



Trabajo Fin de Grado

**La relación contractual entre las Cofradías y las Formaciones
Musicales de Semana Santa.**

Pablo Matías Pérez Marín

Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y Derecho.

Curso 2022/2023

ANEXO 9

DECLARACIÓN JURADA SOBRE LA ORIGINALIDAD DEL TRABAJO

De conformidad con lo dispuesto en el art.10.3 del Reglamento del TFG de la Facultad de Derecho de la UMA, D. **Pablo Matías Pérez Marín** con DNI 7742797-Y, alumno del Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas + Derecho.

DECLARO: que el presente trabajo, que lleva por título “**La relación contractual entre las Cofradías y las formaciones musicales de Semana Santa**” es una obra original de mi autoría, habiendo utilizado en su realización las fuentes legales, jurisprudenciales y doctrinales que se encuentran debidamente citadas en el mismo.

Lo que declaro a los efectos de responsabilidad por plagio oportunos.

Fdo: 

Málaga, a 2 de mayo de 2023

*Este Anexo debe figurar como primera página del TFG.

Título: La relación contractual entre las Cofradías y las formaciones musicales de Semana Santa.

Autor: Pablo Matías Pérez Marín.

Fdo. 

Tutora: Doña Paloma Saborido Sánchez.

Título: La relación contractual entre las Cofradías y las formaciones musicales de Semana Santa.

Title: The contractual relationship between the Brotherhoods and the bands of Holy Week.

Resumen: Análisis de la relación contractual que existe entre las Cofradías y Hermandades y las formaciones musicales que las acompañan durante su estación de penitencia e identificación del término dentro de dichos contratos y la posibilidad de establecer en mora a las partes. A continuación se diferencia si la situación de lluvia se encuentra recogida en el contrato y se procede a un estudio sobre la posibilidad de declarar como inmoral la cláusula que la contiene o la posibilidad de calificarla como una situación de imposibilidad sobrevenida respectivamente. Seguidamente se examina si las cláusulas relacionadas con el COVID-19 deben ser tratadas como contrarias al orden público. Por último, se tratan diferentes situaciones de cumplimiento defectuoso por parte de la formación musical.

Abstract: Analysis of the contractual relationship that exists between the Brotherhoods and the musical groups that accompany them during their penitential season and identification of the term within these contracts and the possibility of establishing the parties in default. This is followed by a distinction is made as to whether the situation of rain is included in the contract and a study is carried out on the possibility of declaring the clause containing it as immoral or the possibility of classifying it as a situation of supervening impossibility, respectively. It then examines whether the clauses related to COVID-19 should be treated as contrary to public policy. Finally, different situations of defective performance by the music ensemble are dealt with.

Palabras Clave: Semana Santa, Cofradías, formaciones musicales, término esencial, obligaciones recíprocas, imposibilidad sobrevenida, cláusulas inmorales, cláusulas contrarias al orden público, cumplimiento defectuoso, incumplimiento definitivo.

Key Words: Holy Week, Brotherhoods, musical formations, essential term, reciprocal obligations, supervening impossibility, immoral clauses, clauses contrary to public order, defective performance, definitive non-performance.

ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN	1
2.ANÁLISIS DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL DE LAS COFRADÍAS CON LAS FORMACIONES MUSICALES.	3
2.1. Identificación de las partes.	3
2.2. Clasificación de las obligaciones que nacen del contrato.	4
2.3. El contrato entre las Cofradías y las formaciones musicales.	6
3.EL TÉRMINO EN LOS CONTRATOS ENTRE LAS COFRADÍAS Y LAS FORMACIONES MUSICALES.	8
3.1. La posibilidad de constituir en mora a la Cofradía y a la formación musical.	9
3.2. La constitución en mora de la Cofradía.....	10
3.3. La constitución en mora de la Banda.	10
3.3.1. El cumplimiento defectuoso de la formación musical.	11
3.3.2 El incumplimiento definitivo de la formación musical.	11
4.LA SITUACIÓN DE LLUVIA EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE LAS COFRADÍAS Y LAS BANDAS.....	12
4.1. La situación de lluvia que no está recogida en el contrato.	13
4.2. La situación de lluvia que sí está recogida en el contrato.	15
5.LA SUSPENSIÓN DE LA SEMANA SANTA POR CRISIS SANITARIA O SIMILARES.....	20
6.OTRAS SITUACIONES EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE LAS COFRADÍAS Y LAS FORMACIONES MUSICALES.....	22
6.1. Incumplimiento de la cruceta musical.	23
6.2. Incumplimiento de órdenes de la Cofradía.....	24
7.CONCLUSIONES	27
8.BIBLIOGRAFÍA.....	29

1. INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que la Semana Santa es todo un fenómeno social que cada año atrae a miles de personas a las diferentes ciudades (sobre todo andaluzas) generando un gran impacto turístico y económico. Son muchos engranajes los que hacen posible la Semana Santa, la cual podría ser vista como un cuerpo humano cuyos órganos fundamentales son: las Cofradías, las formaciones musicales, la Administración Pública (Ayuntamiento y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) y por supuesto, el público.

En el corazón de nuestro “cuerpo humano cofrade” nos encontramos a las Cofradías, esas asociaciones de Hermanos que veneran a sus Sagrados Titulares, les rinden culto y realizan acciones sociales (tanto dentro de la Hermandad para mantener su funcionamiento, como para ayudar a las personas que lo necesitan). La acción social de las Cofradías se ve en numerosas ocasiones como la “Gran Recogida Cofrade”, una iniciativa de diferentes cofradías malagueñas que tiene el objetivo de recoger los máximos kilos de comida posible para ayudar a los más necesitados de la provincia y que según datos del Diario Sur, el pasado diciembre recaudó aproximadamente sesenta toneladas de comida para ayudar a más de 5.000 familias malagueñas en riesgo de exclusión social¹.

Para mi opinión personal, el segundo elemento más importante actualmente dentro del cortejo profesional son las formaciones musicales, es decir, todas las Bandas de Cornetas y Tambores, Agrupaciones Musicales, Bandas de Música y Capillas Musicales que acompañan a los Sagrados Titulares de cada Cofradía (bien sea en su estación de penitencia durante la Semana Santa o en cualquier otro acto). Desde mi punto de vista ostentan una posición tan relevante ya que en los últimos años las formaciones musicales han incrementado de una manera exponencial su popularidad (como podemos ver en redes sociales). En algunos casos incluso podríamos discutir, aunque esto no será objeto de estudio de este Trabajo de Fin de Grado, si la importancia que recae en ellas es incluso superior a la de los propios Titulares a los que acompañan (por poner un ejemplo, si buscásemos el perfil de Instagram de la Cofradía de Nuestro Padre Jesús Cautivo de Málaga veríamos que tiene aproximadamente 15 mil seguidores, mientras que si buscamos el perfil de la Banda de Cornetas y Tambores del Santísimo Cristo de las Tres Caídas de Sevilla veremos que tiene más de 70 mil seguidores). Este aumento en su importancia tiene diferentes consecuencias palpables en la Semana Santa: por una lado la creciente profesionalización de las bandas, lo que implica mayor número de componentes, mayor seriedad y formación de los mismos, etc.; y por otro lado, a diferencia de lo que ocurría en épocas pasadas donde quizás la mayoría de los acuerdos entre las Cofradías y las bandas (o cualquier otra parte) se llevaban a cabo “de palabra” y no con un documento escrito, las exigencias a la hora de contratar con ellas sean cada vez mayores que en años atrás conllevando así que la relación contractual entre las Cofradías y las formaciones musicales aumente su complejidad.

