cuenta el capital social (confianza y reputación) que generan las relaciones entre personas y que las tecnologías digitales han permitido potenciar extraordinariamente. Las relaciones de complacencia son una de las fuentes más conspicuas y menos estudiadas de capital social: el primer objetivo de este trabajo es la delimitación de tales relaciones de la vida en el marco de una concepción unificada del derecho y las restantes ciencias sociales.

En la cultura del *Civil Law* se habla de relaciones de complacencia (*Gefälligkeiten*, en la doctrina alemana), por contraposición a las relaciones jurídicas, para referirse a las relaciones de la vida que se concretan en acuerdos cuyo cumplimiento no es jurídicamente exigible en ninguna jurisdicción.

En el *Common Law* se suele utilizar una categoría similar, los acuerdos no vinculantes (*Non-Binding Agreements*), pero cuyo contenido es mucho más amplio –abarca, por ejemplo, *Gentlemen's Agreements* en la vida mercantil, o el *Soft Law* en las relaciones internacionales, los cuales no son objeto de este trabajo-.

El ámbito tradicional de las relaciones de complacencia viene dado por las que surgen en torno a la familia, el parentesco, la amistad, la vecindad, la comunidad o la colegialidad. Su importancia es grande: económicamente, equivalen a la mitad del producto interior bruto de un país como el nuestro, pero pese a ello, no han sido objeto de un análisis jurídico congruente con su relevancia económica. En este trabajo se pretende cubrir esta laguna.

El tercero es la mejor caracterización de las relaciones de complacencia por contraposición a las relaciones jurídicas: se pretende ofrecer al Juez, al operador jurídico y económico, así como a las organizaciones y a los ciudadanos, criterios fundados y razonables para distinguir entre unas y otras.

El cuarto y último es poner de manifiesto la circunstancia de que si bien una relación de complacencia no genera una pretensión judicial de cumplimiento de lo acordado, sí puede generar una pretensión de enriquecimiento injusto y, desde luego, no deja a las partes al margen de la tutela que les ofrece el derecho general de la responsabilidad civil extracontractual.



## SUMARIO

1. <i>Capital social y relaciones de la vida</i> . . . . .	11
2. <i>Relaciones jurídicas y relaciones de complacencia (Gefälligkeiten). Contratos y acuerdos jurídicamente no vinculantes (Non-Binding Agreements)</i> . . . . .	13
3. <i>Ámbito tradicional de las relaciones de complacencia y su importancia en relación con el producto interior bruto</i> . . . . .	21
4. <i>Tecnologías digitales y relaciones de complacencia</i> . . . . .	25
5. <i>Demarcación entre relaciones de complacencia y relaciones jurídicas</i> . . . . .	28
6. <i>¿Ficción ex post de la voluntad de exclusión de efectos jurídicos?</i> . . . . .	29
7. <i>Indicios objetivos de la voluntad de excluir la exigibilidad jurídica de lo acordado</i> . . . . .	32
8. <i>Acuerdos de complacencia y contratos gratuitos (Gefälligkeiten y Gefälligkeitsverträge)</i> . . . . .	35
9. <i>Derechos de la personalidad y derechos fundamentales: las libertades religiosa e ideológica y el libre desarrollo de la personalidad</i> . . . . .	36
10. <i>La determinación de las partes en una relación de complacencia e incumbencias al respecto del legislador y del gobierno</i> . . . . .	37
11. <i>Tan privado que no es derecho</i> . . . . .	39
12. <i>Centralismo jurídico: relaciones top-down y relaciones bottom-up y la dinámica de las relaciones de complacencia</i> . . . . .	41
13. <i>¿Voluntad de los efectos jurídicos o únicamente de los efectos prácticos, sociales o económicos?</i> . . . . .	42
14. <i>Opting-in y Opting-out</i> . . . . .	43
15. <i>Régimen jurídico de las relaciones de complacencia</i> . . . . .	46



## 1.

### CAPITAL SOCIAL Y RELACIONES DE LA VIDA

Además del capital físico (recursos fabricados), del financiero (ahorros disponibles para inversión), y del capital humano (el talento y la educación) hay que tener muy en cuenta el capital social de reconocimiento y reputación que generan las relaciones, predominantemente de confianza, entre personas. Esta es una forma de capital que las tecnologías digitales ha permitido potenciar extraordinariamente además, pero también a costa, de la necesidad de acumular capital físico. Las relaciones de complacencia son una de las fuentes más conspicuas y menos estudiadas de capital social: el primer objetivo de este trabajo es la delimitación de tales relaciones de la vida en el marco de una concepción unificada del derecho y las restantes ciencias sociales<sup>2</sup>. El capital

---

<sup>2</sup> En general, véase Elinor OSTROM/ Tae Kyoung AHN, *The Meaning of Social Capital and its Link to Collective Action* (2007) disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1936058> y <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1304823> (luego en: Gert T. SVENDSEN/ Gunnar L. SVENDSEN, *Handbook on Social Capital*, Edward Elgar, School of Public & Environmental Affairs Research Paper No. 2008-11-04, Indiana University, Bloomington (2008) disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1936058>) «Social capital ... exists in the relations among persons. Just as physical capital and human capital facilitate productive activity, social capital does as well». James S. Coleman, *Social Capital in the Creation of Human Capital*. *American Journal of Sociology*, vol. 94 (1988) disponible en: <http://www.jstor.org/stable/2780243> pp. 95-120. «[T]he networks, norms, and trust that exist in social organisation that enable coordination and cooperation toward shared objectives». Robert D.

social generado por las nuevas relaciones de complacencia establecidas ahora gracias a las tecnologías digitales reverbera en el resto de bienes productivos, incrementa enormemente su rentabilidad y, por tanto, su valor. Al mismo tiempo que desplaza y margina otros recursos materiales y humanos, con costes no desdeñables de dislocación social y económica. Las nuevas relaciones de complacencia sustituyen también a mucho utillaje legal, a muchas relaciones jurídicas, sobre todo en el estadio inicial de las relaciones sociales y económicas productivas –antes de que organizaciones estables y juridificadas resulten imprescindibles- pero también en el estadio final, en el del consumo colaborativo de bienes y servicios compartidos, ahora con gentes provenientes de medio mundo.

El capital social, generado por las nuevas relaciones de complacencia, es, en palabras de Kurt Annen, un buen sustituto de la formalidad (legal)<sup>3</sup>, un fenómeno acaso mejor visto por historiadores, sociólogos y antropólogos que por economistas, juristas y funcionarios públicos. El derecho -el derecho privado, desde luego, pero no solo este- compite, como vamos a comprobar ahora mismo, con algo tan viejo como renovado que es demasiado privado para ser derecho. Habrá, naturalmente, una reacción del derecho –fiscal, laboral, mercantil-, pero ya nada volverá a ser como antes de la revolución digital, entre otras cosas, porque las relaciones de la vida no se detienen ante las fronteras formales de las instituciones nacionales, ante los Estados mismos.

---

PUTNAM, citado por Chris JULIEN, *Bourdieu, Social Capital and Online Interaction*, *Sociology* 1/2014, version of Record - Mar 30 (2015) disponible en: <http://soc.sagepub.com/content/early/2014/06/30/0038038514535862.abstract> 49:2, pp. 356 y ss. «[T]he stock of trust, mutual understanding, shared values, and socially held knowledge that facilitates the social coordination of economic activity». Neva R. GOODWIN, *Five Kinds of Capital: Useful Concepts for Sustainable Development*, Global Development And Environment Institute (G-DAE), Working Paper no. 03-07 (2003) disponible en: [http://www.ase.tufts.edu/gdae/publications/working\\_papers/03-07sustainabledevelopment.pdf](http://www.ase.tufts.edu/gdae/publications/working_papers/03-07sustainabledevelopment.pdf)

<sup>3</sup> Kurt ANNEN, *Social capital as a substitute for formality: Evidence from Bolivia*. *European Journal of Political Economy*, vol. 31, issue C, (2013) disponible en: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0176268013000281> pp. 82-92. Más generalmente, véase NATIONAL INTELLIGENCE COUNCIL, *Global Trends 2030: Alternative Worlds*. En [www.dni.gov/index.php/about/organization/global-trends-2030](http://www.dni.gov/index.php/about/organization/global-trends-2030). El análisis construye cuatro escenarios extremos de mundos potenciales: «*Stalled Engines*» (el peor escenario: entre 2015 y 2030, aumentan los riesgos de conflictos interestatales, los Estados Unidos se repliegan en sí mismos y la globalización se detiene); «*Fusion*» (el mejor, desde el punto de vista estadounidense: China y los Estados Unidos cooperan en cuestiones estratégicas con el resultado de un mayor desarrollo del proceso de globalización), «*Gini-Out-of-the-Bottle*» (las desigualdades en y entre las naciones explotan y los Estados Unidos ya no pueden actuar como gendarmes mundiales, otro escenario caótico); «*Nonstate world*» (impulsados por las nuevas tecnologías, agentes no estatales toman la delantera a la hora de afrontar retos globales).

## 2.

### RELACIONES JURÍDICAS Y RELACIONES DE COMPLACENCIA (GEFÄLLIGKEITEN); CONTRATOS Y ACUERDOS JURÍDICAMENTE NO VINCULANTES (NON-BINDING AGREEMENTS)

Casi cada día, casi todos nosotros acordamos entablar, fugaz o duraderamente, relaciones cuyo objeto es dar, hacer o no hacer cosas, o prestar servicios, sin ningún ánimo de vincularnos jurídicamente. Y hoy, casi la mitad de los habitantes de este mundo<sup>4</sup> podemos tratar de hacer casi todo lo anterior a casi ningún coste, pues las tecnologías digitales nos permiten relacionarnos con costes cada vez más reducidos. Otra cosa es que todas las relaciones establecidas lleguen a buen fin o que no precisen del derecho para resolver los problemas que derivan de la frustración del intento de acuerdo, del acuerdo mismo o de consecuencias indeseadas asociadas con su celebración y vicisitudes.

Analizamos en este trabajo las relaciones de complacencia, no vinculantes, y su régimen jurídico en el ámbito del derecho privado y en comparación, en particular, con el derecho de las relaciones jurídicas contractuales.

Para empezar, asumimos que, en derecho de la autonomía privada (art. 1255 del Código Civil), la libertad, positiva, de contratar incluye la negativa de no hacerlo<sup>5</sup>. Y en particular, la de excluir toda pretensión judicial de cumplimiento de lo acordado. Es decir, los particulares pueden establecer acuerdos no vinculantes, relaciones que no son jurídicas sino que son únicamente de pura complacencia.

Es crucial, pues, partir de la distinción que media entre, por un lado, las relaciones jurídicas (contractuales), las cuales generan una pretensión de cumplimiento y, por el otro, los acuerdos que excluyen, expresa o tácitamente, la exigibilidad jurídica del cumplimiento de lo acordado. De entre estos últimos acuerdos, el objeto específico de análisis está constituido por las relaciones de complacencia en el sentido estricto, pero no, en cambio, otros supuestos de acuerdos, convenios jurídicamente no vinculantes, como, por ejemplo, los

---

<sup>4</sup> Según informa la Unión Internacional de Comunicaciones, el 40% de la población mundial tenía acceso a internet en 2014. <http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Pages/facts/default.aspx>

<sup>5</sup> El principio de autonomía privada (art. 1255 CC) se concreta en la posibilidad de elección de: 1) el derecho aplicable (Reglamento CE 593/2008, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, Roma I [DOUE núm. 177, de 4.7.2008]); 2) la jurisdicción competente (art. 22 LOPJ, art. 54 LEC, art. 24 Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, Bruselas I [DOUE núm. 351, de 20.12.2012], art. 2 Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje [BOE núm. 309, de 26.12.2003]); 3) el tipo contractual (art. 1255 CC); 4) el contenido concreto del negocio o contrato (art. 1255 CC). V. Pablo SALVADOR CODERCH/ Antonio FERNÁNDEZ CRENDE, «Instrumentos de control social y derecho de daños», *InDret* 4/2004 (2004).

*gentlemen's agreements* corporativos<sup>6</sup>, los denominados *informal contracts* o el *Soft Law* en las relaciones internacionales, aunque ocasionalmente aludiré a algunos ejemplos de ambos.

La figura de las relaciones de complacencia es propia del *Civil Law*, pues el *Common Law* emplea la categoría, más amplia, de los acuerdos no vinculantes:

En el *Civil Law* y por influencia de la cultura jurídica alemana, es común comenzar el análisis dogmático de los negocios jurídicos con el concepto de relación jurídica (*Rechtsverhältnis*)<sup>7</sup>, entendida como una relación de la vida, entre dos o más personas, que está determinada o regulada por el derecho y que incluye, al menos, un derecho subjetivo<sup>8</sup>. Este, llegado el caso de su violación, puede ser ejercitado judicialmente (*Anspruch*: el derecho en acción).

Las relaciones de complacencia (*Gefälligkeiten*) encuentran su fundamento de validez en normas sociales<sup>9</sup> y se diferencian de las relaciones jurídicas en que no son jurídicamente vinculantes, en que no tratan de constituir un derecho subjetivo que permita ejercitar judicialmente una pretensión dirigida al cumplimiento forzoso de lo acordado. Se trata de relaciones y acuerdos sobre un fundamento de validez cuya vinculación «no descansa en normas jurídicas sino en normas sociales o en otras normas de conducta extrajurídicas»<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> O las cartas de intenciones o de patrocinio claramente no vinculantes, etc.

<sup>7</sup> Desde la obra de Friedrich Karl von SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, I. Band, Berlin (1840), 7, epígrafe 4; reedición Scientia, Aalen (1981) «... erscheint uns jedes einzelne Rechtsverhältnis als eine Beziehung zwischen Person und Person, durch eine Rechtsregel bestimmt» (consultado el 9.3.2015 en <https://savigny.ub.uni-marburg.de>).

<sup>8</sup> Para los conceptos de relación jurídica (género) y relación jurídica obligacional (especie), véanse: Werner FLUME, *Das Rechtsgeschäft. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II. Band, (1977), 4. Aufl., Springer, Berlin (1992) § 2.1., p. 23-24. Dieter MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, 10. Aufl., Müller, cop., Heidelberg (2010) Rn. 54, pp. 28-29. Karl LARENZ/ Manfred WOLF, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., C. H. Beck, München (2004) § 13, Rn. 1, pp. 225, 226. Harm Peter WESTERMANN, *Erman BGB*, 11. Aufl., Aschendorff, Münster (2004) Einleitung § 241, Nr. 5, p. 621. Reinhard BORK, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 3. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen (2011) § 12, Rn. 675, p. 161. Dirk LOOSCHELDERS (2012), *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 10. Aufl., Franz Vahlen, München (2012) Rn. 1, p. 1. Holger SUTSCHET, *BeckOK BGB*, ed. 34 (2015) § 241, Rn. 2. Christian GRÜNEBERG, *Palandt*, 74. Aufl., Beck, München (2015) Buch. XXXIV Einl. vor § 241, Rn. 3.

<sup>9</sup> Véase, *infra*, apartado 13 de este trabajo.

<sup>10</sup> Harm Peter WESTERMANN, *Erman BGB*, 11. Aufl., Aschendorff, Münster (2004) Einleitung § 241, Nr. 16, p. 624. Heinrich DÖRNER, *BGB Handkommentar*, 3. Aufl., Baden-Baden (2002) Vor § 241, p. 187: «tienen únicamente consecuencias sociales». Karl LARENZ/ Manfred WOLF, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., C. H. Beck, München (2004) § 22, Rn. 24, p. 391: «actos de complacencia que se sitúan en un ámbito social, extrajurídico y que en lo fundamental carecen de consecuencias jurídicas, porque falta manifiestamente una voluntad de vinculación jurídica». Reinhard BORK, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 3. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen (2011), § 17, Rn. 675, p. 264: «se mueven

En el *Common Law*, en cambio, los tratamientos del derecho de contratos comienzan con la distinción, más amplia, entre contratos obligatorios (*binding promises*) y acuerdos no vinculantes (*non-binding agreements* cuyo cumplimiento no puede ser exigido ante un tribunal (*unenforceable*)<sup>11</sup>.

Hay así una primera diferencia entre ambas culturas: en el *Civil Law*, la misma expresión «complacencia» -«satisfacción, placer y contento que resulta de algo», DRAE - se asocia natural y preferentemente con las relaciones personales y familiares, con las de amistad y vecindad, también, y con las de colegialidad, al menos con las más próximas. En el *Common Law*, en cambio, la referencia de «acuerdo no vinculante» incluye supuestos de todos los ámbitos del derecho privado y público.

Los ejemplos siguientes pueden servir para ilustrar la heterogeneidad de relaciones posiblemente no vinculantes en derecho<sup>12</sup>. Obsérvese la diversidad de matices y circunstancias, así como –algo que es aún más importante— su dinámica, pues, a su inicio, muchas relaciones son de pura complacencia, (todavía) demasiado privadas para ser jurídicas, pero, con el paso del tiempo y el trabajo de los hombres, se desarrollan, se transforman, se generalizan y solo pueden funcionar eficientemente si se organizan y articulan jurídica y económicamente<sup>13</sup>. No todas, sin embargo:

---

en un ámbito puramente social». Jan BUSCHE, *Staudinger: BGB Eckpfeiler des Zivilrechts, Die Begründung von Schuldverhältnissen*, 1. Aufl., Gruyter, Berlin/ Boston (2014), Rn. 14: «contacto social». Es frecuente la caracterización negativa de las relaciones de complacencia, por todos: Christian GRÜNEBERG, *Palandt*, 74. Aufl. Beck, München (2015) Buch. XXXIV Einl. vor § 241, Rn. 7: «acuerdos que descansan exclusivamente en un fundamento de validez extrajurídico». Dirk LOOSCHELDERS, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 10. Aufl., Franz Vahlen, München (2012) Rn. 93, p. 40: «arreglos, que se mueven en un nivel puramente social».

<sup>11</sup> «Contracts are promises that the law will enforce. The law provides remedies if a promise is breached or recognizes the performance of a promise as a duty (...) To be legally binding as a contract, a promise must be exchanged for adequate consideration. Adequate consideration is a benefit or detriment, which a party receives which reasonably and fairly induces them to make the promise/contract. (...) For example, promises that are purely gifts are not considered enforceable because the personal satisfaction of the grantor of the promise may receive from the act of giving is normally not considered adequate consideration. Certain promises that are not considered contracts may, in limited circumstances, be enforced if one party has relied to his detriment on the assurances of the other party». Elena D. AGOSTINO/ Maurizio LISCIANDRA, «Binding and Non-Binding Contracts: A Theoretical Appraisal», *MPRA - Munich Personal RePEc Archive*, (2014) No. 53850, Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2153113> (consultada la versión de August 25, 2014) y <https://www.law.cornell.edu/wex/contract> (consultado el 9.3.2105). En la doctrina clásica, se distingue entre «enforceable, void, voidable and unenforceable contracts» para referirse a supuestos distintos a los acuerdos no vinculantes, que no son «contracts»: v. John D. CALAMARI/ Joseph M. PERILLO, *the Law of Contracts*, 3rd ed., St. Paul, West, Minn. (1987) epígrafe 1-11, pp. 18 y ss.

<sup>12</sup> Un directorio sistemático de plataformas de economía colaborativa puede consultarse en [www.consumocolaborativo.com](http://www.consumocolaborativo.com)

<sup>13</sup> Véase *Infra*, epígrafe 11 de este trabajo. Véase de momento: Lisa BERNSTEIN/

1. A invita a B a su familia a hospedarse durante tres días en la vivienda del primero. B acepta la invitación, pero ambos especifican puntillosamente que no asumen compromiso alguno y, en particular, que B no puede exigir hospedarse efectivamente en casa de A, ni A puede exigir a B el pago de un precio. Variantes: B es familiar de A, es pariente, allegado, antiguo compañero de estudios, está incluido en su agenda personal, o en su agenda profesional, o en la guía de su organización profesional, o en el tablón de anuncios de ofertas de intercambio de casas de su empresa, o en el de una franquicia de venta de muebles, o en un portal de internet. En cualquiera de los supuestos anteriores: A y B acuerdan simplemente la invitación, sin más<sup>14</sup>.
2. C, vecino de Barcelona, suele visitar cada verano durante un mes a su hija D quien reside en Londres<sup>15</sup>.
3. E y F, restauradores de profesión, cierran al público su establecimiento las noches del primer lunes de cada mes para reunir y ofrecer una cena a una veintena de amigos de ambos y a sus acompañantes; los invitados suelen traer los alimentos que se cocinarán y ayudan en las tareas de cocina, servicio y limpieza. Variantes: algunos o todos los invitados son restauradores y las cenas tienen lugar en sus respectivos establecimientos por turnos; con el tiempo, los interesados abren la opción a nuevos invitados; al efecto, abren un portal de internet. En todos los casos, dejan claro que no hay precio ni compromiso recíproco alguno, y que E y F se reservan el derecho de admisión y exclusión.
4. G acuerda con sus vecinos H e I compartir, por semanas, los automóviles de cada uno de ellos para ir y volver del trabajo, para ahorrar gastos. Variantes: los interesados amplían las posibilidades de uso compartido a terceros y empiezan a recurrir a plataformas de internet de consumo colaborativo<sup>16</sup>; G, H e I acuerdan comprar y compartir una bicicleta; al cabo de un tiempo, suman a otros amigos y conocidos, quienes adquieren

---

Francesco PARISI, «Customary Law: An Introduction» (January 11, 2014), *Economics of Customary Law*, Edward Elgar, Minnesota Legal Studies Research Paper No. 13-22. (2013) Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2377714>.

<sup>14</sup> Véase, para las variantes más evolucionadas del ejemplo, el directorio de [www.consumocolaborativo.com](http://www.consumocolaborativo.com). Otros en: [www.meshing.it](http://www.meshing.it), [www.collaborativeconsumption.com](http://www.collaborativeconsumption.com) o en *The Basics of Collaborative Consumption*.

<sup>15</sup> Podría ser muy bien el caso de quien escribe estas líneas una de cuyas hijas reside y trabaja en Londres.

<sup>16</sup> Véanse, de nuevo, las plataformas que elenca el directorio de [www.consumocolaborativo.com](http://www.consumocolaborativo.com), apartados de *carpooling*, *alquiler*, *carsharing*; obsérvese que en el primer caso hay supuestos de relaciones razonablemente calificables como de complacencia; que el alquiler en cambio, es un supuesto muy claro de relación jurídica (arrendamiento de cosas o de servicios, siempre por precio); o que los casos de *carsharing* normalmente la implicarán: las diferencias entre unas y otras existen, pero no siempre son fáciles de establecer. Por eso se ha escrito este trabajo.



varias bicicletas con un descuento; finalmente, todos ellos constituyen una plataforma de *bicing*, pero, de momento, no le dan conformación jurídica alguna que implique, al menos claramente, vinculación; dos años después constituyen una asociación.

5. L pide a su vecino y amigo M, cerrajero de profesión, que le ayude a cambiar la cerradura de la puerta de entrada de la casa del primero un domingo por la mañana y M acepta<sup>17</sup>. Variantes y desarrollos: días después M pide a N, también vecino y médico pediatra de profesión, que visite un momento a su hija menor de edad quien tiene fiebre; N acepta sin más por pura benevolencia. Al cabo de pocos días, N pide a O, también vecino de escalera y socio de una asesoría fiscal, que le ayude con su declaración sobre la renta. Este acepta. Finalizada una reunión de la comunidad de propietarios, sus asistentes acuerdan informalmente intercambiar durante unas horas cada mes los servicios propios de cada cual y, al efecto, la comunidad emite unos vales horarios con un tope global de cien horas mensuales y otro individual de cinco. La secretaria de la comunidad gestiona la iniciativa y da cuentas periódicamente de su marcha y vicisitudes. Al cabo de un tiempo, la comunidad recibe una petición de las comunidades de los restantes bloques de la urbanización en solicitud de una ampliación del servicio de intercambio vecinal<sup>18</sup>.
6. Una afamada escritora contrae matrimonio con su agente literario, quien deja de cobrarle por sus servicios<sup>19</sup>. Variante: tras el divorcio amistoso de un comerciante y su contable, este continúa prestándole sus servicios profesionales sin cobrarle por ello.
7. Un hombre y una mujer, quienes conviven como pareja de hecho,

---

<sup>17</sup> Variación de un ejemplo tomado de la edición de 2015 del benemérito comentario Palandt al BGB: Christian GRÜNEBERG, *Palandt*, 74. Aufl. Beck, München (2015) Buch. XXXIV Einl. vor § 241, Rn. 9: Hamm, NJW-RR 01, 382. (*Dacharbeit*, reparación de tejado).

<sup>18</sup> Obsérvese de nuevo que la pregunta sobre la juridicidad de la relación tiene que ver con su dinámica: cuando es expansiva, acaba por precisar de una organización estable y si genera rentas también estables o crecientes, la iniciativa deviene una *start-up* y precisa de una estructura jurídica y contable. Pero no es así desde el principio y la cuestión legal versa sobre la demarcación de los límites.

<sup>19</sup> Ejemplo inspirado en el matrimonio de Leon Tolstoy con Sofía Behrs, quien fue su agente y editora (entre otras muchas cosas, admirable mujer de hierro). Otro: en el aclamado documental de Wim Wenders, titulado *The Salt of the Earth* se narra la vida del economista y fotógrafo Sebastiao Salgado, cuya obra, absolutamente admirable, habría sido inconcebible sin la colaboración constante de su mujer, Lélia Wanick Salgado. Antoni Rubí llama mi atención sobre el matrimonio entre el novelista Julian Barnes y la agente Pat Kavanagh, fallecida hace algunos años. Es conocida la afirmación de Paul Samuelson (en referencia al PIB): «What happens to the GDP when a professor marries his servant?». Citado en: Joseph STIGLITZ/ Amartya SEN/ Jean-Paul FITOUSSI/ «The measurement of economic performance and social progress revisited», *On Misusing National Account Data for Governance Purposes*, Columbia University, IEP, OFCE Working Paper (2009).

acuerdan que ella utilizará anticonceptivos para evitar la concepción de un hijo común<sup>20</sup>.

8. Un famoso guía de montaña recientemente retirado ofrece, en una plataforma de internet, considerar su participación desinteresada y sin compromiso alguno en travesías de *trekking* de su libérrima elección. Con el tiempo, el guía abre un portal que ofrece los servicios propios de su profesión, a cambio de que los usuarios le paguen todos sus gastos. Otra variante: una corredora de *rallies* todavía en activo ofrece, en una plataforma de internet y desinteresadamente, la posibilidad de impartir en Finlandia un curso de conducción de automóviles sobre hielo con tal que los interesados pongan el automóvil y sufraguen los gastos de viaje y estancia de la corredora.
9. Un compositor escribe una sonata para violín en homenaje a un *lubluer*, buen amigo suyo, a quien se la dedica; al poco promueve su estreno en el teatro de conciertos de su ciudad. Un violinista muy destacado, amigo de ambos, la interpreta desinteresadamente y por primera vez el día del estreno<sup>21</sup>.
10. Media docena de amigos y estudiantes universitarios de grado y posgrado acuerdan el desarrollo desinteresado y privado de una plataforma abierta de internet para desarrollar un programa de reconocimiento del habla. La plataforma está abierta a cualquier colaboración desinteresada de terceros. A los dos años, consiguen desarrollar un programa que es enseguida aclamado como una mejora notable en el estado de los conocimientos sobre la materia<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Véase el caso, resuelto por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo alemán): BGH, NJW 1986, 2043.

<sup>21</sup> El compositor alemán Johannes Brahms, fascinado por el virtuosismo del intérprete de clarinete Richard Mühlfeld, trabó amistad con él, compuso varias obras para este instrumento y ambos contribuyeron a la recuperación del clarinete como instrumento solista. Dedicatorias inspiradas de artistas famosos generan cascadas: Beethoven dedicó su sonata para violín núm 9, op. 47 al violinista francés Rodolphe Kreutzer, quien nunca la interpretó. Casi un siglo después, Tolstoy escribió *La sonata Kreutzer*, inmediatamente censurada por autoridades predeciblemente obtusas. La cita de las versiones teatrales y cinematográficas posteriores de la obra de Tolstoy ocuparía media página en esta nota y otro tanto ocurriría con la cita de las interpretaciones de referencia de la sonata de Beethoven.

<sup>22</sup> «*Family, Fools and Friends*». Sobre las posibilidades y limitaciones del denominado «*love money*», véanse Robert D. COOTER/ Hans Bernd SCHAEFER, «Law and the Poverty of Nations: the double trust problem», *German Working Papers in Law and Economics*, volume 7, paper 10 (2007) disponible en [http://works.bepress.com/robert\\_cooter/144](http://works.bepress.com/robert_cooter/144) (consultado el 3.4.2015) y [www.businessinstitute.org](http://www.businessinstitute.org). De nuevo, la cuestión de derecho se relaciona con la dinámica de crecimiento de la relación: de nacer como una iniciativa demasiado privada para ser jurídica puede acabar deviniendo un gigante económico con una complejísima estructura jurídica. Dos ejemplos ya clásicos, suministrados por Toni Terra: David KIRKPATRICK, *The Facebook Effect: The Inside Story of the Company That Is Connecting The World*, Simon and

Como ha quedado señalado, el objeto de este trabajo son las relaciones de complacencia del *Civil Law*, las cuales se ciñen a relaciones de la vida tales como la amistad, la vecindad, la colegialidad y otras análogas; son así menos amplias que los *Non Binding Agreements* del *Common Law*, las cuales no constituyen el objeto fundamental de este trabajo. Por ello, conviene dejar claro aquello de lo cual este trabajo no trata. Por ejemplo:

11. Acuerdos no vinculantes, *informales*, entre compañías mercantiles o entre estas y terceros. Nótese que, en varios de los ejemplos siguientes, hay casos de acuerdos que resultarían ilícitos en casi cualquier jurisdicción, mientras que otros son perfectamente admisibles: la matriz de un grupo de compañías, hace llegar a un tercero una carta de patrocinio en la cual manifiesta su confianza en la gestión de los administradores de una filial<sup>23</sup>. Varias compañías de una misma industria conciertan colusoriamente prácticas horizontales y verticales claramente anticompetitivas. Tres compañías mercantiles las cuales suman una cuota de mercado del 75% del mercado relevante de un producto acuerdan sin compromiso un nuevo estándar tecnológico y lo someten a las autoridades española y europea de la competencia. En una carta de intenciones, la compañía remitente trata de deslindar con toda la claridad posible cuáles son sus párrafos que deben entenderse como no vinculantes en absoluto. Las empresas de una industria publican un código de buenas prácticas.

Además, «informal», referido a un acuerdo, es un calificativo extraordinariamente ambiguo desde un punto de vista jurídico, aunque no lo sea económicamente<sup>24</sup>; en todo caso, incluye muchas más connotaciones que las

---

Schuster, New York (2011) y Walter ISAACSON, *Steve Jobs*, Simon and Schuster, New York (2011). Véase también: David A. VISE/ Mark MALSEED, *The Google Story*, updated edition for Google's 10<sup>th</sup> birthday, Delacorte Press, New York (2008).

<sup>23</sup> V. Ángel Carrasco Perera/ Encarna Cordero Lobato/ Manuel Jesús Marín López, *Tratado de los derechos de garantía, I, Garantías personales, hipoteca*. 2ª edición, Cizur Menor, Thompson Arranzadi, 2008, pp. 445 y ss., p.451.

<sup>24</sup> «*Informal agreements*» es una expresión empleada en sentidos jurídicamente muy diversos, pues pueden denotar casos de contratos perfectamente válidos y eficaces en la jurisdicción de que se trate, pero no formalizados en un soporte estable -contratos verbales (*parol contracts*)-, de otros celebrados tácitamente, por actos concluyentes, de acuerdos cuyo incumplimiento no da lugar a una pretensión de terminación del contrato, y, por ello, «*non binding*», pero también puede referirse a acuerdos no vinculantes, por ejemplo entre un deudor y sus acreedores, o a pactos anejos o que forman parte de un contrato vinculante, referirse así a contratos incompletos, a contratos de larga duración o tracto sucesivo (*relational contracts*), también incompletos, a cuestiones relacionadas con la relación entre *front-end* y *back-end contractual costs*, etc. Véase: Ernst FEHR/ Oliver HART/ Christian ZEHNDER, «How do informal agreements and renegotiation shape contractual reference points?» *Discussion Paper Series, Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit*, No. 6095, disponible en <http://nbn-resolving.de/>

asociadas a la idea de ausencia de vinculación («*non binding*») y no es objeto de este análisis. *A fortiori*, también se excluyen del trabajo las Declaraciones, Recomendaciones y otras manifestaciones de *Soft Law*, del derecho internacional público.

Y aunque habrá que hacer alguna alusión, *infra* en el epígrafe 8, tampoco se considerarán aquí centralmente<sup>25</sup> las cuestiones relacionadas con la eficacia en las relaciones del derecho privado de las cláusulas constitucionales sobre derechos fundamentales (*Drittwirkung*)<sup>26</sup>:

12. Los copropietarios de un inmueble dividido en propiedad horizontal acuerdan informalmente no arrendar ninguna vivienda del edificio a familias extranjeras de etnia no caucásica. El acuerdo es nulo por discriminatorio y, por tanto, de cumplimiento inexigible si uno de los copropietarios lo incumple (como en el caso del ejemplo 7.)

Más difícil es la cuestión de aquellos acuerdos que, a la vez, excluyen *a radice* la vinculación y la onerosidad de la relación que se ofrece establecer, pero que imponen sanciones no jurídicas a quienes incumplan las reglas pactadas:

13. Los gestores de hecho o de derecho de una plataforma de internet excluyen a uno de los usuarios registrados en ella. La plataforma publicita en su portal que la pertenencia a ella no genera pretensión jurídicamente vinculante alguna y que los gestores se reservan, a su plena discreción la facultad de incluir o excluir de su registro a cualesquiera usuarios<sup>27</sup>.

---

[urn:nbn:de:101:1-20111121323](http://nbn:de:101:1-20111121323) (2011). Para una reseña y una elaboración teórica, véase Ricard Gil/ Giorgio ZANARONE, «On the Determinants and Consequences of Informal Contracting» (February 4, 2015). Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2560520> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2560520> (consultada la versión February 4, 2015). La teoría económica de los acuerdos informales es un ejemplo claro de la distancia entre economía (una ciencia de la conducta) y el derecho (una ciencia del significado), pero este no es el tema que nos ocupa aquí y ahora.

<sup>25</sup> Cfr. el ejemplo 7 en el texto: no se puede dejar de tener en cuenta el efecto reflejo de la nulidad de un acuerdo en cuya virtud se vulneran derechos fundamentales de una de las partes. En tales casos, la nulidad del acuerdo provoca su inexigibilidad. Sobre esto, se tratará *infra* en el epígrafe 8°.