Para conocer la realidad de la relación contractual actual que une a las diferentes Cofradías y Bandas, me he reunido con diferentes Cofradías que me han facilitado los datos pertinentes de los contratos a las que están sujetas y a las cuales quiero agradecer desde estas líneas la amabilidad y plena disposición con la que me han tratado. Bien es cierto que hasta día de hoy

¹ Rodríguez, Rafael (2022): “Sesenta toneladas de solidaridad cofrade en Málaga”. *Diario Sur*. Disponible en <https://www.diariosur.es/semana-santa/gran-recogida-cofrade-malaga-seis-toneladas-solidaridad-20221218174019-nt.html>

la relación entre las Cofradías y las formaciones musicales tiende más a una relación que podríamos calificar incluso de familiar, es decir, pese a lo acordado en contrato siempre presuponen una buena fe respecto a la otra parte y buscan evitar cualquier conflicto posible puesto que tal y como ellas mismas me han expresado, muchas de ellas son relaciones que cuentan con muchos años a las espaldas y en las que ambas partes tienen el sentimiento de que es una relación que podría ser más bien de amistad, por lo que bajo mi punto de vista sería muy difícil ver a una Cofradía llevar a una formación musical a la vía judicial por incumplimiento contractual o similar. A pesar de esto, en la Semana Santa en general se está produciendo un crecimiento y evolución a un ritmo muy acelerado (en parte a causa de las nuevas tecnologías) lo que implica el surgimiento de un entramado de relaciones contractuales entre los diferentes órganos formantes de la Semana Santa y por tanto el nacimiento de cuestiones jurídicas que merecen ser objeto de estudio.

En particular, a lo largo de este Trabajo de Fin de Grado se realizará un análisis jurídico de la relación contractual que surge entre las Cofradías y las formaciones musicales, lo que implica la identificación de partes, la calificación de las obligaciones que nacen de estos contratos para las partes y si nos encontramos ante condiciones generales de contratación o no. Esta relación jurídica contiene diferentes características que provocan que la misma tenga especial singularidad. En primer lugar por los sujetos que la componen, sobre todo a consecuencia de la especial personalidad jurídica de las Hermandades; en segundo lugar por la particularidad de que la actividad que será objeto de dicho contrato no se producirá en un lugar concreto (como por ejemplo, un escenario), sino que se producirá a lo largo de una serie de calles; y por último, debido a la escasa investigación que se ha realizado sobre la misma.

En el tercer epígrafe será objeto de estudio el término esencial dentro de los contratos entre las Cofradías y las bandas. Se valorará si nos encontramos o no ante este fenómeno y las posibles situaciones de cumplimiento defectuoso o incumplimiento contractual que pueden darse.

En el cuarto epígrafe incurriremos en la situación más relevante en la Semana Santa, será analizada cómo afecta la situación o probabilidad de lluvia a los contratos entre las Cofradías y las bandas. Comprobaremos las diferentes situaciones que pueden ocurrir, y comprobaremos si procede la aplicación de la imposibilidad sobrevenida, la condición resolutoria y los límites que imponen a la autonomía de la voluntad.

En el quinto epígrafe trataremos el impacto que ha tenido la situación de emergencia sanitaria recientemente vivida (Covid-19), y que provocó la suspensión de la Semana Santa tanto en el año 2020 como en el año 2021, en estos contratos y las nuevas cláusulas que han surgido desde entonces.

Por último se tratarán diferentes situaciones que pueden darse en la relación contractual entre las Hermandades y las formaciones musicales como el incumplimiento de la cruceta musical pactada, el incumplimiento de una orden de silencio o el conflicto derivado de la ubicación que debe ocupar la banda dentro del cortejo procesional (cabeza de procesión, detrás del trono, detrás de los penitentes, etc.).

Por ende, el objetivo de este Trabajo de Fin de Grado radica en el estudio de las relaciones contractuales que mantienen las Cofradías con las formaciones musicales de Semana Santa, analizando desde un punto de vista jurídico las diferentes casuísticas que pueden tener lugar.

2. ANÁLISIS DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL DE LAS COFRADÍAS CON LAS FORMACIONES MUSICALES.

Dentro de este epígrafe vamos a tratar en primer lugar de identificar quiénes son las partes que forman la relación contractual objeto de estudio y cuál es el papel que desempeñan estas dentro de la misma. Procederemos a clasificar cuáles son las obligaciones que nacen para cada una de las partes y a qué tipo de obligaciones pertenecen estas. Por último, vamos a determinar si nos encontramos ante contratos de adhesión con condiciones generales de contratación o ante contratos por negociación en los que las cláusulas son negociadas de manera individualizada por las partes.

2.1. Identificación de las partes.

“La relación obligatoria precisa de dos partes o sujetos, a los que se llama, como sabemos, acreedor y deudor. Pueden ser sujetos de relaciones obligatorias todas las personas, tanto físicas como jurídicas”².

Por tanto, dentro de la relación contractual que se establece entre las Cofradías y las formaciones musicales, tenemos por una lado a las Cofradías, que dentro de esta relación jurídica pueden ocupar la posición de “acreedoras” (puesto que será la parte beneficiada por el cumplimiento de la prestación por parte de la formación musical); en el otro lado nos encontramos a las bandas, que ocuparán la posición de “deudoras” dentro de la relación contractual (obligándose a realizar una determinada prestación). Además, en este tipo de relación, también podríamos identificar a las Hermandades como “deudoras” (puesto que también deberán cumplir con una determinada prestación); y a las bandas como “acreedoras” (ya que serán las que se beneficiaran del cumplimiento de dicha prestación por parte de la Cofradía).

En cuanto a la hora de contratar, ambas partes hacen uso de la figura de la representación, es decir, tanto las Cofradías como las formaciones musicales se obligan a través de sus respectivos representantes con poder suficiente. “Existe representación cuando una persona, actuando en interés de otra, gestiona un asunto de esta última. El asunto gestionado ha de tener carácter jurídico, no meramente material, y ha de obligar al representante a relacionarse con una tercera persona”³, en este caso evidentemente nos encontramos ante una cuestión de carácter jurídico puesto que hablamos de la firma de un contrato del que van a surgir obligaciones para ambas partes. Además, el representante de la Cofradía y el representante de la banda estarán obligados a relacionarse con una tercera persona, ya que se relacionarán con la Cofradía o banda respectivamente y entre ellos para negociar y firmar el contrato en cuestión.

En el caso de las Cofradías, su representación recaerá en la figura del Hermano Mayor, quien es el máximo dirigente de la Cofradía y que habrá sido elegido democráticamente por los Hermanos de la misma a través de elecciones para un plazo determinado de tiempo

² Díez-Picazo, Luis (2016): “Los sujetos de la relación obligatoria”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Sistema de Derecho Civil: El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Tecnos. 117.

³ Santos Morón, María José (2014): “Derecho de la persona. La representación”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos. 43.

(normalmente cuatro años) y a quien se le confieren diversas facultades entre las que se encuentra la capacidad de contratar en nombre de la Cofradía.

En el caso de las formaciones musicales debemos diferenciar dos tipos de situaciones: la primera de ellas cuando la banda es independiente, es decir, ha sido fundada por una persona (normalmente un Director) y no pertenece a ninguna Cofradía, en este caso lo común es que sea el propio Director el que negocie directamente con la Cofradía y firme el contrato, situándonos por tanto ante una representación legal; la segunda situación, en la que la banda pertenece a una determinada Cofradía, la banda será representada o por el Director de la misma (que será seleccionado por el Hermano Mayor) o será el propio Hermano Mayor de la Cofradía dueña de la banda el que ejerza esta representación (también legal). Como observamos, tanto el Hermano Mayor de la Cofradía como el Director de la banda actúan siempre en nombre de su representado (la Cofradía o la banda) por lo que estaríamos hablando de una representación directa. Esta situación se refleja en cláusulas como las siguientes:

De una parte D., mayor de edad, con D.N.I. número, en representación, como Hermano Mayor de la Hermandad/Cofradía de, establecida canónicamente en de localidad de....., actuando en su condición de Hermano Mayor de dicha corporación y,

De la otra D., mayor de edad, con D.N.I. número, en representación de

Las partes, en el concepto en el que intervienen, manifiestan que las facultades que respectivamente ostentan no les han sido modificadas, revocadas ni suspendidas y reconociéndose mutua capacidad para el otorgamiento del presente contrato, libremente convienen el mismo.

2.2. Clasificación de las obligaciones que nacen del contrato.

En cuanto a las obligaciones que nacen del contrato, debemos distinguir las obligaciones que nacen para la Cofradía y las obligaciones que nacen para la formación musical.

En el caso de las formaciones musicales la obligación que asumen es la de acompañar musicalmente a una Cofradía durante su estación de penitencia. Pero, ¿qué es acompañar musicalmente?, con “acompañamiento musical” nos referimos al acto en el que la banda va detrás del trono procesional del Cristo o de la Virgen (o en cualquier otra ubicación dentro del cortejo procesional) interpretando diferentes marchas procesionales a lo largo del recorrido procesional. Dicho acompañamiento se califica como una obligación de hacer, que son aquellas en las que se “impone al deudor el desarrollo de una actividad que permita al deudor el desarrollo de una actividad que permita al acreedor la satisfacción de su interés”⁴.

Dentro de las obligaciones de hacer podemos hacer una distinción entre obligaciones de hacer fungibles o infungibles. “Es fungible cuando el interés del acreedor queda satisfecho con la realización de la prestación, siendo indiferente la persona del deudor. Por el contrario, es infungible cuando existe *intuitus personae*, es decir, que la persona del deudor no puede

⁴ Díez-Picazo, Luis (2016): “El objeto de la relación obligatoria”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Sistema de Derecho Civil: El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Tecnos. 127.

ser sustituida por otra al no serle indiferente al acreedor quién cumpla la prestación”⁵. Es cierto que las Cofradías contratan con una banda que se encuentra específicamente formada por determinados componentes y uno de los motivos por los que la Cofradía se interesa por una determinada formación musical es por la calidad de estos; sin embargo debido al elevado número de músicos que conforman una banda, en el caso de que en el contrato se estipulase la presencia de una determinada persona (por ejemplo un trompetista y un corneta que deben realizar el solo de la marcha La Esperanza de María) sí estaríamos hablando de una obligación de carácter infungible, puesto que la Cofradía quiere que sean ellos y no otros (por sus cualidades personales) los que realicen tal acto, pero si nada parecido se estipulase la obligación sería de carácter fungible ya que, coloquialmente hablando, la Cofradía el día de la estación de penitencia “no va a pasar lista” de que estén presentes las personas que formaban la banda en el momento de la firma del contrato, puesto que entiende que la banda debe tener un nivel musical similar al que mostraba en ese momento (y por lo tanto no importa que Juan el trompetista haya dejado la formación y haya entrado Ángela en su lugar). En la mayoría de las ocasiones nos encontraremos que la obligación es fungible, ya que no he tenido la oportunidad de encontrarme en los contratos a los que he tenido acceso con una cláusula similar a la que propongo, y cuya inclusión convertiría la obligación en infungible.