<sup>26</sup> Sobre ello ya escribí en su momento: Pablo SALVADOR CODERCH (coord.)/ Ingo von MÜNCH/ Josep FERRER i RIBA, *Zur Drittwirkung der Grundrechte*, Peter Lang, Frankfurt am Main/ Berlin/ Bern/ New York/ Paris/ Wien (1998). En español: Pablo SALVADOR CODERCH (coord.)/ Ingo von MÜNCH/ Josep FERRER i RIBA, *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, 1a ed. Civitas, Madrid (1997). Ahora: Luis María DIEZ PICAZO (2008), *Sistema de derechos fundamentales*, 3a ed., Aranzadi: Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra) (2008).

<sup>27</sup> Kurt ANNEN lo ha visto bien en *Social capital, inclusive networks, and economic performance*, *Journal of Economic Behavior and Organization*, vol. 50 (2003), disponible en: <http://www.sciencedirect.com/science/article/B6V8F-45D8K1W-4/2/38c15db3eef325>

Por último, los lectores comprenderán que el autor de este trabajo deje a su buen criterio la caracterización de este último ejemplo de relación no jurídica, amparada acaso en la colegialidad académica:

14. Un catedrático universitario de derecho y consultor legal prepublica en abierto un trabajo sobre relaciones de complacencia y pide a sus colegas y sin compromiso alguno, comentarios, propuestas y críticas al borrador.

Por ello y para evitar la dispersión, parto aquí del ámbito tradicional de las relaciones de complacencia en el derecho civil y de la disrupción que la aplicación masiva de las tecnologías digitales ha generado en él. Conviene, pues, delimitar más precisamente el alcance objetivo de las tesis que defiendo aquí.

### 3.

#### ÁMBITO TRADICIONAL DE LAS RELACIONES DE COMPLACENCIA Y SU IMPORTANCIA EN RELACIÓN CON EL PRODUCTO INTERIOR BRUTO

Los ordenamientos jurídicos y, entre ellos, el español<sup>28</sup> delimitan los ámbitos tradicionalmente propicios de las relaciones de complacencia por oposición a las relaciones jurídicas: la amistad<sup>29</sup> y la intimidad<sup>30</sup>, la familia<sup>31</sup> y el parentesco<sup>32</sup>,

---

[38e222b1ee61df13ae](#) pp. 449-463: las personas pueden tener herramientas (capital físico), educación y talento (capital humano) y un buen nombre, una buena reputación (capital social), donde capital social es la reputación de un agente social por el hecho de comportarse cooperativamente en una red social. Pero el capital social puede ser exclusivo o inclusivo: «[e]xclusive social capital is created in social networks which are responding to an increasing complexity constraint by reducing inclusiveness»; [i]nclusive social capital is created in social networks which are able to respond to an increasing complexity constraint by increasing its inclusiveness».

<sup>28</sup> Federico de CASTRO y BRAVO, *El Negocio jurídico*, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid (1967); reedición Civitas, Madrid (1985), epígrafes 36 y ss. El texto no hace mención de las relaciones jurídicas en cuya virtud se modifican o extinguen otras preexistentes.

<sup>29</sup> Afecto personal, puro y desinteresado, compartido con otra persona, que nace y se fortalece con el trato (DRAE)

<sup>30</sup> Sobre el concepto de intimidad, véase lo que se señala en el texto, infra, epígrafo 9

<sup>31</sup> Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje (DRAE, primera y segunda acepciones). Obsérvese, en la primera acepción, la exigencia de convivencia.

<sup>32</sup> El concepto de parentesco -vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación análoga a las anteriores (como las relaciones de pareja estable, prohijamiento, etc. La acepción se toma del DRAE)- cambia en las distintas culturas y con el curso del tiempo, pero es relativamente estable.

la benevolencia<sup>33</sup>, la vecindad<sup>34</sup> y la colegialidad<sup>35</sup>.

En derecho civil y, más particularmente, en el ámbito de la autonomía privada –y sobre todo, en el de la autonomía privada contractual- no rige el principio de legalidad (como lo hace, en teoría, en derecho público), entre otras razones, porque tampoco rige, con carácter general, un principio de tipicidad: las relaciones civiles se generan voluntariamente, *bottom-up*, de abajo hacia arriba, o se coordinan por organizaciones privadas (asociaciones, fundaciones, sociedades, asociaciones profesionales e industriales) y no hay por qué autolimitarse a los tipos regulados por las leyes o que ya han fraguado en la práctica social. Funciona la analogía, el razonamiento por similitud en casos de igualdad de razón.

En esta línea, el ámbito tradicional de las relaciones de complacencia siempre ha admitido ampliación analógica: se trata de relaciones de la vida, muy o bastante próximas, en las cuales predomina la gratuidad o, si hay intercambio de bienes o servicios, incluye los casos en los cuales este no es exigible y no suele involucrar dinero, sino como mucho trueque (acaso pura reciprocidad). Tampoco hay actividad económica organizada, pues la realizada es más de consumo, autoconsumo y ocio, de relación de la vida, que de producción, de actividad económica: los sujetos de la relación actúan como lo hacen para vivir de acuerdo con sus deseos y posibilidades, para mejorar su estilo de vida, pero no para ganársela, pues su actividad no constituye su medio de vida. Las exigencias de organización (por ejemplo, personalidad jurídica) y la realización de una actividad profesional o laboral (con las consecuencias fiscales correspondientes) caracterizan las relaciones como jurídicas.

Pero dado que, como veremos enseguida, la distinción entre estilo y medio o modo de vida está siendo continua e intensamente afectada por los cambios tecnológicos, el reto que la economía colaborativa plantea al derecho tradicional y a sus categorías consiste en que aquel servicio que antes se ofrecía por favor

---

<sup>33</sup> Simpatía y buena voluntad hacia las personas, DRAE, y, en el contexto, relaciones de la vida por tal motivo.

<sup>34</sup> El concepto de vecino, es decir, de quien habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa, en habitación independiente (DRAE), es distinto en el entorno de un pueblo o de una ciudad, pero también ha sido, hasta hace bien poco, razonablemente estable: dos hablantes de una misma ciudad, pueblo o barrio entienden enseguida a quien se refiere uno de ellos cuando este le dice al otro que una tercera persona es vecina de ambos. Las tecnologías de la información han modificado profundamente el concepto de vecino, como veremos enseguida.

<sup>35</sup> El concepto de colega, es decir, el de compañero en un colegio, iglesia, corporación o ejercicio (DRAE), también es relativamente estable, pero ya antes de la aplicación masiva de las tecnologías de la información se había ampliado y, acaso, devaluado: en un colegio de abogados, ya no todos los colegiados se conocen: yo, que me licencié en derecho en 1971, pertenezco a una de las dos o tres últimas promociones de abogados catalanes en las cuales todos sus integrantes nos conocíamos personalmente o, al menos, de vista, pues todos habíamos estudiado en la única facultad de derecho de Cataluña.

o ayuda, amistad, o benevolencia a un número reducido de personas –amigos y parientes, conocidos, vecinos y colegas-, ahora se puede prestar a millones de ellas. Y como todo favor se puede devolver, ahora el intercambio de favores es potencialmente universal y su alcance económico, inmenso. La reciprocidad sin vinculación jurídica está al alcance de cada vez más personas y lo está gracias a las interacciones repetidas que permiten generar confianza y reputación en redes sociales construidas sobre las tecnologías digitales.

De hecho, siempre había sido así, pero no era aparente, pues el producto interior bruto (PIB) –el valor monetario de la producción de bienes y servicios de demanda final en un país durante un año- nunca ha sido computado sistemáticamente las relaciones de complacencia, acaso las que conforman la mejor parte de nuestras vidas, como lo expresó en una ocasión el malogrado Robert Kennedy:

«El producto interior bruto no permite dar razón de la salud de nuestros hijos, de la calidad de su educación, o de la alegría de sus juegos. No incluye la belleza de nuestra poesía o la solidez de nuestros matrimonios; el nivel intelectual de nuestro debate público o la integridad de nuestros cargos y funcionarios públicos. Tampoco mide nuestro ingenio ni nuestro coraje; nuestra sabiduría, ni nuestros conocimientos; nuestra compasión, ni nuestra devoción por nuestra nación; mide, así, cualquier cosa excepto aquello que hace de la vida algo valioso».<sup>36</sup>

En efecto, las transacciones de mercado -las cuales siempre se articulan legalmente como relaciones jurídicas- constituyen el punto de partida del cálculo del PIB<sup>37</sup>, pero este deja usualmente a un lado infinidad de transacciones que no tienen lugar en el mercado, tales como muchos de los bienes (hortalizas de un huerto familiar, bricolaje) y servicios (tareas domésticas) producidos por los miembros de las familias para su autoconsumo, en muchos casos sin que medie

---

<sup>36</sup> [T]he gross national product does not allow for the health of our children, the quality of their education, or the joy of their play. It does not include the beauty of our poetry or the strength of our marriages; the intelligence of our public debate or the integrity of our public officials. It measures neither our wit nor our courage; neither our wisdom nor our learning; neither our compassion nor our devotion to our country; it measures everything in short, except that which makes life worthwhile». Address at University of Kansas, 18 March 1968. Citado en: John HAWKINS 7. «The Four Approaches to Measuring Wellbeing», *Measuring and Promoting Wellbeing How Important is Economic Growth?*, Australia and New Zealand School of Government (ANZSOG), Business & Economics Collection - Management & Organizational Behavior, ANU Press, Andrew Podger, & Dennis Trewin (2014) Disponible en URL: <http://www.jstor.org/stable/j.ctt6wp80q>

<sup>37</sup> Joseph STIGLITZ/ Amartya SEN/ Jean-Paul FITOUSSI, «The measurement of economic performance and social progress revisited», *On Misusing National Account Data for Governance Purposes*, Columbia University, IEP, OFCE Working Paper (2009) p. 86.



relación jurídica alguna entre quienes colaboran en las tareas de producirlos y que Stiglitz, Sen y Fitoussi estiman en un 30% del PIB <sup>38</sup>.

Parecidamente, el PIB no incluye en principio el valor del tiempo dedicado al **ocio**, cuando este, a su vez, no implica la realización de actividades de mercado. En 2009, los autores últimamente citados recogieron la siguiente información relevante sobre este punto: el día tiene 24 horas, es decir, 1440 minutos. Como promedio, un estadounidense mayor de 16 años dedicaba, en 2005 y diariamente, a su cuidado personal (a comer, a lavarse, a dormir, etc.) 611 minutos; 227 a realizar trabajos remunerados; 18 a educación; 213 a trabajos no pagados, **349 al ocio** y 22 minutos a actividades no especificadas. Similarmente, las cifras para un francés, para 1998, serían, respectivamente, 642, 201, 114, 215, **333** y 36. En el caso de un italiano y en 2003, los minutos para el ocio alcanzan **616** y en el de un finlandés, en 1998, **402**.

Como hay un solapamiento entre el cuidado personal y el ocio mismo, los autores del trabajo consideraron convencionalmente que la mitad del tiempo dedicado a comer y a beber correspondía al ocio<sup>39</sup>. Lo anterior dificulta ciertamente la valoración del ocio – de aquello que no es negocio ni cuidado personal-, sobre todo porque el criterio estándar para realizar tal valoración es el del coste de oportunidad –aquello que hubiera ganado quien, en lugar de permanecer ocioso, continúa trabajando-<sup>40</sup>. En cualquier caso, las estimaciones para países como los que acabamos de citar daban como resultado un incremento de la renta disponible nominal del orden de entre un 20% y un 30%. A poco que se reflexione sobre estas magnitudes y sobre la circunstancia de que el ocio no se articula necesaria ni acaso predominantemente por mediación de relaciones jurídicas, sino por pura complacencia, la conclusión es obvia: el ámbito de estas últimas relaciones es mucho mayor que aquello que intuitivamente solemos pensar que es.

La importancia de estos capítulos de actividad (normalmente extrajurídica, o, mejor dicho, extracontractual) es así muy grande. En España, por ejemplo, una estimación razonada del trabajo no remunerado en el hogar se situaba en torno a algo más de la mitad del producto interior bruto para el año 2012<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Joseph STIGLITZ/ Amartya SEN/ Jean-Paul FITOUSSI, «The measurement of economic performance and social progress revisited», *On Misusing National Account Data for Governance Purposes*, Columbia University, IEP, OFCE Working Paper (2009) p. 90. Véase luego pp. 103-104 y p. 130. Hay, con todo, imputaciones de rentas hipotéticas. Quizás uno de los casos más claros de imputación de actividad económica doméstica es el del valor de las rentas hipotéticas que los dueños de la vivienda familiar se pagarían a sí mismos.

<sup>39</sup> Joseph STIGLITZ/ Amartya SEN/ Jean-Paul FITOUSSI, «The measurement of economic performance and social progress revisited», *On Misusing National Account Data for Governance Purposes*, Columbia University, IEP, OFCE Working Paper (2009) p. 127

<sup>40</sup> Y, nótese bien, ello deja fuera a quienes están retirados, por ejemplo.

<sup>41</sup> María Ángeles DURÁN HERAS, economista del CSIC, en *El trabajo no remunerado*



Esta es, como veremos, una de las razones por las cuales este tipo de relaciones excluye la pretensión de cumplimiento de lo acordado, pero no necesariamente las eventuales pretensiones de enriquecimiento injusto a las que sus vicisitudes puedan dar lugar.

Luego, los trasvases de actividad, desde una que tenga lugar en algún mercado a otra u otras que se realicen fuera de él, o a la inversa, pueden ser muy relevantes aunque la contabilidad nacional no dé razón de ello. Piénsese en el caso hipotético, puesto por Stiglitz, Sen y Fitoussi<sup>42</sup>, de una familia compuesta por dos padres y dos hijos, con una renta disponible anual de 50.000 €, cuando solo uno de los progenitores trabaja en el mercado, mientras que el otro se dedica a las tareas de la casa y de la familia. Compárese ahora el caso en que los dos padres trabajan fuera de casa, en el mercado, aunque su renta conjunta es la misma, 50.000 €. Sin embargo, como no disponen de mucho tiempo para dedicarse a las labores domésticas y familiares, han de pagar a terceros por su realización. Aunque su renta disponible se reduce notablemente, de ello no darán razón las medidas estándar de calidad de vida. Y, añadimos, si los padres se divorcian, una pretensión de enriquecimiento injustificado será mucho más probable en el primer caso que en el segundo: Contabilidad nacional, bienestar y derecho no siempre están alineados.

#### 4.

#### TECNOLOGÍAS DIGITALES Y RELACIONES DE COMPLACENCIA

La digitalización<sup>43</sup> de la información desborda los cauces tradicionales de las relaciones de complacencia, pues multiplica la utilidad del consumo colaborativo de recursos económicos sin necesidad de que sus titulares entablen relaciones jurídicas: en muchos supuestos, como hemos visto, les basta y sobra con ampliar el ámbito de sus relaciones de complacencia. Al menos hasta cierto punto, para mejorar su bienestar, los propietarios no necesitan del derecho, pues pueden multiplicar sus relaciones interpersonales por el procedimiento de aplicar las tecnologías digitales a la búsqueda de nuevos (posibles) amigos, vecinos,

---

*en la economía global*, 1ª ed., Fundación BBVA, Bilbao (2012): el trabajo no remunerado, cuyo mayor porcentaje se concentra en el cuidado de niños, ancianos y enfermos, equivale al 53% del PIB.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 125

<sup>43</sup> Digitalización se entiende en este trabajo de acuerdo con la conocida definición de Carl SHAPIRO/ Hal VARIAN: «encod[ing] information as a stream of bits», *Information Rules: a strategic guide to the network economy*, Harvard Business School Press, cop., Boston (1999), cita de Erik BRYNJOLFSSON/ Andrew MCAFEE, *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, W. W. Norton & Company, New York, (2014), pp. 60-61.

compañeros de estilos de vida entre quienes, por ejemplo, acepten someterse a alguna contrastación previa de su fiabilidad, respondan a un cuestionario o presenten tales o cuales recomendaciones: las tecnologías digitales permiten ampliar disruptivamente el ámbito de las normas sociales en detrimento del ámbito de aplicación tradicional de las reglas y principios del derecho.

En tal sentido, y como han escrito Erik Brynjolfsson y Andrew McAfee, las tecnologías digitales no respetan límites<sup>44</sup>, multiplican su rentabilidad a favor de quienes las controlan y utilizan al mismo tiempo que marginan o incluso expulsan de la agencia social y económica a quienes no lo hacen. Permiten incrementar exponencialmente el número de las relaciones interpersonales pues hacen posible, en muchos casos, sustituir relaciones jurídicas por relaciones de complacencia a costes marginales que tienden a cero. En la aldea global, todos somos amigos, vecinos, colegas o compañeros potenciales de todo el mundo o, al menos, de aquella parte del mundo que (creemos fundadamente que) es como nosotros. Pero los amigos no necesitan, al menos al principio de su relación, ser además socios.

La aplicación masiva de las tecnologías digitales ha sido disruptiva y, por tanto, muy costosa, además de muy beneficiosa –como antes lo fueron la máquina de vapor, la electrificación, el motor de combustión interna, o la energía nuclear<sup>45</sup>-. Hoy el coste marginal de ponerse en contacto con un probable amigo, con un posible vecino o con un potencial colega tiende a cero<sup>46</sup>. Pero, en cambio, el ingreso marginal puede ser muy elevado con la explosión del número de personas interconectadas y la facilidad de relacionarse con aquellas que se parecen a nosotros, pero a quienes todavía no conocíamos. Y la digitalización permite hacerlo con instantánea facilidad –aunque con una tasa de error que, sin duda alguna, dada la condición humana, no es igual a cero: el derecho, expulsado por la puerta, acabará entrando por la ventana.