Por otro lado dentro de las obligaciones de hacer existe una diferenciación doctrinal entre las que se denominan “obligaciones de medios” y las que se califican como “obligaciones de resultados”. “En las primeras, el deudor cumple, actuando con la diligencia propia de su arte u oficio (por ejemplo, el abogado o el médico, al que se contratan sus servicios, los cuales no pueden garantizar que ganarán un pleito, ni que curarán a un enfermo); en las segundas, el deudor viene obligado a obtener un determinado resultado (por ejemplo, construir el edificio)”⁶. En el caso de la relación contractual entre las Cofradías y las bandas la calidad musical es algo subjetivo y difícil de medir, y aunque se podría establecer un número determinado de fallos, es difícil que se pueda estipular la calidad con la que la banda debe interpretar las marchas. Ello implica que en este tipo de relaciones contractuales no nos encontremos ante obligaciones de resultado sino más bien ante obligaciones de medios (se considerará cumplida la obligación siempre y cuando la banda realice la interpretación de las marchas diligentemente).

En el caso de las Cofradías, la obligación que asumen es sencillamente el pago de la cantidad que se estipula en el contrato, lo que comúnmente se denomina “caché”. Por ende, en este caso nos encontraríamos ante una obligación pecuniaria, concretamente una deuda de dinero, que son aquéllas en las que “éste funciona en la obligación como medio de cambio de cosas y de servicios”⁷.

Hemos comprobado cuáles son las obligaciones que nacen para cada una de las partes del contrato (Cofradía y formación musical), y el hecho de que surjan obligaciones para cada una

⁵ Díez-Picazo, Luis (2016): “El objeto de la relación obligatoria”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Sistema de Derecho Civil: El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Tecnos. 127.

⁶ De Verda y Beamonte, José Ramón (2015): “Elementos de la relación obligatoria: sujetos y objeto”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch. 44.

⁷ Arija Soutullo, Carmen (2014): “La obligación”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos. 109.

de las partes conlleva que ambas sean paralelamente acreedoras y deudoras la una de la otra, y que supone que nos encontremos ante lo que se denominan obligaciones recíprocas.

Al “nexo de enlace que existe entre las obligaciones recíprocas se le denomina técnicamente *sinalagma*. La doctrina distingue entre sinalagma genético y sinalagma funcional. El sinalagma genético significa que en el origen de la relación obligatoria cada deber de prestación constituye para la otra parte la causa por la cual se obliga a realizar su propia prestación, una obligación no hubiera nacido sin la existencia de la otra, de modo que la inicial inexistencia de una de las prestaciones o su desaparición tiene como consecuencias que el otro deber de prestación aislado carezca de sentido. De ahí que la desaparición del deber de prestación de una de las partes – por imposibilidad – o el incumplimiento del mismo dé lugar a la facultad de resolver el contrato por la otra parte. El sinalagma funcional se refiere, no al origen de la obligación, sino a su cumplimiento. Por ello es una consecuencia inmediata de la interdependencia funcional, salvo pacto entre las partes, la regla que impone el cumplimiento simultáneo de las prestaciones”⁸. Por consiguiente, nos encontramos ante lo que la doctrina califica como sinalagma genético, puesto que el cumplimiento de la obligación pecuniaria por parte de la Cofradía no tendría sentido en el caso de que no se haya producido el acompañamiento musical por parte de la banda, y de igual modo, el acompañamiento musical por parte de la banda no va a tener sentido sin que reciba la contraprestación pactada con la Cofradía. Además, en ningún caso se van a cumplir las obligaciones de manera simultánea puesto que la obligación por parte de la Cofradía normalmente se cumplirá de manera posterior a la finalización de la estación de penitencia, aunque existen casos en los que las partes pactan un pago anticipado (por ejemplo, la mitad en el momento de la formalización del contrato y la otra mitad en el momento de concluir la estación de penitencia).

2.3. El contrato entre las Cofradías y las formaciones musicales.

Como hemos podido observar según lo redactado anteriormente, nos encontramos ante lo que se denomina contrato de arrendamiento de servicios o contrato de servicios donde el artículo 1.544 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, en adelante CC, establece que: “En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto”. Por tanto extraemos de esta definición que “la prestación de servicios es un contrato consensual, bilateral, no formal y, por último, que se trata de un contrato esencialmente oneroso”⁹. Además podemos calificar este contrato como un contrato atípico, ya que su regulación en el Código Civil es prácticamente inexistente y se regulará en función de lo establecido por las partes.

Los contratos que perfeccionan las Cofradías con las formaciones musicales, según he tenido la oportunidad de comprobar gracias a las Cofradías que han tenido la amabilidad de atenderme, son redactados y propuestos en todos los casos por la formación musical a la Cofradía. Es decir, es la propia banda la que tiene un modelo de contrato que presenta a la Cofradía para que esta lo acepte o no (aunque es cierto que existe la posibilidad de

⁸ Arija Soutullo, Carmen (2014): “La obligación”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos. 111-112.

⁹ Crespo Mora, María del Carmen (2014): “Contratos en particular II”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos. 215.

negociación por parte de la Cofradía de determinados aspectos del contrato), además los contratos están redactados para presentarlos a todas las Cofradías que se interesen por sus servicios para la Semana Santa, una procesión extraordinaria o cualquier otro evento. Esto implica que podamos calificar el contrato entre las Cofradías y las formaciones musicales como un contrato de adhesión, siendo llamados contratos de adhesión aquellos “en los que una de las partes (un empresario) predetermina el contenido de los mismos, de manera que la otra parte (frecuentemente, aunque no siempre, un consumidor) no tiene más libertad que la de aceptarlo o rechazarlo”¹⁰. Aunque podamos caer en la tentación de pensar que es un contrato en el que algunas cláusulas son negociadas y por tanto calificarlo como un contrato por negociación, debemos tener en cuenta lo que se establece en el artículo 1.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, en adelante LCGC: “El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión”. Por tanto concluimos que los contratos que se celebran entre las Cofradías y las formaciones musicales son contratos de adhesión en los que será de aplicación lo establecido en la LCGC. Sin embargo, es de destacar que no podrá ser de aplicación a este tipo de contratos lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en adelante TRLCU, puesto que no podemos incluir a las Cofradías en la definición de consumidor o usuario establecida por este texto en su artículo 3.1: “A efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

Bien es cierto que debemos de valorar caso por caso quiénes son los sujetos que conforman el contrato que se trate para poder valorar con mayor claridad si nos encontramos ante un contrato de adhesión o de negociación. Esto es debido a que las bandas han asumido en los últimos años un papel especialmente importante dentro del cortejo procesional, son parte imprescindible en el cortejo, y además, hay formaciones musicales de reconocido prestigio dentro del mundo cofrade que van a tener una posición “de superioridad” con respecto a las Cofradías que quieran disponer de sus servicios, pensemos por ejemplo el caso de la Banda de Cornetas y Tambores del Santísimo Cristo de las Tres Caídas de Sevilla o la Banda de Cornetas y Tambores de la Archicofradía del Paso y la Esperanza de Málaga, esto implicará que la mayoría de los contratos entre las formaciones musicales y las Cofradías, serán muy probablemente contratos de adhesión ya que la Cofradía tendrá que asumir lo que se disponga en el modelo de contrato que la banda le presente.

Por el contrario, habrá situaciones en las que las bandas no dispongan de esa posición de superioridad (ni por prestigio ni por importancia dentro del cortejo procesional) frente a la Cofradía (bien porque tienen ese día libre y necesitan rellenarlo, bien porque la Cofradía tiene especial relevancia, etc.) y por tanto en estos casos es posible que la Cofradía aumente su poder de negociación y que, aunque el contrato sea presentado por la banda, tenga poder

¹⁰ De Verda y Beamonte, José Ramón (2015): “El contrato y sus elementos esenciales”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch. 198.

suficiente para negociar todo el contrato. Pensemos ahora en el caso de la Archicofradía del Paso y la Esperanza de Málaga para el acompañamiento del Cristo (ya que a la Virgen la acompaña su propia banda), muchas bandas estarían interesadas en acompañar a una de las Cofradías más importantes de Málaga, ciudad en la que la Semana Santa tiene especial importancia. En estos casos lo más probable es que el contrato no sea un contrato de adhesión sino que nos encontremos ante un contrato por negociación, y por tanto no serán de aplicación lo dispuesto anteriormente sobre las condiciones generales de la contratación.