Así, la mitad de los usuarios adultos de Facebook manifiesta contar con más de doscientos amigos y un quince por ciento, con más de quinientos<sup>47</sup>. Parecidamente, internet ha suprimido las distancias físicas de las posibles relaciones de vecindad, pues, literalmente, nos ha hecho vecinos de todo el mundo, habitantes, finalmente de la aldea global<sup>48</sup>. Con ello se ha llevado por delante

---

<sup>44</sup> «[T]he digital world doesn't respect any boundaries», *ibidem*.

<sup>45</sup> Joel MOKYR, *Twenty-five Centuries of Technological Change. An Historical Survey*, Harwood Academic Publishers GmbH, Chur, Switzerland (1990). Transferred to Digital Printing by Routledge, Harvard Fundamentals of Pure and Applied Economics (2007).

<sup>46</sup> Y el consumo de la información (necesaria para acceder a la nueva relación) no es exclusivo ni excluyente (*non rivalrous*). Pero los avatares de toparse con un dañino avatar no son inexistentes y pueden resultar muy costosos.

<sup>47</sup> Pew Research Center's Internet Project survey, Factank, August 7-September 16, 2013; <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2014/02/03/6-new-facts-about-facebook/>

<sup>48</sup> Marshall McLUHAN, *The Global village: transformations in world life and media in the 21st century*, Oxford University Press, New York, (1989). Marshall McLUHAN, *The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*, 1<sup>st</sup> ed., University of Toronto Press

fronteras formales, legales, internacionalmente reconocidas o en disputa. O los filtros por estilos de vida, trabajo o aficiones permiten que internet nos haya permitido ser posibles compañeros de profesión, oficio, afición o estilo de vida a quienes (creemos que) son como nosotros a lo largo y ancho de este mundo.

De tal modo las personas puedan (pretender) establecer relaciones de complacencia, en lugar de constituir relaciones jurídicas, para maximizar la satisfacción (utilidad) que derivan del uso o consumo de sus recursos, ganar o mejorar su reputación, obtener beneficios económicos o compartir sus estilos de vida<sup>49</sup> con muchísimas más personas u organizaciones que las que permitían los ámbitos tradicionales de aplicación de la figura en un mundo todavía no digitalizado.

Luego, individuos, empresas y organizaciones no empresariales (o hasta asociaciones para delinquir) establecen plataformas desde las que se pueden gestionar profesional y sistemáticamente las relaciones de complacencia entre sus usuarios, así como relaciones jurídicas entre estos -o la organización o las personas que controlan plataforma misma- y terceros<sup>50</sup>.

Y, finalmente, surge la necesidad de distinguir entre consumo colaborativo de recursos económicos y actividades sistemáticas de producción y distribución, pues una cosa es compartir el uso y disfrute gratuitos de los recursos propios en el ámbito de una relación de complacencia y otra distinta cosa es realizar una actividad económica productiva en el ámbito de una relación también pretendidamente de tal género y, en ambos casos, por mediación de un servicio *online*<sup>51</sup>.

Entonces, las cuestiones aquí planteadas son: ¿basta excluir el nacimiento de una pretensión de cumplimiento de lo acordado para poder calificar la relación como de mera complacencia?, ¿cómo se califica la relación si la vinculación tiene

---

Incorporated, Toronto/ Buffalo/ London, (1962). Marshall McLuhan, *Understanding Media: the extensions of man* *Understanding media: the extensions of man*, Sphere Books, London (1967) reedición 1<sup>st</sup> MIT Press ed., MIT Press, Cambridge (Mass.) (1994).

<sup>49</sup> Juho HAMARI/ Mimmi SJÖKLINT/ Antti UKKONEN, «The Sharing Economy: Why People Participate in Collaborative Consumption», *Journal of the Association for Information Science and Technology*, x(x), xxx-xxx (2015). Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2271971> y <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2271971> (consultada la versión February 12, 2015).

<sup>50</sup> Una nueva tecnología que acaba por imponerse en una cultura recombina los modos de hacer cosas y de prestar servicios, es decir, de producirlos, pero también los de usarlos y disfrutarlos, Erik BRYNJOLFSSON/ Andrew McAfee, *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, W. W. Norton & Company, New York, (2014) ???

<sup>51</sup> Juho HAMARI/ Mimmi SJÖKLINT/ Antti UKKONEN, «The Sharing Economy: Why People Participate in Collaborative Consumption», *Journal of the Association for Information Science and Technology*, (2015). Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2271971> y <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2271971> (consultada la versión February 12, 2015) definen consumo colaborativo como la actividad de obtener, ganar o compartir el acceso a bienes y servicios por mediación de un *servicio online*. Luego, con los mismos autores, habrá que distinguir dos modalidades de intercambio: el acceso (al uso o disfrute de) la propiedad y la transferencia de la propiedad. Obsérvese que, en esta definición, se mezclan actividades económicas productivas de recursos también económicos y actividades de consumo.

efectos sociales, exclusivamente reputacionales, pero muy significativos?, ¿qué ocurre si la única consecuencia del incumplimiento de los compromisos asumidos es la exclusión de la condición de miembro de una plataforma organizada en internet?, ¿equivale el registro gratuito a la adquisición de la condición de socio en una asociación, por ejemplo, en una cooperativa de consumo y de hecho?, ¿deviene jurídica una relación por el hecho de que se entable por mediación de una plataforma jurídicamente organizada (una asociación, una sociedad mercantil, etc.)?

Abordar, analizar y responder estas cuestiones y otras semejantes requiere del concurso de especialistas en derecho laboral, mercantil y tributario. Ello se tratará de hacer en capítulos ulteriores de una serie de trabajos de los cuales este modesto discurso es su modesta verja de entrada. Aquí, las tareas, mucho más modestas, del civilista consisten en delimitar las relaciones de complacencia por contraposición a las estrictamente jurídicas, así como determinar los efectos jurídicos de aquellas.

## 5.

### DEMARCACIÓN ENTRE RELACIONES DE COMPLACENCIA Y RELACIONES JURÍDICAS

Como ha quedado señalado, los acuerdos que se caracterizan como relaciones de complacencia se basan en la voluntad de las partes de excluir que de ellos surja una pretensión judicialmente exigible de cumplimiento de lo acordado.

Lo anterior es algo que siempre ha sido posible en el marco del principio de autonomía privada, pues, en primer lugar, la libertad (positiva) de contratar, de contraer matrimonio o de asociarse incluye la de no contratar, no casarse y no asociarse (libertades negativas). Y, en segundo lugar, ello ha sido así sin perjuicio de poder entablar o mantener una relación, ocasional o duradera, puramente de complacencia y similar a la relación jurídica, pero cuyo contenido vinculante las partes precisamente quieran o pretendan excluir.

La civilística -en particular, la alemana- ha destacado la conveniencia de disponer de criterios claros y razonables de demarcación entre relaciones jurídicas y relaciones de complacencia.

Obviamente, el primer criterio de demarcación es la existencia de un acuerdo claro (expreso o tácito) de exclusión de la relevancia jurídica de lo acordado. Sucede, con todo, que es común que las partes no expliciten la naturaleza no vinculante de su acuerdo, entre otras razones, porque ello podría afectar negativamente a la relación misma que se quiere establecer<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> Los amigos se ganan o se pierden, pero no se compran, aunque cualquiera puede trabar amistad con (algunos de) sus clientes y proveedores, con sus empleados o empleadores, con sus iguales o hasta con sus superiores.

Entonces, escribió Karl Larenz, calificar a una relación como de complacencia «no depende de la voluntad interna, no declarada y, por tanto, irreconocible, de una parte, de la otra o de ambas. Más bien y en defecto de una declaración expresa y reconocible para la otra parte, hay realizar una tarea de interpretación jurídica para discernir si, en función de las circunstancias generales y del caso, así como de la situación de los intereses de las partes y tras una apreciación razonable con consideración a los usos del tráfico, hay que asumir o no una voluntad de vinculación jurídica. En tal tarea hay que utilizar criterios objetivos siempre con la finalidad de averiguar cuál fue la voluntad reconocible»<sup>53</sup>.

Parecidamente se pronuncia el resto de la doctrina alemana dominante. Por todos, cabe traer a este texto la caracterización de las relaciones de complacencia en la edición de 2015 del benemérito Comentario Palandt al BGB (Introducción al parágrafo 241 del BGB): «acuerdos que se refieren exclusivamente a fundamento extrajurídico de validez, como los que corresponden a la amistad, la colegialidad o la vecindad, no generan ninguna pretensión obligacional de cumplimiento... [Al tal efecto] no es decisiva la voluntad interna, sino que depende de cómo un observador objetivo habría entendido el comportamiento de las partes, habida cuenta de todas las circunstancias»<sup>54</sup>.

## 6.

### ¿FICCIÓN *EX POST* DE LA VOLUNTAD DE EXCLUSIÓN DE EFECTOS JURÍDICOS?

La construcción acogida en el epígrafe anterior responde a una objeción aducida por un sector minoritario, pero muy autorizado, de la doctrina alemana y formulada por Werner Flume y Dieter Medicus. Ambos pusieron de manifiesto que en muchos casos, acaso en su mayor parte, de pretendidas relaciones de complacencia, las partes, *ex ante*, cuando acuerdan entablarlas ni siquiera piensan en la vinculación jurídica o en su exclusión. La cuestión de derecho se plantea cuando, *ex post*, surgen complicaciones y una de las partes, normalmente la que no quiere cumplir lo acordado, alega que no hubo voluntad de vincularse jurídicamente y la otra, también usualmente aquella que habría sido favorecida por la prestación de que se trate, la afirma. Entonces, señalaron

---

<sup>53</sup> Karl LARENZ/ Manfred WOLF, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., C. H. Beck, München (2004).

<sup>54</sup> Christian GRÜNEBERG, *Palandt*, 74. Aufl. Beck, München (2015) § 17, Rn. 676-677. Jan BUSCHE, *Staudinger: BGB Eckpfeiler des Zivilrechts, Die Begründung von Schuldverhältnissen*, 1. Aufl., Gruyter, Berlin/ Boston (2014) Rn. 14. Holger SUTSCHET, *BeckOK BGB*, Aufl., 34 (2015) Vor § 241, Rn. 18; Harm Peter WESTERMANN, *Erman BGB*, 11. Aufl., Aschendorff, Münster (2004) Einleitung § 241, Nr. 16-17, p. 624-625. Dirk LOOSCHELDERS, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 10. Aufl., Franz Vahlen, München (2012) Rn. 94-95, p. 40.

los autores citados, la asunción *ex post* de una hipotética voluntad *ex ante* de exclusión de relevancia jurídica es una ficción, pues en el momento de entablar la relación, las más de las veces, las partes no caen en la cuenta de que pueden surgir complicaciones, no las prevén, ni son conscientes de las consecuencias simplemente psicológicas, morales y sociales o, además jurídicas de su acuerdo, según se trate de una relación de complacencia o de otra claramente jurídica<sup>55</sup>.

En el ejemplo clásico de la jurisprudencia alemana, cuatro amigos mantenían un acuerdo en cuya virtud y por turnos, cada uno de ellos adquiriría para todos un número determinado de lotería. En una ocasión el amigo encargado de comprar el número olvidó hacerlo, el número tocó con un premio de 10.000 marcos y dos de los miembros del grupo reclamaron el importe del premio al olvidadizo y ya antiguo amigo el importe del premio. Ante el tribunal las partes debatían sobre la naturaleza jurídica o no de la relación, finalmente los tribunales rechazaron la reclamación por las razones que luego veremos, pero que, en síntesis, consistían en que la asunción del carácter vinculante de una relación que compromete seriamente la existencia social del afectado ha de resultar claramente de lo acordado<sup>56</sup>.

La objeción es superable, pero solo después de haber atendido a ella, pues, efectivamente, no cabe hipostasiar sin más una voluntad de efectos jurídicos, sino que hay que realizar una cuidadosa labor de interpretación jurídica que tenga en cuenta las circunstancias e indicios independientes, así como los intereses en juego, y cuyo objeto sea averiguar si las partes razonablemente quisieron excluir toda pretensión de cumplimiento de lo acordado (relación de complacencia), pretendieron descartar únicamente la contraprestación de la parte favorecida (donación, prestación gratuita de servicios, exclusión de

---

<sup>55</sup> Para el gran Werner Flume, en las relaciones cotidianas de complacencia solo se establecía una posición de garante, *ex lege*, y no había que hipostasiar una voluntad de exclusión de la responsabilidad por incumplimiento de lo acordado: esta, simplemente, no existía. (Werner FLUME, *Das Rechtsgeschäft. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II. Band, (1977), 4. Aufl., Springer, Berlin (1992), epígrafe 7, núm. 5, en relación con el mandato; epígrafe 7, en general) Sin embargo, esta tesis le obligaba a tratar luego de los acuerdos con exclusión de vinculación jurídica como una categoría independiente (Werner FLUME, *Das Rechtsgeschäft. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, II. Band, (1977), 4. Aufl., Springer, Berlin (1992), epígrafe 8), en relación con los cuales no se excluye una eventual pretensión por enriquecimiento injusto. El también gran civilista Dieter Medicus reformuló llanamente la objeción: ¿quién usa la expresión «declaración» (de voluntad) cuando acepta una invitación a cenar? (Dieter MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, 10. Aufl., Müller, cop., Heidelberg (2010), epígrafe 18, II, I, núm. 187, p. 84). De nuevo sin embargo, la objeción deriva de la limitación del ámbito de las relaciones de complacencia a aquellas que no tienen valor patrimonial (ejemplo de las invitaciones, *ibidem*, núm 185, p. 83). Pero estas tienen un campo de aplicación mucho más amplio: las tesis de Flume y Medicus presuponen un marco de relaciones de complacencia muy estrecho.

<sup>56</sup> BGH, NJW 1974, 1750; Un buen resumen en Dieter MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, 10. neu bearb. Aufl., Müller, cop., Heidelberg (2010) § 18, Rn. 192, p. 86.



renta por el uso o disfrute temporales de un recurso), intentaron además excluir pretensiones de responsabilidad extracontractual (algo que en principio solo cabe hacer limitadamente), o, incluso, quisieron suprimir posibles pretensiones extracontractuales de enriquecimiento injusto (bastante más difíciles de excluir que las pretensiones específicamente contractuales)<sup>57</sup>.

Es cierto que, en muchos casos de las relaciones más sencillas de la vida cotidiana, las partes no se plantean vincularse jurídicamente en el sentido de que, desde luego, no pactan la exclusión de la pretensión judicial de cumplimiento de lo acordado. Pero ello es así porque, dadas las circunstancias, resulta (de la interpretación de lo dicho y hecho) que tal voluntad nunca ha existido. Pero es que la ley nunca ha establecido que se pueda exigir el cumplimiento de aquello que nadie ni siquiera imaginó que le podrían llegar a reclamar ante un tribunal de justicia. La responsabilidad contractual deriva precisamente del ejercicio positivo de la libertad de contratar: en las relaciones de complacencia no es que se finja la existencia de una voluntad de exclusión de efectos jurídicos. Es, más sencillamente, que se infiere en cada caso que no hubo voluntad de inclusión de la pretensión de cumplimiento forzoso o por equivalente. Para obligarse hay que acordar hacerlo así. Otra cosa es que, excluida la existencia de toda voluntad contractual de obligarse a cumplir lo acordado, ello implique también la intención de suprimir deberes de precaución derivados del contacto social, es decir, de la responsabilidad extracontractual o de la cuasicontractual. No es normalmente el caso, como habremos de ver.

Ahora bien, cuanto más próxima es la relación constituida a aquellas que, normalmente y en el tráfico, son de naturaleza contractual y, por tanto, vinculante, más clara habrá de ser la voluntad de exclusión de los efectos jurídicos relacionados con la pretensión de cumplimiento de lo acordado. En cambio, cuanto más alejada esté de las que tienen usualmente efectos vinculantes y más próxima a aquellas otras que carecen de ellos, más fácil resultará al intérprete excluirlos.

---

<sup>57</sup> Karl LARENZ/ Manfred WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., C. H. Beck, München (2004) epígrafe 28, núm. 27, p. 400 reducen la objeción a una cuestión de distinción entre voluntad interna y voluntad declarada, objetivable y reconocible por la contraparte. Habría que considerar esta última mediante la interpretación, marcadamente objetiva, de lo acaecido, dadas las circunstancias. La doctrina dominante sigue esta orientación. Entre los tratadistas de parte general contemporáneos, valga la cita de Reinhard BORK, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 3. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen (2011) 8. Der Vertrag, epígrafe 17, núm. 676, p. 264: la objeción de Flume y Medicus es demasiado reductiva, pues las cuestiones planteadas no son exclusivamente las relacionadas con los deberes de precaución –que ciertamente derivan directamente de la ley–, sino que alcanzan al nacimiento o no de pretensiones de cumplimiento y de enriquecimiento injusto. La razón es que, en casi todos los casos, siempre existía la posibilidad de que las partes hubieran decidido establecer el derecho a exigir el cumplimiento de lo acordado. Entonces es necesario averiguar qué es lo que real o naturalmente pretendieron, quisieron, tarea que responde a la interpretación jurídica.

Efectivamente, el jurista ha de ofrecer criterios razonables y fundados en derecho que permitan distinguir entre los distintos supuestos. Tales criterios, afortunadamente, existen y están bien establecidos.

## 7.

### INDICIOS OBJETIVOS DE LA VOLUNTAD DE EXCLUIR LA EXIGIBILIDAD JURÍDICA DE LO ACORDADO

Siempre en defecto de acuerdo (expreso o tácito) de exclusión del nacimiento de una pretensión de cumplimiento de lo acordado, hay que analizar los posibles indicios objetivos, los hechos o circunstancias conocidos que permiten inducir razonablemente la voluntad de exclusión:

El tipo de relación: si es gratuita es más fácil de aceptar su naturaleza de pura complacencia que si se proyecta sobre relaciones que, usualmente, son objeto de un contrato oneroso. Aunque, como veremos, el código civil español reconoce tipos de contratos vinculantes gratuitos, como el depósito precisamente gratuito, el mandato también gratuito o el comodato, el cual es esencialmente gratuito.

Su fundamento y finalidad: aquellas que surgen usualmente en el seno de las relaciones típicas de parentesco, amistad, colegialidad, comunidad o vecindad o que persiguen el establecimiento, mantenimiento o refuerzo de tales relaciones son más fácilmente caracterizables como de complacencia que aquellas que surgen en el ámbito propio de las relaciones característicamente mercantiles o laborales. Luego la finalidad importa: incluso entre amigos o colegas, una cosa es preparar una excursión a las montañas próximas a la ciudad y otra muy distinta planificar un viaje a Nepal.

Su significado y alcance (económicos, jurídicos) para las partes: no es lo mismo ausentarse inopinadamente de la propia residencia y, con ello, frustrar una invitación a cenar que se había formulado a un vecino de escalera que hacer lo propio con un conocido cuando este ha de viajar miles de kilómetros, acompañado por toda su familia, para alojarse todos en el domicilio de quien formuló una invitación en la cual cabía confiar razonablemente.

Las circunstancias y expectativas generadas, en particular, en el destinatario de la prestación incumplida: ¿permitieron estas que el destinatario se formara una expectativa legítima de cumplimiento?, ¿es tal el caso en ocasiones similares?, ¿había alternativas a mano y a coste asumible (transporte público, por ejemplo)?.

Los riesgos para quien se suponía que había de haber cumplido: es el caso del número determinado de billete de lotería que tocó pero que no había llegado a ser adquirido por aquel de la peña de amigos a quien correspondía haberlo hecho. Al efecto, no es presumible que alguien asuma el riesgo de tener que hacer frente al importe muy elevado (por más que poco probable) de un premio sin haberlo pactado antes de modo claro.



Los intereses en juego de ambas partes: no es igual dejar de acompañar a los hijos del vecino a la escuela que dejar de atenderlos durante un fin de semana; ni lo es ofrecerles una merienda o una hora de clase de refuerzo que prometer tratarles médicamente –en una urgencia o ante una fiebre súbita-; tampoco es lo mismo asumir, también durante un par de días, el cuidado de las plantas de la casa del vecino, que comprometerse hacerlo con sus animales de compañía, sus hijos menores o su padre, enfermo crónico.

El que se trate de una relación que normalmente o casi siempre es jurídica. Ofrecerse a hacer de guía tiene, normalmente, alcances distintos si se trata de un *trekking* de alta montaña en los Andes o en las colinas cercanas, de una visita a la ciudad, o de responder en la calle a las preguntas del desconocido conductor de un automóvil sobre una dirección, o tratar de ayudarlo –torpemente y con resultado funesto- a aparcarlo.

Los costes, para una y otra parte, de la relación: nos visita el vecino del rellano, de la casa vecina, de una vivienda alejada pero de la misma ciudad o pueblo, de otra situada en un país lejano. O si acogemos temporalmente a un amigo, o a toda su familia, o a todos nuestros colegas de promoción escolar o universitaria que siguen vivos, a todos los amigos de un amigo, etc.

La exigencia de una organización estable (o de una inversión elevada) para poder cumplir la prestación de que se trate: de la habitación, ocasional o temporalmente desocupada en casa, en una granja, en una casa rural o en un refugio de alta montaña. En el mismo grupo de supuestos, está la necesidad de realizar inversiones específicas, como acondicionar dos habitaciones de la casa para estudio de pintor.

La naturaleza privada o pública de la invitación u oferta: conviene distinguir entre la invitación personal, la dirigida a unos (pocos) amigos y conocidos, o la que se dirige al público en general, las lecturas en común (de poesía), la interpretación de una sonata para piano, el visionado de una retransmisión («comunicación pública» y «ámbito estrictamente doméstico», que viene de *domus*), la tertulia, el club, la asociación (que es persona jurídica, pero que no tiene finalidad lucrativa).

El número de afectados, así como la ocasionalidad o recurrencia de la actividad: la realización habitual y en masa de los actos en que consiste la realización de la prestación prometida, o el número de personas a quienes se promete o el acceso o no a la condición de legitimados por el simple registro en una plataforma. No es lo mismo recibir un día a un amigo en la propia vivienda que hacer lo propio con docenas de personas cada mes.

La distinción entre estilo de vida y medio de vida: el estilo de vida define nuestro modo de vida, nuestra manera de vivirla –nuestros hábitos, actitudes, gustos, estándares morales y sociales, nivel sociocultural y económico-, responde a la pregunta sobre cómo gastamos nuestros recursos. Nuestro medio de vida se refiere a las actividades económicas que llevamos a cabo para vivir y financiar nuestro estilo o modo de hacerlo, responde a la pregunta sobre cómo

adquirimos los recursos necesarios para vivir y, precisamente, para vivir como lo hacemos. Una de las disrupciones, benéficas en este caso, que la aplicación masiva de tecnologías digitales ha causado consiste en que ha difuminado los confines de la distinción entre estilo de vida y medio de vida, entre ocio y trabajo (u ejercicio de una profesión u oficio) algo que hasta hace muy poco solo era propio de campesinos, creadores, artistas, artesanos, empresarios, trabajadores autónomos, profesionales –desde los granjeros hasta los artistas, pasando por los *solo lawyers*-. Internet ha permitido fundir ocio y trabajo, casa y oficina, domicilio y estudio, vida privada y vida laboral o profesional. Para muchas personas, internet es el final del trabajo. O, mejor dicho, el final del trabajo tal y como lo concebíamos desde la Revolución Industrial.

La evitación de una controversia, que es, claramente, una circunstancia indiciaria de la existencia de un acuerdo transaccional, jurídicamente relevante (arts. 1809 y ss.), pero antes de llegar a ella, cabe la mediación informal, no vinculante, los buenos oficios, la intervención de los hombres buenos<sup>58</sup>.

El tiempo: no es lo mismo ayudar al amigo por la tarde, o por la noche, o durante un fin de semana que hacerlo en días y horas laborables<sup>59</sup>. De nuevo, la frecuencia y habitualidad en la reiteración de una actividad naturalmente económica son indiciarias de relevancia jurídica.

La distinción entre la plataforma y sus usuarios (ocasionales o registrados): normalmente la plataforma misma pertenecerá a una persona física o jurídica que obtenga unos resultados económicos («*Plattform-Kapitalismus*»)<sup>60</sup>, aunque hay muchas plataformas gratuitas de *peer to peer*, puramente altruistas o

---

<sup>58</sup> Véase la obra clásica de Luis Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *El Arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Bosch, Barcelona (1957).

<sup>59</sup> Pero la oscuridad de la noche, por sí sola, no permite inferir complacencia: «*Moonlighting*», en inglés, «*Schwarzarbeit*», en alemán, «*travail au noir*», en francés, o «*lavoro nero*», en italiano, significan «segundo o tercer empleo informal», «trabajo en negro» en español. Dificultan la caracterización de la relación como de complacencia, la propensión de los particulares a ocultar hechos imponible aparentando complacencia y la de los reguladores públicos y sus servicios de inspección a saltar las barreras de la vida privada y de relación de las personas.

<sup>60</sup> «Über den Plattform-Kapitalismus (und mehr)»: [www.deutsche-startups.de/2015/02/23/ueber-den-plattform-kapitalismus-und-mehr](http://www.deutsche-startups.de/2015/02/23/ueber-den-plattform-kapitalismus-und-mehr). La crítica estándar y ya muy popular se asocia con el filósofo alemán, de origen coreano, Byung-Chul Han, quizás el sucesor más destacado del filósofo francés Pierre Bourdieu, quien acuñó y desarrolló en su obra la noción de capital simbólico. A ambos se debe el mérito de haber sabido ver, desde la filosofía crítica postmarxista, la importancia del capital no físico y de las relaciones sociales en análisis al tiempo brillantes y reductivos. En cambio la obra, también muy popular, del economista francés Thomas Piketty resalta el capital físico y financiero marginando al capital humano y, por supuesto, al capital social. Más *décontracté* es la obra del lúcido publicista y bloguero Sasha Lobo. En España, léase ahora la crítica de Ángel Carrasco, *El ruido de la «economía colaborativa» de consumo: crítica de una falacia*, en [www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco) 17 de abril de 2015.

desinteresadas desde un punto de vista económico<sup>61</sup>.

Las características del equipo utilizado: vivienda, automóvil, ordenador, podadora. También de las cosas: frutales o frutos; podadora o tractor; coche particular, camioneta o camión de mudanzas; bien de consumo, herramienta de bricolaje o máquina-herramienta. Ayuda aquí la distinción entre bienes de consumo y de producción.

Las expresiones empleadas por las partes: «invitación», «sin compromiso», «sin cargo», «*gentlemen's agreement*», «por favor» –más ambigua-, «ayuda» – más neutra-. En cambio: «oferta» o «se ofrece», «pruebe», «cuenta con ello». Las palabras siempre se pronuncian en un contexto y el ámbito propio de las relaciones de complacencia de la vida cotidiana es usualmente situacional, está delimitado por un entorno en el que la relación se entabla normalmente de modo informal y sin contenido vinculante. En ellas, el contexto es tan o más importante que lo expresado.

La circunstancia de que la actividad prometida es propia de la profesión, tráfico u oficio de quien se compromete a llevar a cabo la prestación. Salvo circunstancias claras en contra, el hotelero, contable, abogado, arquitecto, carpintero, médico, pintor, fontanero, etc. que (se com)prometen o aceptan realizar una prestación propia de su giro y tráfico no suelen hablar por hablar. En estos casos, las circunstancias indiciarias de la irrelevancia jurídico-privada de la relación habrán de concurrir *ex ante* y habrán de modularse de acuerdo con el entendimiento general de los principios de autorresponsabilidad y confianza: entre extraños, no se presume la gratuidad; entre padres e hijos, no se presume la onerosidad, ni la vinculación. En medio hay infinidad de situaciones que, en caso de litigio, los tribunales habrán de valorar en función de las circunstancias concurrentes, por ejemplo el marco de relaciones: de vecindad física o entablada por mediación de una red social abierta, o establecida gracias a una plataforma comercial.

## 8.

### ACUERDOS DE COMPLACENCIA Y CONTRATOS GRATUITOS (*GEFÄLLIGKEITEN Y GEFÄLLIGKEITSVERTRÄGE*)

Conviene, como ya ha quedado apuntado, distinguir entre una y otra categoría: la gratuidad es un indicio de complacencia y las relaciones de complacencia no generan obligaciones de cumplimiento de lo acordado. Pero hay contratos gratuitos perfectamente obligatorios: el mandato gratuito,

---

<sup>61</sup> Es usual que las plataformas organizadas jurídicamente recurran a haces de relaciones, jurídicas y de complacencia, para conseguir sus objetivos propios y posibilitar que sus usuarios registrados hagan lo propio. La cuestión de delimitar la naturaleza de cada relación no es baladí.

el comodato, o el depósito gratuito son negocios jurídicos vinculantes con causa gratuita, los cuales, efectivamente, vinculan a ambas partes, obligan al mandante y al mandatario, arts. 1.709 y ss. CC, al depositante y al depositario, arts. 1760 y ss. CC, así como al comodante y al comodatario, arts. 1741 y ss. CC, en los términos establecidos. Las partes no excluyen aquí la vinculación jurídica sino solo la existencia de una contraprestación pero con las obligaciones correspondientes del mandatario (gratuito), del depositario y del comodatario. Naturalmente, la gratuidad u onerosidad pueden influir en la apreciación del grado de diligencia exigible al obligado, art. 1726 CC. (*utilitas contrahentium*), cuando, como ocurre en el mandato o en el depósito, estos contratos pueden tener causa onerosa o gratuita. Más matizada es la posición del precarista (cfr. arts. 441 y 446 CC), pues este no puede ser expulsado por la fuerza si se opone a la restitución del inmueble.

## 9.

### DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES: LAS LIBERTADES RELIGIOSA E IDEOLÓGICA Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Es sabido que en algunos supuestos de ejercicio de libertades personales (principio de libre desarrollo de la personalidad, derechos de la personalidad y derechos fundamentales a la libertad ideológica, religiosa, a la intimidad, etc.) se excluye la vinculación jurídica, pues esta queda *ex lege* al margen de la relación; en tales ámbitos aquello que resulta excluido por el derecho es precisamente el reconocimiento de la voluntad de efectos jurídicos –libertad negativa de matrimonio, nulidad de promesa de contraer matrimonio (art. 42 CC), o del arrendamiento de servicios perpetuo (art. 1583 CC)-. Entonces, la nulidad del acuerdo o del pacto de vinculación puede plantear cuestiones de restitución de las prestaciones realizadas (más genéricamente, de enriquecimiento injusto). Ahora bien, la conminación legal de nulidad no impide que las partes acuerden dar o hacer algo, conscientes de que ello no resultará exigible. Obsérvese que tales supuestos deben distinguirse de aquellos en los cuales, si bien el cumplimiento de la prestación *in natura* resulta inexigible por la naturaleza personalísima de la prestación jurídicamente debida, pueda reclamarse el cumplimiento por equivalente (derecho de la personalidad es menos amplio que prestaciones personales, *intuitu personae*): el ordenamiento rechaza la ejecución forzosa específica, pero no la pretensión indemnizatoria.

En la jurisprudencia alemana es ilustrativo el caso resuelto por el BGH en el cual los componentes de una pareja de hecho heterosexual habían acordado que la mujer utilizaría anticonceptivos, mas por las circunstancias que fueran, la mujer omitió hacerlo, quedó embarazada, dio a luz a un hijo y el hombre, alegando el acuerdo, se negó a atender a sus obligaciones resultantes de la

filiación. Pretensión que el tribunal alemán naturalmente excluyó. No solo por la nulidad de efectos jurídicos sino por la aplicación imperativa de las reglas del derecho de familia al hijo que era un tercero en la relación<sup>62</sup>.

## 10.

### LA DETERMINACIÓN DE LAS PARTES EN UNA RELACIÓN DE COMPLACENCIA E INCUMBENCIAS AL RESPECTO DEL LEGISLADOR Y DEL GOBIERNO

Como hemos visto, las tecnologías digitales han permitido expandir el número y la relevancia de muchas relaciones de complacencia de un modo que habría sido inimaginable hace tan solo una generación y ello ha incrementado todavía incalculablemente las posibilidades que todos tenemos de desarrollar nuestra personalidad y de mejorar nuestros estilos de vida.

Pero no todas las relaciones de complacencia son iguales, no todas permiten efectivamente una ampliación prácticamente ilimitada y al margen de la curiosidad de la intervención del legislador y del gobierno:

Para empezar, el marco subjetivo de las relaciones de complacencia derivadas del derecho de familia (matrimonio, relaciones matrimoniales de hecho, filiación, parentesco por consanguinidad o afinidad) está estrictamente acotado por el derecho: la libertad de contraer matrimonio supone que uno puede elegir a su pareja si esta está dispuesta a elegirle a uno, pero no lo puede hacer simultáneamente más de una vez, ni puede hacerlo con cualquiera, pues rige la legislación sobre impedimentos matrimoniales. Parecidamente, la filiación y el parentesco están definidos y regulados por el derecho a efectos civiles, mercantiles, laborales, procesales, o fiscales<sup>63</sup>

La amistad es una relación radicalmente distinta<sup>64</sup>. Aquí el principio es que a mis amigos los escojo yo, no mi gobierno: elegir a mis amigos no es incumbencia del gobierno, no es asunto suyo<sup>65</sup>. Tampoco incumbe al mismísimo derecho privado de obligaciones y contratos: uno puede comprar o vender algo a un

---

<sup>62</sup> Dieter MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, 10. Aufl., Müller, cop., Heidelberg (2010) § 18, Rn. 193 a, p. 87.

<sup>63</sup> Piénsese en el concepto de personas vinculadas.

<sup>64</sup> Aunque la propensión de algunos legisladores a establecer efectos jurídicos vinculantes a relaciones de puro hecho produce consecuencias impensadas en los ámbitos propios de la amistad. En estos casos, es crucial definir cuidadosamente el concepto de convivencia de que se trate y su naturaleza.

<sup>65</sup> Es la concepción dominante de la privacidad (*privacy*), pues, como ha escrito magistralmente Daniel Solove, no se trata de que las personas no tengan nada que esconder, que ocultar; es simplemente que hay muchas cosas en la vida que no son asunto del gobierno, que no le incumben. Daniel J. SOLOVE, *Understanding Privacy*, Harvard University Press, GWU Legal Studies Research Paper No. 420 (2008) disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1127888>

amigo –incluso por un precio de favor- pero uno no puede, como es notorio, comprarse un amigo (la amistad es una relación de afecto desinteresado)<sup>66</sup>, *a fortiori*, el gobierno no se lo puede imponer o excluir *ex lege*. Ahora bien, en el seno mismo del derecho privado, hay límites a las actividades que yo puedo llevar a cabo con mis amigos, pues, por ejemplo, mis vecinos de la comunidad de propietarios sujeta a un régimen de propiedad horizontal y establecida en el edificio en una cuyas viviendas habito pueden establecer límites al número de las personas que me visitan cada día, que se hospedan en mi casa o que recibo periódicamente<sup>67</sup>. Y, por supuesto, legisladores y gobiernos pueden tener en cuenta las relaciones de amistad íntima para recusar a un juez, o funcionario o puede ampliar o restringir el concepto de personas vinculadas en la relación entre el administrador de una sociedad, una persona pariente o vinculada efectivamente al administrador mismo y la sociedad misma. Y no solo pueden sino que deben perseguir las actividades ilegales cubiertas con el subterfugio de la amistad (asociaciones para delinquir, grupos terroristas), aunque también pueden querer confundir enemigos del Estado con sus adversarios o a ambos con los opositores del gobierno<sup>68</sup>.

Parecidamente, también puede plantearse legítimamente la cuestión de si una persona que afirma tener cinco mil amigos en tal o cual red social mantiene con todos y cada uno de ellos una relación coincidente o próxima a la connotada por el concepto tradicional de amistad. Algo que en principio parece muy improbable, por ejemplo, a efectos de recusación de un juez o de un testigo, o de aplicación de la normativa, mercantil o fiscal, sobre personas vinculadas.

Y, desde luego, el gobierno siempre ha podido gravar la riqueza – incrementada por el consumo colaborativo que internet ha facilitado de modo extraordinario-, las rentas del capital y el consumo mismo en función de su intensidad: un acuerdo expresamente no vinculante entre cuatro o cinco personas para compartir un mismo automóvil incrementa la intensidad de su uso y el gobierno, por ejemplo, el local, puede tener esta circunstancia para gravar proporcionalmente el consumo (pero nótese: ¿circularán más o menos automóviles por la ciudad?, ¿aumentarán o disminuirán las ventas de automóviles? ¿cómo influiría la masificación de este tipo de acuerdos en el mercado de los automóviles?).

Las tecnologías digitales han afectado también a la idea de vecindad y a las relaciones que la afectan, pero sólo oblicuamente: podemos ciertamente repetir que la aldea global es hoy una realidad, pero el concepto nuclear de vecino

---

<sup>66</sup> Véase, aunque ceñido al punto de vista moral, Michael J. SANDEL, *What Money Can't Buy: The Moral Limits of Markets*, Farrar, Straus and Giroux, New York, (2013) Capítulo 3.

<sup>67</sup> V. art. 553-40 del CCCat.

<sup>68</sup> Las cuestiones legales sobre la intervención de los gobiernos en la vida y comunicaciones personales de las personas no son objeto de este trabajo.

como persona residente en el mismo lugar, pueblo o ciudad no ha cambiado. La regulación específicamente civil de las relaciones de vecindad, por ejemplo, la cual implica contigüidad o casi<sup>69</sup>, tampoco lo ha hecho.

En cambio y, como ocurre con la amistad, las tecnologías digitales potencian extraordinariamente las relaciones de colegialidad de todo orden, aunque muchas de ellas parten de una definición jurídica en cada ordenamiento, no todas, sin embargo: ocurre así en el caso del médico o de la abogada, pero no en el de la artista plástica o del escritor.

Por último, siempre han cabido relaciones de complacencia entre extraños –y entre extraños que se relacionan por una única vez en la vida de los afectados: quien acepta responder a una pregunta sobre una dirección o información-. También estas se han visto afectadas por la tecnología digital, pues hoy es posible participar voluntariamente y sin compromiso en una iniciativa de alcance mundial. Acaso el límite jurídico vendría aquí dado por la prohibición del anonimato (aunque con posibilidad de confidencialidad), por razones de seguridad o simplemente fiscales, pero este tema no es objeto de este trabajo.

## 11.

### TAN PRIVADO QUE NO ES DERECHO

La línea de razonamientos que acabo de exponer lleva casi naturalmente a preguntar sobre los límites mismos del derecho privado. Sistemáticamente, el derecho privado linda por varios de sus confines con el derecho laboral y con el público -administrativo, penal y, por supuesto, tributario-. Pero en uno de ellos, limita con las normas sociales (*social norms*)<sup>70</sup>, con pautas de comportamiento habituales y socialmente asumidas como debidas<sup>71</sup>, y, específicamente, con

---

<sup>69</sup> Arts. 546.1 y ss. del Codi Civil de Catalunya.

<sup>70</sup> Richard POSNER, «Social Norms and the Law. An Economic Approach». *The American Economic Review*, (1997) 87:2, 365-369. Robert COOTER, «Expressive Law and Economics» 27 *J. Legal Stud.* 585 (1998) disponible en [http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/624.Eric\\_Posner/](http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/624.Eric_Posner/), *Law and Social Norms*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) (2002). Ward FARNSWORTH, *The Legal Analyst: a toolkit for thinking about the law*, University of Chicago Press, Chicago (2007). Richard H. McADAMS/ Eric B. RASMUSEN, *Norms and the Law*, en: A. Mitchell POLINSKI/ Steven SHAVELL, *Handbook of Law and Economics*, North-Holland, 2007, vol. 2, p. 1573 Roland BENABOU/ Jean TIROLE, «Laws and Norms», NBER Working Paper n° 15579, *National Bureau of Economic Research*, Cambridge (Mass.) (2011). Daron ACEMOGLU/ Matthew O. JACKSON, «Social Norms and the Enforcement of Laws», NBER Working Paper n° 20369, *National Bureau of Economic Research*, Cambridge (Mass.) (2014).

<sup>71</sup> Pautas de conducta únicamente habituales son convenciones, pues, las regularidades de comportamiento que no son además sentidas como obligatorias –al menos como apropiadas- no son normas.



relaciones tan privadas que primariamente no son queridas como jurídicas o que, incluso y en ocasiones, no pueden serlo sin desnaturalizarlas, o no pueden ser jurídicas porque precisamente está prohibido que lo sean.

Entonces no se trata únicamente de que el gobierno no pueda entrometerse en todas las relaciones privadas, sino que ni siquiera el derecho privado puede hacerlo, pues se entiende que el derecho no es un instrumento idóneo para encauzarlas. De hecho y como acabamos de escribir, hay relaciones tan privadas que, de juridificarse, se autodestruyen. No es posible arrendar los servicios característicos de una relación personal. No hay, como ya he escrito, un mercado de amigos, pero cualquiera puede tratar de conseguir un nuevo amigo entre sus colegas, clientes, proveedores, empleados o empleadores, solo por ejemplo<sup>72</sup>.

Las normas sociales se caracterizan por la circunstancia de que no son aplicadas por los poderes públicos, su *enforcement* es privado, individual (sentimiento de humillación, de culpa, o remordimiento, o de pérdida de autoestima por haberlas incumplido) o social (disminución o pérdida de reputación o en la consideración de los demás, exclusión o *boycott*, por ejemplo). Su aplicación efectiva puede estar alineada con las finalidades perseguidas por las reglas (*rules*) o principios (*standards*) jurídicos, quedar a su margen o resultar contradictoria con tal o cual norma jurídica. Al respecto, interesa aquí poner de manifiesto que el hecho de que las relaciones de complacencia no generen pretensiones de cumplimiento de lo acordado no implica que el incumplimiento no conlleve consecuencias perjudiciales para el incumplidor: en ocasiones, la sanción individual o social puede resultar extraordinariamente gravosa. Nótese además que las tecnologías digitales refuerzan la aplicación social de los deberes asumidos en un acuerdo de complacencia en todos aquellos ámbitos en los cuales no está involucrada la posesión: por mucho que el acuerdo pretenda dejar el cumplimiento de la relación al margen del derecho, si hay posesión, habrá que recurrir al derecho para desposeer al incumplidor o para expulsarle en contra de su voluntad del ámbito físico que la relación misma ha permitido constituir. Pero en internet las relaciones posesorias son únicamente virtuales: la exclusión de alguien de una red social no implica expulsión material<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Las cuestiones sobre deberes de desvelar conflictos de intereses derivados de relaciones de amistad no se tratan aquí, sino que únicamente se afirma que la amistad no es una relación jurídica.

<sup>73</sup> Cabe, con todo, construir posiciones jurídicas cuasiposesorias en el ámbito de internet, por ejemplo, concediendo protección posesoria al miembro registrado de un portal que ostente una posesión dominante. Pero esta cuestión no es objeto de este trabajo.



Direcciones doctrinales muy diversas han insistido en la idea de que innumerables instituciones jurídicas se han originado en el ámbito puramente privado de los órdenes espontáneos (*bottom-up*) de que no han sido el producto de las decisiones de las autoridades públicas, del gobierno, del parlamento, o de los jueces, es decir, de que no han sido impuestas jerárquicamente, de arriba hacia abajo, (*top-down*)<sup>74</sup>, aunque casi todas ellas puedan ser enseguida coordinadas por una empresa o coordinadas y reglamentadas por los poderes públicos. En este sentido, las relaciones de complacencia están, con frecuencia, en el origen de relaciones jurídicas, de contratos y organizaciones, cuya complejidad creciente requerirá más pronto o más tarde de una regulación jurídica, privada y pública. Antes fue el trueque, la permuta, que los Estados, pero sin estos, la compraventa, un contrato de *Ius Gentium*, es muy difícil (la acuñación de moneda una función característica de los Estados). El derecho privado requiere del derecho público, como este de aquel. Pero ambos descansan sobre consensos sociales y sobre acuerdos particulares que no tienen sanción jurídica y que, como hemos visto, ni siquiera se computan en los cálculos de la contabilidad nacional. Las relaciones de complacencia pueden, así, analizarse desde el punto de vista de la dinámica de las relaciones jurídicas y de las organizaciones<sup>75</sup>. Pero el que puedan o incluso

---

<sup>74</sup> Robert C. ELLICKSON publicó *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) (1991). La Ilustración Escocesa, Adam Ferguson, en el siglo XVIII, el Liberalismo clásico del siglo XIX, John Stuart Mill, o en el siglo XX, la Escuela Austriaca, Friedrich Hayek, ejemplifican bien esta dirección de pensamiento. Igualmente, la literatura citada sobre normas sociales y, en derecho, la –antiquísima—referida a la costumbre como fuente de derecho: por todos, Federico DE CASTRO y BRAVO, *Derecho Civil de España*, 2a ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid (1949-1952), reedición, 1a ed., Civitas, Madrid, (2008). Emily Kadens, «The Myth of the Customary Law Merchant», 90 *Texas Law review*, 1156-1206, es muy crítica con la retórica pseudohayekiana del *Law Merchant*, de la idealización de los usos y de las costumbres entre mercaderes como fuente de un (nuevo) derecho: las relaciones entre comerciantes medievales se articulaban jurídicamente mediante contratos tan viejos como el de compraventa y los usos eran fundamentalmente locales. Pero esto es algo que no asombra al civilista: la venta es un contrato consensual del *Ius Gentium* romano desde hace más de dos milenios, no solo de uno. Ahora, véase Lisa BERNSTEIN/ Francesco PARISI, «Customary Law: An Introduction» (January 11, 2014), *Economics of Customary Law*, Edward Elgar, Minnesota Legal Studies Research Paper No. 13-22. (2013) disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2377714>

<sup>75</sup> Véase, por ejemplo, [www.freecycle.org](http://www.freecycle.org), una plataforma altruista –y discutida– para el intercambio de productos que sus titulares ya no necesitan y que prefieren regalarlos antes que tirarlos. La plataforma gestiona el intercambio de regalos y, desde luego, no puede prescindir de reglas específicas para ordenar el intercambio mismo. Todo ello, con independencia de que las reglas de derecho privado sobre responsabilidad extracontractual y multitud de regulaciones públicas sean de aplicación.

no tengan más remedio que juridificarse no implica que, en su origen o de momento no sean simples relaciones de la vida.

### 13.

#### ¿VOLUNTAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS O ÚNICAMENTE DE LOS EFECTOS PRÁCTICOS, SOCIALES O ECONÓMICOS?

En la discusión sobre la mejor delimitación de las relaciones de complacencia ha introducido alguna dificultad (acaso innecesariamente) añadida la prevalencia en nuestro país de la doctrina de los efectos prácticos, que no jurídicos, en la declaración de voluntad, el elemento esencial del negocio jurídico-.

En efecto, en España y desde la obra clásica de Federico de Castro ((1903-1983) titulada *El Negocio Jurídico* (1967), muchos autores han sostenido que la vinculación jurídica propia del negocio jurídico es asociada por el derecho a la existencia de una voluntad de las partes (en los negocios bilaterales) de alcanzar un «propósito práctico», en función de «su real significado social» «y que se vaya abandonando la teoría del efecto jurídico», como además se «corresponde a la concepción ‘espiritualista’ y causalista del sistema jurídico español»<sup>76</sup>

Esta doctrina, por autorizada que resulte, no ayuda a la comprensión jurídica del fenómeno de las relaciones de complacencia: en ellas y por hipótesis, el problema que se plantea es precisamente el de la concurrencia o ausencia de una voluntad de las partes de vincularse jurídicamente, el de si han concertado o no la realización de una conducta en el bien entendido de que, dadas las circunstancias, no han querido constituir una relación jurídica, un derecho subjetivo a favor de una o de ambas partes a exigir judicialmente el cumplimiento de lo acordado.

La doctrina aludida presupone aquello que se trata de averiguar por el procedimiento de reducir el efecto precisamente jurídico de la relación a uno más de entre los muchos efectos prácticos pretendidos por las partes.

Mas en los casos de posibles relaciones de complacencia, se trata de dilucidar precisamente si concurrió o no una intención común de las partes de no vincularse jurídicamente, pues tal voluntad (expresa o tácita) de exclusión es precisamente la nota característica de este tipo de relaciones<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Federico de CASTRO y BRAVO, *El Negocio jurídico*, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid (1967); reedición Civitas, Madrid (1985) Epígrafe 28, pp. 30-31.

<sup>77</sup> Aunque, naturalmente y como ya ha quedado dicho, haya casos en los cuales el ordenamiento excluya *ex lege* la vinculación. De lo que se trata es de decidir si en aquellos otros, que son innumerables, en los cuales existe la alternativa de inclusión o exclusión de efectos jurídicos, la decisión corresponde *ex ante* a las partes o más bien es competencia del funcionario o del juez encargados de aplicar el derecho objetivo (valoración causal y *ex post*).

La doctrina comentada confunde dos momentos, *ex ante* y *ex post*, el previo y el posterior, respectivamente al surgimiento de la relación respectivamente y, por lo tanto, dos cuestiones sucesivas. La primera cuestión de derecho es si las partes quisieron razonablemente entablar una relación precisamente jurídica u otra de mera complacencia en cuya virtud la pretensión de cumplimiento de lo acordado no resultara *jurídicamente* exigible. Respondida la anterior en un sentido o en otro y en función de lo querido por las partes, la segunda cuestión legal consistirá en muchos casos en que habrá que calificar, mediante la interpretación jurídica, cuál es el tipo concreto de relación establecida, cuál fue, en su caso, el alcance de la exclusión de efectos jurídicos y cuáles son aquellos que, también en su caso, resultan inexcluíbles por voluntad de las partes o por mandato de la ley como, por ejemplo, lo son en principio las pretensiones extracontractuales por daños personales derivados del contacto social en las vicisitudes de la relación<sup>78</sup>.

#### 14.

#### OPTING-IN Y OPTING-OUT

En la interpretación de lo expresado o actuado por las partes, así como en la consideración de los usos, de las circunstancias generales y concretas, de los intereses en juego, de los riesgos asumidos, o de los costes aparejados a su cumplimiento habrá que tener en cuenta cuál es la regla de defecto, según un criterio razonable<sup>79</sup>.

En efecto, y más allá de las relaciones de complacencia análogas a las contractuales, el legislador puede haber establecido un régimen general en cuya virtud la relación genera efectos jurídicos vinculantes únicamente si las partes han manifestado su voluntad, expresa o tácita, de entablar una relación jurídica (*opting-in*), o, a la inversa, puede haber resuelto que, en ausencia de una voluntad clara de exclusión de los efectos jurídicos, estos se producirán *ex lege*, por imperio de la ley, pero de una ley dispositiva a cuya aplicación las partes pueden renunciar con más o menos formalidades (*opting-out*)<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Pero, obsérvese de nuevo, tales pretensiones de responsabilidad extracontractual derivarán en su caso de una nueva relación, la surgida *ex lege* por la causación negligente de un daño (art. 1902 CC) o por cualquier otro acto u hecho al que la ley asocie el nacimiento de una obligación de indemnizar. Aquí y como veremos, la primera relación interesa únicamente para poder analizar si la voluntad de exclusión de los efectos jurídicos alcanzó o no a la de los derivados de la causación de un daño y, de ser el caso, si el ordenamiento admite o no la asunción de riesgo en cada caso.

<sup>79</sup> Richard H. THALER/ Cass R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, New Haven, (2008).

<sup>80</sup> Cass R. SUNSTEIN, «Choosing Not to Choose» (February 10, 2014). *Harvard Public Law*, Working Paper No. 14-07 disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2377364> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2377364> (consultada la versión de February 10, 2014). Y allí más citas.

El problema se planteará entonces cuando el legislador no haya establecido regla de defecto alguna. En el ámbito de las relaciones consideradas en este trabajo, habrá entonces que estar a la voluntad de las partes, expresada o inducida a partir de los indicios y circunstancias detallados en los apartados anteriores. Y en tal tesitura, el principio por defecto en derecho privado es *In dubio pro libertate*, no *In dubio pro vinculatione*, ni, mucho menos, *Sine dubio pro vinculatione*.

En efecto, el contrato, la transferencia voluntaria de recursos por acuerdo entre los interesados, es económicamente preferible a su asignación forzosa, pues esta última, conocidamente, produce una pérdida social neta, dado que reduce simultáneamente los excedentes del consumidor (demandante del recurso, adquirente) y del productor (oferente, cedente). Es lo que los economistas denominan *deadweight loss*<sup>81</sup>. En el límite, quien no ha de pagar por los recursos que le son transferidos, carece de incentivos para asignarlos a actividades más eficientes que aquellas a las que los destinaba su antiguo y expropiado titular, algo, esto último, que los contratos hacen posible, pues son instrumentos legales diseñados para que los recursos pasen de manos de quienes los aprecian menos (porque los rentabilizan menos) a las de quienes los aprecian más (porque *creen* que los van a rentabilizar más y están, por lo tanto, dispuestos a pagar más).

Sin embargo, en la orientación de la ley en cada caso concreto de cualesquiera relaciones de complacencia y sobre cuál sea la mejor regla de defecto, conviene tener en cuenta los costes de las decisiones de los interesados y los de los errores asociados al adoptarlas. Como escribe Cass Sunstein<sup>82</sup>, si decidir resulta más beneficioso que costoso, pues los afectados aprecian positivamente la adopción de la decisión misma, entonces hay una razón adicional para aplicar una regla de *opt-in*. En cambio, si los costes de los errores son elevados, porque, por ejemplo, la materia de que se trata es muy compleja, hay un argumento de peso en contra de aquella y quizás es preferible una de *opt-out*. En este trabajo, solo cabe apuntar a la cuestión anterior, cuya resolución dependerá mucho del tipo de relación: la amistad no puede imponerse por defecto; la vecindad viene dada; la colegialidad, solo indirectamente; el matrimonio es consensual, pero las relaciones de pareja estable con efectos jurídicos están, al menos hasta el punto que establezca la doctrina constitucional, están sujetos sólo a límites constitucionales. Mas como este trabajo se centra en las relaciones de complacencia análogas a las contractuales, parece razonable una regla de defecto de *opt-in*, de elección activa: el contrato forzoso es la excepción, no la regla.

---

<sup>81</sup> Hal R. VARIAN, *Intermediate Microeconomics: A Modern Approach*, 8<sup>th</sup> ed., W.W. Norton & Co., cop., New York (2010), capítulos 16 y 24. Varian, catedrático en excedencia de Berkeley, es el *chief economist* de Google.

<sup>82</sup> Cass R. SUNSTEIN, «Choosing Not to Choose» (February 10, 2014). *Harvard Public Law*, Working Paper No. 14-07 disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2377364> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2377364> (consultada la versión de February 10, 2014), p.5.

En la interpretación de lo expresado o actuado por las partes, así como en la consideración de los usos, de las circunstancias generales y concretas, de los intereses en juego, de los riesgos asumidos, o de los costes aparejados a su cumplimiento habrá que tener en cuenta cuál es la regla de defecto, según un criterio razonable<sup>83</sup>.

En efecto, y más allá de las relaciones de complacencia análogas a las contractuales, el legislador puede haber establecido un régimen general en cuya virtud la relación genera efectos jurídicos vinculantes únicamente si las partes han manifestado su voluntad, expresa o tácita, de entablar una relación jurídica (opting-in), o, a la inversa, puede haber resuelto que, en ausencia de una voluntad clara de exclusión de los efectos jurídicos, estos se producirán *ex lege*, por imperio de la ley, pero de una ley dispositiva a cuya aplicación las partes pueden renunciar con más o menos formalidades (opting-out)<sup>84</sup>.

El problema se planteará entonces cuando el legislador no haya establecido regla de defecto alguna. En el ámbito de las relaciones consideradas en este trabajo, habrá entonces que estar a la voluntad de las partes, expresada o inducida a partir de los indicios y circunstancias detallados en los apartados anteriores. Y en tal tesitura, el principio por defecto en derecho privado es *In dubio pro libertate*, no *In dubio pro vinculatione*, ni, mucho menos, *Sine dubio pro vinculatione*.

En efecto, el contrato, la transferencia voluntaria de recursos por acuerdo entre los interesados, es económicamente preferible a su asignación forzosa, pues esta última, conocidamente, produce una pérdida social neta, dado que reduce simultáneamente los excedentes del consumidor (demandante del recurso, adquirente) y del productor (oferente, cedente). Es lo que los economistas denominan *deadweight loss*<sup>85</sup>. En el límite, quien no ha de pagar por los recursos que le son transferidos, carece de incentivos para asignarlos a actividades más eficientes que aquellas a las que los destinaba su antiguo y expropiado titular, algo, esto último, que los contratos hacen posible, pues son instrumentos legales diseñados para que los recursos pasen de manos de quienes los aprecian menos (porque los rentabilizan menos) a las de quienes los aprecian más (porque *creen* que los van a rentabilizar más y están, por lo tanto, dispuestos a pagar más).

Sin embargo, en la orientación de la ley en cada caso concreto de cualesquiera relaciones de complacencia y sobre cuál sea la mejor regla de defecto, conviene tener en cuenta los costes de las decisiones de los

---

<sup>79</sup> Richard H. THALER/ Cass R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale University Press, New Haven, (2008).

<sup>80</sup> Cass R. SUNSTEIN, «Choosing Not to Choose» (February 10, 2014). *Harvard Public Law*, Working Paper No. 14-07 disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2377364> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2377364> (consultada la versión de February 10, 2014). Y allí más citas.

<sup>81</sup> Hal R. VARIAN, *Intermediate Microeconomics: A Modern Approach*, 8<sup>th</sup> ed., W.W. Norton & Co., cop., New York (2010), capítulos 16 y 24. Varian, catedrático en excedencia de Berkeley, es el *chief economist* de Google.

interesados y los de los errores asociados al adoptarlas. Como escribe Cass Sunstein<sup>86</sup>, si decidir resulta más beneficioso que costoso, pues los afectados aprecian positivamente la adopción de la decisión misma, entonces hay una razón adicional para aplicar una regla de *opt-in*. En cambio, si los costes de los errores son elevados, porque, por ejemplo, la materia de que se trata es muy compleja, hay un argumento de peso en contra de aquella y quizás es preferible una de *opt-out*. En este trabajo, solo cabe apuntar a la cuestión anterior, cuya resolución dependerá mucho del tipo de relación: la amistad no puede imponerse por defecto; la vecindad viene dada; la colegialidad, solo indirectamente; el matrimonio es consensual, pero las relaciones de pareja estable con efectos jurídicos están, al menos hasta el punto que establezca la doctrina constitucional, están sujetos sólo a límites constitucionales. Mas como este trabajo se centra en las relaciones de complacencia análogas a las contractuales, parece razonable una regla de defecto de *opt-in*, de elección activa: el contrato forzoso es la excepción, no la regla.

## 15.

### RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE COMPLACENCIA

Muchos debates sobre las relaciones de complacencia y las relaciones jurídicas se podrían zanjar si distinguimos entre las distintas pretensiones obligacionales de derecho privado que pueden surgir o dejar de hacerlo en cada caso.

En las auténticas relaciones de complacencia, las partes han excluido el nacimiento de una pretensión contractual de cumplimiento de lo acordado. Pero ello no quiere decir que, además, resulten excluidos otros tipos de pretensiones, como las de responsabilidad extracontractual o las cuasicontractuales de enriquecimiento injusto:

- a) Exclusión de las pretensiones (contractuales) de cumplimiento específico o por equivalente de aquello que se ha acordado. Caracteriza a las relaciones de complacencia la circunstancia de que quienes las acuerdan excluyen su carácter vinculante, es decir, que una y otra parte puedan compelerse judicialmente al cumplimiento de lo acordado. Ni el invitado lo es, cuando se utiliza esta expresión en la vida social, a pagar; ni quien le invita lo hace para cobrar el precio de la comida, estancia o viaje.
- b) No exclusión de las pretensiones de responsabilidad civil (extracontractual). Ahora bien, el hecho de recibir a un amigo, a un conocido, a una o

---

<sup>82</sup> Cass R. SUNSTEIN, «Choosing Not to Choose» (February 10, 2014). *Harvard Public Law*, Working Paper No. 14-07 disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2377364> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2377364> (consultada la versión de February 10, 2014), p.5.

más personas como invitados en nuestra casa, o el de invitarles a un viaje en automóvil o a una excursión no cortocircuita los deberes para con el invitado, para con el destinatario de la prestación acordada, *no le sitúa en peor situación que a un extraño*. Así, los deberes generales de evitar, en las relaciones sociales, causar daño a otro permanecen: una relación de complacencia no desplaza el art. 1902 del código civil.

Rigen, pues, los principios generales sobre responsabilidad extracontractual o civil. Y, al efecto, conviene, a su vez, tener en cuenta tres cosas: Primera: cada tipo de actividad conlleva riesgos típicos, los cuales se pueden modular en cada caso concreto, es decir, se puede asumir el riesgo propio de una actividad arriesgada (una excursión por la montaña no es lo mismo que la práctica del alpinismo en alta montaña) y, en tal sentido, se pueden acotar los ámbitos de la responsabilidad extracontractual en la medida en que la ley así lo permita (pues, podrá exigir capacitación profesional, quizás licencia de actividad, o la contratación de un seguro obligatorio y federativo, etc.) y que establezca deberes específicos por quien, dada su profesionalidad o experiencia, asume posiciones de garante.

Segunda: en el derecho español no hay ninguna regla general de limitación de la responsabilidad extracontractual al dolo y a la culpa grave en las relaciones de complacencia.

Y tercera: como en todos los casos de posible precaución bilateral, hay que considerar la posible compensación de culpas o de causas (*Bilateral Care: Comparative Negligence*). La regla es que la relación de complacencia no sitúa a nadie en peor posición que la ausencia de toda relación, jurídica o no, siempre salvo asunción de riesgo permitida.

- c) No exclusión de las pretensiones (cuasicontractuales), restitutorias o de enriquecimiento injusto cuando procedan: quien, por amistad, organiza un viaje en común con un tercero y su familia e incurre en determinados gastos, puede pedir su reembolso, aunque hubiera aceptado el encargo sin compromiso, sin haberse obligado a su realización, es decir, sin mandato (pero, nótese, tampoco habría gestión de negocios ajenos sin mandato, pues en el supuesto planteado habría mediado, por hipótesis, un acuerdo entre los interesados, art. 1888 CC). Rige, por defecto, una regla de obligación de compensar gastos por cancelación, desistimiento o frustración de expectativas en las que legítimamente se haya podido confiar, salvo que expresa o claramente se haya excluido su compensabilidad. Las circunstancias del caso serán decisivas en muchos casos: quien invita a su propio domicilio a un residente en ciudad lejana, pero luego no hace honor a sus deberes sociales como anfitrión puede llegar a tener que responder por los gastos incurridos y por los daños causados (noches de hotel, comida, gastos de viaje de vuelta, etc.). Por último, nadie puede imponer un contrato forzoso a otra persona: aunque



la actuación del prestador sea costosa para este y genere beneficios netos para su destinatario, si este último se había negado a cerrar acuerdo alguno, el prestador no podrá reclamar por los gastos incurridos. Tal sería la regla en una comunidad de propietarios, por ejemplo, e Internet, que nos ha hecho vecinos de todo el mundo, no nos ha hecho comuneros de medio planeta. Así, piénsese en el ejemplo de los gestores de una plataforma de intercambio, por mediación de internet, de cesiones temporales, no retribuidas ni jurídicamente vinculantes, de habitaciones de viviendas situadas en distintas ciudades del mundo, que anuncian en el portal web correspondiente que la única consecuencia de la infracción de las condiciones del intercambio es la exclusión del infractor del conjunto de usuarios registrados en la plataforma. En un caso concreto, uno o varios usuarios son excluidos de la plataforma.

En la línea defendida en este trabajo, la regla de principio es la aplicabilidad del régimen general de la responsabilidad no originada por contrato alguno a las relaciones de complacencia: si a nadie se le puede imponer con quién, cuándo y cómo habrá de entablar, desarrollar, mantener o finalizar una relación de amistad, a todos nos es exigible que evitemos causar daños injustos, o que nos enriquezcamos injustificadamente, o, más matizadamente, que nos abstengamos o cesemos de participar en una campaña de *boycott* o de aislamiento de alguien con afectación relevante de su existencia social, acaso con consecuencias similares a la muerte civil. El abuso de posiciones dominantes será crucial en más de un caso para resolver sobre la licitud de la conducta de que se trate, pues no es lo mismo verse excluido de una entre centenares de plataformas similares y competidoras entre sí que ser expulsado de la única relevante en el sector de actividad de que se trata (*the only game in town*). Otro indicio será el eventual trato discriminatorio, desigual e injustificado, intolerable por su repercusión simbólica, del miembro de la plataforma excluido de ella. Un tercer indicio vendrá dado por el milenar principio de buena fe: si, apreciada razonablemente, la determinación adoptada por los responsables de la plataforma es de manifiesta mala fe, cuando estos manifiestan malevolencia: la malquerencia y la mala voluntad no están amparadas por el derecho. Entonces y siempre dentro del ámbito del derecho privado, es decir, excluyendo la posible reacción del derecho público, habrá que analizar si concurren los requisitos específicos de una pretensión de responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC) o de enriquecimiento injusto (art. 1901 CC).

\*\*\*

Sin necesidad de muchos medios materiales (capital físico), ni de mucho dinero (capital financiero), cada día más y más personas pueden utilizar las tecnologías digitales para ganar confianza y reputación (capital social) en



multitud de redes sociales, las cuales reverberan sobre el talento y educación (capital humano) de quienes participan activamente en ellas, así como sobre su capacidad de disfrute compartido de sus propios recursos. Esto es algo que las personas pueden conseguirse, en ocasiones, sin necesidad de recurrir a las herramientas del derecho, o, por lo menos, recurriendo a ellas con menos frecuencia e intensidad de lo que era preciso hasta la revolución digital: hasta cierto punto, las relaciones de complacencia invaden campos antes reservados a las relaciones jurídicas, o por lo menos, desplazan el momento y suben el nivel de organización de las relaciones de la vida a partir de los cuales su juridificación deviene inevitable.

El mundo de las relaciones de complacencia en un entorno como el digital -el cual ha trastocado nuestro sistema tradicional de comunicaciones, de relaciones de la vida- es fascinante, pero también es costoso y puede resultar perverso. En este trabajo hemos intentado poner de manifiesto la importancia de tales relaciones de la vida, hasta ahora infundadamente orilladas por nuestra doctrina -con la salvedad de Federico de Castro-, y hemos tratado de elaborar criterios operativos y fundados en derecho para demarcar su ámbito en contraposición con el de las relaciones jurídicas contractuales. Pero también resultaba urgente abordar la cuestión sobre las consecuencias que la revolución digital tiene en nuestra vida civil. Este es un primer intento y, desde luego, queda mucho por hacer: el reflejo, acaso distorsionado, de todo lo anterior en el mundo del derecho mercantil, laboral, administrativo y fiscal es una tarea pendiente a cuya realización animo a quienes sabrán hacerlo de mejor manera que el civilista que ha escrito estas modestas líneas y que aquí las deja. Con sus mejores deseos. Amigos todos.

Barcelona, mayo de 2015



CONTESTACIÓ  
de l'Acadèmic

EXCM. SR. DR. IGNACIO SANCHO GARGALLO



## 1.

Aunque el Dr. Salvador no lo haya mencionado en la enumeración de relaciones de complacencia, la contestación que me ha correspondido hacer no de deja de ser una de ellas. La consideración que le tengo y una cierta dosis de inconsciencia, me han llevado a aceptar esta labor, que trataré de realizar sin desentonar demasiado con la brillantez de su discurso.

Es un discurso profundo, escrito de forma clara y sencilla, sin erudiciones innecesarias y artificiosas. Tanto el tema, las relaciones de complacencia en el entorno generado por Internet, como su desarrollo traslucen la personalidad de su autor.

Si no fuera porque de tanto usarlo en vano, este calificativo ha quedado muy manido y por ello ha perdido distintividad, bastaría afirmar que Pablo Salvador Coderch es un jurista. Un verdadero jurista. Un jurista con una sólida formación; un agudo sentido de la realidad, a la que no deja de observar y de la cual se preocupa de analizar sus consecuencias jurídicas; con una buena dosis de sentido crítico y una capacidad de trabajar en equipo y formar grupos de investigación.

Es un precursor desde sus inicios. Basta mirar su currículum para apreciar que se licenció en Derecho y Económicas, los años 71 y 73, por la Universidad de Barcelona. Se doctoró por la Universidad de Bolonia en el año 1975, con el premio a la mejor tesis doctoral.

Ha desarrollado una actividad académica muy completa, nacional e internacional. Fue profesor y catedrático de derecho civil de la Universidad Autónoma y de la Universidad de Barcelona. Desde el año 1990, lo es de la

Universidad Pompeu Fabra. De hecho, fue miembro de la comisión fundadora de la Universidad.

Su labor docente no se ha ceñido a la mera transmisión de conocimientos, sino que, guiado por su espíritu crítico, ha tenido la virtud de hacer pensar a sus alumnos y ayudarles a desentrañar el sentido de las instituciones.

El fruto de su actividad investigadora es abrumador, como se aprecia por el número y la variedad de sus publicaciones, que no se centran únicamente en el derecho privado. Son especialmente destacables sus aportaciones en derecho de daños y, en general, de responsabilidad civil; y en las controversias suscitadas por el conflicto del derecho a la libertad de expresión con otros derechos. Pero su obra es muy amplia. Por ejemplo, intervino como codirector y autor en el que hasta el momento es el mejor comentario al Código Civil, conocido como del Ministerio de Justicia, y publicado con ocasión de su centenario. También ha promovido y participado en comentarios a reformas y nuevas leyes de derecho civil de Catalunya.

Mi interés por su obra, siendo yo juez de primera instancia en Barcelona, me vino por un libro que, no sé si será el más significativo, pero muestra la agudeza de sus análisis, “Simulación y deberes de veracidad”, publicado el año 1999. Es un estudio de dogmática civil que se complementa con otro igualmente profundo de dogmática penal del profesor Jesús María Silva Sánchez.

Soy consciente de que omito referencias importantes en la obra del Dr. Salvador, pero exigencias de tiempo impiden que pueda detenerme más en ellas.

Por otra parte, su espíritu innovador y la capacidad de poner en marcha iniciativas universitarias se puso de manifiesto en la ideación y lanzamiento de Indret, en el año 1999, la primera revista de derecho digital, de la que fue fundador y ha sido durante muchos años director ejecutivo.

Su interés por el Derecho no queda ceñido al nacional. Desde el principio de su carrera profesional, por medio de estancias de investigación y de docencia en Italia, Estados Unidos y Alemania, entre otros países relevantes, ha prestado atención al desarrollo del Derecho en otros ordenamientos jurídicos. También ha participado en los procesos de estudio y conformación del derecho privado europeo, por medio de la Comisión Lando.

Es miembro de numerosas y prestigiosas instituciones jurídicas, como la American Law Institute desde el año 2006 y la European Law Institute desde el año 2012, lo que por sí solo ya justifica su reconocimiento internacional.

Por su actividad como jurista no se ha reducido a la meramente académica, sino que ha desempeñado otras labores jurídicas complementarias, que obviamente le han permitido alcanzar un conocimiento sobre la generación y la aplicación del Derecho.

Fue fundador y presidente, desde el año 1985 hasta el año 2000, del “Grup d’Estudis de Tècnica Legislativa” (GRETEL), y ha participado en la elaboración de numerosas normas de derecho privado, especialmente en Catalunya.

Ha tenido también una experiencia judicial, como Juez del Tribunal

Superior de Justicia de la Mitra de Andorra (1989-1993); y luego como árbitro en la Cámara de Comercio internacional. Finalmente, mencionaré que es consejero de Cuatrecasas desde 1997.

Realmente, la Academia se honra con su incorporación.

## 2.

Con la lectura de su discurso, me han aflorado varias consideraciones, que compartiré con ustedes en esta contestación.

La primera se refiere a la relevancia jurídica de las relaciones de complacencia. Constituyen una manifestación clara de que la alteridad de la persona, su relación con otras, genera relaciones de justicia, sin perjuicio de que no todas ellas interesen al Derecho. Sólo algunas, por las razones que sean, adquieren relevancia jurídica, en la medida que se atiende a su desenvolvimiento y se llega a reconocer derechos subjetivos, cuya salvaguarda se atribuye al juez.

Las relaciones de conveniencia generan deberes morales de justicia, que en muchos casos las explican. Y aunque el servicio o la prestación realizada, ya sea unilateral o bilateral, y su normal desenvolvimiento no genere efectos jurídicos, no son del todo ajenas al Derecho. Así, por ejemplo, en el curso de estas relaciones pueden generarse daños y perjuicios, que hagan nacer acciones de responsabilidad civil.

Entre los casos más recientes que han llegado a los tribunales de justicia destaca uno en que la Audiencia Provincial de Asturias rechaza que la insatisfacción de la expectativa que los demandantes se habían generado al encargar una misa funeral, y entregar un estipendio de 10 euros, genere los efectos jurídicos resarcitorios pretendidos<sup>1</sup>. El tribunal razona que por la singularidad del servicio encargado, una misa, que está fuera del comercio

---

<sup>1</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (sección 7ª) de 13 de julio de 2012. Ratifica la sentencia de primera instancia, que había entendido que «los estipendios para misas entregados a modo de ofrendas por los fieles, que viene regulada en los cánones 945 y ss. del Código de Derecho Canónico, aplicable en España, en virtud del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español, de 3 de octubre de 1979, tiene carácter facultativo y se hace con claro ánimo de liberalidad, y que, aun cuando el canon 1290 hace un reenvío al Derecho del Estado en materia de contratos celebrados por la Iglesia, ningún contrato que deba regirse por las normas del Derecho Civil español puede aplicarse al caso de autos, ni siquiera el de arrendamiento de servicios, pues la celebración de una misa no lleva aparejada necesariamente el abono de un precio, sino que es el fiel el que, por propia voluntad y unilateral decisión, realiza la ofrenda, de modo que la ofrenda no se entrega en concepto de precio o contraprestación, ni la celebración de la misa puede tener la consideración de un “servicio”, en los términos que resultan de la citada figura contractual, ni los fieles pueden tener la consideración de “consumidores”, a los efectos de aplicación de la LGDCU, pues no se trata de un servicio que se encuentre dentro del comercio de los hombres».

de los hombres, sólo podría caracterizarse como una obligación moral o de conciencia, que impediría repetir o reclamar lo pagado, y que no otorgaría derecho a exigir jurídicamente su cumplimiento. Lo califica como una obligación extrajurídica. Su cumplimiento o la indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento podrían ser moralmente exigibles, pero no jurídicamente.

### 3.

La idea de gratuidad, como elemento consustancial pero no único de la relación de conveniencia, explica que en la vida no todo puede ser objeto de ganancia, no todo se puede facturar. Hay muchas cosas que se hacen porque sí, por complacencia. Ya lo ha expuesto el Dr. Salvador, en el seno de la familia, en una relación de amistad, entre colegas, hay cosas que se hacen y sólo se hacen por complacencia. Y es esta complacencia la que dota de un carácter más humano a esta actuación, en el seno de la sociedad civil. Más humano en cuanto que no todo puede estar sometido a la lógica del mercado o la lógica del Estado. La solidaridad entre las personas, que subyace a la relación de complacencia, aporta una lógica distinta, no se trata de «dar para tener» o «dar por deber»<sup>2</sup>. Es la lógica de la gratuidad y de la común participación y sentido de pertenencia a algo, una estructura social.

Pero la gratuidad no determina por sí la relación de complacencia. En el seno de la sociedad civil, existen actos de disposición a título gratuito, que además suelen darse en los ámbitos propios de las relaciones de complacencia, como es la familia o la amistad, y que generan efectos jurídicos. Es el caso de la donación o de los contratos cuya causa es la mera liberalidad. De hecho, muchos actos de disposición que surgen en el marco de las relaciones de complacencia, sean o no conscientes los sujetos afectados, no son ajenos al Derecho privado, pues constituyen instituciones jurídicas de raigambre, como es el caso del comodato o la sociedad civil.

Obviamente, las relaciones de complacencia dejan de serlo cuando constituyen actos de comercio. Estos son los regulados en el Código de Comercio y demás normas mercantiles, y, como apostilla el art. 2 del Código de Comercio, cualesquiera otros análogos. Vale la pena no perder de vista esta obviedad, cuando se analizan algunas de las supuestas relaciones de conveniencia en el entorno de Internet.

---

<sup>2</sup> Benedicto XVI, *Caritas in Veritate*, núm. 39. «El binomio exclusivo mercado-Estado corroe la sociabilidad, mientras que las formas de economía solidaria, que encuentran su mejor terreno en la sociedad civil aunque no se reducen a ella, crean sociabilidad. El mercado de la gratuidad no existe y las actitudes gratuitas no se pueden prescribir por ley. Sin embargo, tanto el mercado como la política tienen necesidad de personas abiertas al don recíproco».



Lo anterior no obsta que incluso las normas mercantiles excluyan expresamente del ámbito de su aplicación actos que estiman irrelevantes, probablemente porque son fruto de una relación de complacencia. Un ejemplo de esto lo encontramos en la Ley Concursal, cuando se regula la acción rescisoria concursal. El artículo 71.2.1º dispone que *“el perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso”*. Este concepto de liberalidad de uso es tributario de la realidad social del momento y de las circunstancias concurrentes, entre ellas, el valor económico de la liberalidad, el motivo de la disposición y la relación que lo justifica. Al margen de la valoración que entraña en cada caso su apreciación, suena a relaciones de conveniencia, algo que por convencionalismo social debe quedar fuera de unos determinados efectos jurídicos.

En otro orden de cosas, es lo que ocurre con la causa de exoneración de la responsabilidad por producto defectuoso prevista art. 140.1.c) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes. Este precepto permite la exoneración del productor si prueba que *«el producto no había sido fabricado para la venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial»*. Esto es, si se distribuye en un entorno ajeno a la actividad comercial, que muy bien podría ser la relación de complacencia.

#### 4.

El problema planteado en este discurso guarda relación con la extensión de los ámbitos en los que de forma natural se venía admitiendo la relación de complacencia a otros nuevos, como consecuencia de las redes sociales, que han generado este fenómeno social denominado “consumo colaborativo o participativo”. Es fácil apreciar que con esta ampliación se corre el riesgo de sobredimensionar las relaciones de complacencia y que muchas de ellas se desnaturalicen. Sobre todo conforme la vinculación entre las personas afectadas por la relación es de menor intensidad, el conocimiento es menor y su justificación resulta más tenue. Lógicamente, existe una graduación. En los ejemplos suministrados en el discurso, hay algunos que claramente participan de las originarias relaciones de complacencia, y otros que se alejan mucho, pues no parten de una fuerte relación personal que justifique la realización de favor (la prestación del servicio, la concesión de un derecho de uso...).

Internet ha facilitado estas relaciones, porque ha permitido la concurrencia de intereses de personas distintas que de otro modo no hubieran podido coincidir, y que mediante una recíproca colaboración se benefician todas ellas. De tal forma que, como se afirma y ejemplifica en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “consumo colaborativo o participativo” de

21 de enero de 2014, «cualquier ámbito de la vida cotidiana puede ser objeto de práctica de consumo colaborativo», por ejemplo: la movilidad (*carsbaring*, alquiler y uso compartido de vehículos, taxis, bicicletas, plazas de garaje...); la habitabilidad (uso compartido de viviendas); los negocios (compartir oficinas); la cultura (*bookcrossing* y trueque de libros); la educación (comunidades digitales para aprender idiomas); el ocio (compartir contenidos digitalizados); las finanzas (*crowdfunding* o financiación colectiva)<sup>3</sup>.

Muchas de estas iniciativas, aunque se envistan de una aparente consideración de relación de complacencia, rompen sus hechuras y generan verdaderas relaciones jurídicas.

En cualquier caso, la hipertrofia de las relaciones de complacencia que supone el “consumo colaborativo” está despertando el interés del Derecho por ellas, en la medida en que afectan al mercado o al Estado, ya sea en su vertiente paternalista del deber tuitivo sobre los ciudadanos (especialmente los consumidores), ya sea en su ánimo recaudatorio.

Un ejemplo muy significativo, en el ámbito de la Unión Europea, es el citado Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, que entre las propuestas de actuación comienza con la «definición del entorno legal y fiscal de las actividades comprendidas en el consumo colaborativo o participativo ordenando y regulando, en su caso, aspectos tales como la responsabilidad legal, el aseguramiento, derechos de uso, derechos contra la obsolescencia programada, las tasas de propiedad, los estándares de calidad, la determinación de derechos y deberes, y en su caso la eliminación de las posibles restricciones y obstáculos encubiertos al comercio intracomunitario y la posible distorsión de legislaciones».

Es significativo que el Dictamen distinga entre actividades sin ánimo de lucro y las que persiguen como fin obtener una ganancia, y entienda que sólo estas últimas deban merecer la atención del legislador de la Unión Europea.

## 5.

Dentro de la tipología de relaciones de consumo colaborativo, fácilmente pueden seguir en el ámbito de las relaciones de complacencia las que tienen lugar directamente entre consumidores (C2C), sin perjuicio de que la relación ya constituya un contrato civil, como es el comodato. Dejar una Black & Decker a un vecino o a un usuario de una plataforma de intercambio colaborativo para que cuelgue unos cuadros, no deja de ser un préstamo gratuito de uso, al margen de cómo se ha generado la relación de confianza que lo ha facilitado.

---

<sup>3</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013IE2788&from=ES>

En el polo opuesto, en las relaciones de consumo colaborativo de negocio a negocio (B2B) y de negocio a consumidor (B2C) no parece que exista duda de que están fuera de las relaciones de complacencia, porque a través de ellas las dos partes o una de ellas desarrollan una actividad de comercio que afecta al mercado.

Cuando menos, algunas de las relaciones de consumo colaborativo de negocio a negocio en las que sin duda cada uno pone algo en común, con un provecho compartido, podrían considerarse sociedades internas, que se configuran como simples relaciones obligatorias entre los partícipes<sup>4</sup>.

Un ejemplo muy claro respecto del consumo colaborativo de negocio a consumidor es la plataforma de Uber pues, además de que el servicio que se presta constituye un auténtico contrato oneroso de transporte, incide directamente en un mercado intervenido por la administración municipal. Por supuesto que la relación jurídica que generan con el cliente es jurídica, propia del contrato de transporte, que además tiene naturaleza onerosa. Para quien presta de forma habitual estos servicios que constituyen su fuente de recursos económicos, es incluso un ejercicio habitual del comercio, si lo desarrolla en nombre propio.

El Derecho está plenamente interesado en esta actividad. Por una parte, la naturaleza contractual del servicio genera entre el conductor y el usuario relaciones jurídicas contractuales, con obligaciones recíprocas para una y otra parte.

Por otra, el Estado tanto por el interés tuitivo que subyace a la intervención de un servicio público, el transporte de pasajeros dentro de la propia ciudad, como por el interés recaudatorio de los tributos que gravan la prestación de actividades mercantiles, proyecta sobre aquella actividad consecuencias jurídicas.

Y estos servicios de transporte no dejan de ser una actividad concurrencial, que afecta al mercado, de transporte de pasajeros dentro de la ciudad, y en concreto a la libre y leal competencia, basada en el “mérito” o “bondad” (precio, calidad, servicio al cliente...) de las propias prestaciones. Dejando a un lado las eventuales consecuencias administrativas y penales que pudieran derivarse de la prestación de estos servicios de transporte a personas dentro de la ciudad sin la preceptiva licencia administrativa, en el ámbito del derecho privado esta actividad podría calificarse de competencia desleal respecto del colectivo de taxistas. Obviar los gastos y las limitaciones del control administrativo sobre la actividad del taxi, reporta una clara ventaja competitiva (art. 15.1 LCD). Aunque en este caso tampoco sería necesario justificar esta ventaja competitiva, pues la normativa infringida puede considerarse reguladora de esa actividad

---

<sup>4</sup> Paz-Ares, C., “Art. 1669”, en *Comentario del Código Civil*, t. II, Civitas, Madrid 1991, pp. 1352 y ss.

concurrential, en cuanto la restringe a quienes hayan obtenido la preceptiva licencia, y por ello la simple infracción está tipificada como acto de competencia desleal en el apartado 2 del art. 15 LCD.

Las relaciones de consumo colaborativo que, aparentemente, más dudas podrían suscitar respecto de su ubicación dentro de las relaciones de complacencia son aquellas que se desarrollan de consumidor a consumidor, aunque a través de negocio (C2B). Por ejemplo las plataformas que facilitan rellenar asientos vacíos de coches con otros pasajeros que van al mismo destino.

Si dejamos a un lado la incidencia que tiene la intermediación operada por la plataforma de internet en estas relaciones, que facilita la información y la conexión entre el conductor y el resto de los viajeros u ocupantes del vehículo, y con frecuencia gestiona también el cobro de la compensación económica que los ocupantes pagan al conductor, podría parecer que la relación entre el conductor y el viajero es de mera complacencia, y no es así.

Que el conductor no desarrolle una actividad de comercio mediante estos transportes, pues aprovecha que tiene que viajar en coche a una ciudad, para llevar a otros a cambio de una contribución económica a los gastos del transporte, y que no exista un ánimo de ganancia, no impide que la prestación de este servicio de transporte constituya un contrato civil de transporte, y se encuadra dentro del denominado “transporte privado particular”, al que se refiere el art. 101 LOTT.

Esta modalidad de transporte admite expresamente la percepción de dietas o gastos de desplazamiento de su titular, pero no remuneraciones directas o indirectas. El que no se requiera de autorización administrativa, no obsta a que como todo contrato civil obligue a las partes en los términos que hayan convenido (art. 1255 CC). Con frecuencia, las condiciones del viaje se fijan por el conductor en la web de la plataforma de internet que gestiona la relación, y pueden afectar a la puntualidad, el vehículo, el trayecto y las características del viaje... Surgen, por lo tanto, obligaciones contractuales para ambas partes.

En cualquier caso, la intervención de la correspondiente plataforma de intercambio colaborativo genera innegables relaciones jurídicas de naturaleza mercantil. Presta un servicio de intermediación de información, en el mercado, que busca generar las dos condiciones esenciales para la seguridad y el éxito de esta comunidad de consumo colaborativo: confianza entre desconocidos y buena reputación.

La plataforma pone a disposición de los posibles usuarios la información que suministra el conductor y aporta la confianza que supone ofertarla en la web. Además, lleva a cabo, en muchos casos, un servicio de gestión de cobro, en cuanto que recibe del pasajero la contribución convenida a los gastos del transporte, que trasladará al conductor, más la comisión pertinente que retribuye el servicio de intermediación realizado. No se trata de una actividad a título gratuito, sino de un negocio oneroso.

Con estas consideraciones tan solo pretendía mostrar dos realidades constantes en la vida, y también en el Derecho privado de nuestro tiempo:

- i) La primera, que las cosas son lo que son y no lo que parece que son. Aunque las redes sociales tiñan las relaciones de consumo colaborativo de un mayor o menor halo de conveniencia, en muchos casos, cuando te acercas a ellas, adviertes que no lo son, porque falta lo que es verdaderamente consustancial a la relación de complacencia. Algo que va más allá de que carezcan de efectos jurídicos, siendo esto esencial y determinante. Es el espíritu de la relación que explica la conveniencia, que justifica que el Derecho se mantenga al margen.
- ii) La segunda, que, a pesar del riesgo de incurrir en un exceso de conceptualismo jurídico, es difícil que las nuevas relaciones de consumo colaborativo al final no se decanten en figuras encuadrables dentro del ámbito de las instituciones jurídicas ya conocidas, sin perjuicio del juego normal de la autonomía privada de la voluntad.