Concluimos por tanto, que aunque en la mayoría de los casos nos encontraremos ante contratos de adhesión, pueden existir situaciones en las que el contrato sea por negociación.

3. EL TÉRMINO EN LOS CONTRATOS ENTRE LAS COFRADÍAS Y LAS FORMACIONES MUSICALES.

“El término consiste en la determinación del momento en el que se produce el inicio o fin de los efectos jurídicos de un determinado acto, relación jurídica o contrato, o la concreción de la duración de tales efectos”¹¹. Todos los contratos entre las Hermandades y las formaciones musicales van a contener una cláusula relativa al término, en la que se establece tanto el día en el que está fechada la estación de penitencia, como la hora en la que está prevista la salida procesional y su posterior encierro. Un ejemplo de cláusula a la que se está haciendo alusión es el siguiente:

El plazo de duración del presente contrato es el comprendido entre las _____ horas del ____ de _____ de _____ y las _____ horas del ____ de _____ de _____, si bien LA BANDA se obliga a llegar a la sede canónica de LA HERMANDAD con la suficiente antelación para concretar los detalles de la Estación de Penitencia.

Observamos por tanto, el establecimiento de la fecha, la hora de la salida procesional y la hora del encierro. Esto nos lleva a diferenciar entre el término inicial y el término final, donde “el término es inicial cuando su llegada provoca el comienzo de los efectos de la obligación. En cambio, el término es final si lo que depende de él es la cesación de los efectos”¹². Es por ello que podemos clasificar como término inicial el momento en el que o bien se establece la salida procesional o bien la banda se obliga a presentarse en el punto desde donde se producirá la salida del cortejo procesional, puesto que será en este momento cuando su obligación (el acompañamiento musical durante la estación de penitencia) deviene exigible; mientras que podemos clasificar como término final el momento en el que se estipula que se producirá el encierro de la procesión.

Durante todas las Semanas Santas se producen retrasos en los horarios de algunas Cofradías, por ejemplo porque una Cofradía anterior se ha retrasado o por cualquier otro motivo, lo que cláusulas como esta implican que la banda llegada la hora recogida en el contrato pueda retirarse sin importar si la procesión efectivamente ha finalizado o no. Por ello, es recomendable que cláusulas como esta modifiquen el término final como sigue:

¹¹ Carrasco Perera, Ángel (2019): “Elementos accidentales del contrato”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos. 132.

¹² Carrasco Perera, Ángel (2019): “Elementos accidentales del contrato”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos. 133.

*El plazo de duración del presente contrato es el comprendido entre las _____ horas del _____ de _____ de _____ y la **finalización de la estación de penitencia**, si bien LA BANDA se obliga a llegar a la sede canónica de LA HERMANDAD con la suficiente antelación para concretar los detalles de la Estación de Penitencia.*

“Existen, sin embargo, casos en los cuales los intereses de las partes en la relación obligatoria, especialmente el interés del acreedor, hacen que el término sea esencial para la prestación, porque tal y como ha sido configurada sólo es posible en un momento determinado. Por ejemplo: contrato un taxi para hacer una excursión o un viaje en un día determinado; se contrata a una cantante para actuar en una determinada fiesta; se contrata el suministro de piezas o de materias primas con interés de disponer de ellas en el momento en que lo exigen los programas de fabricación”¹³. Por ende, en los contratos que se celebran entre las Hermandades y las formaciones musicales para el acompañamiento durante su salida procesional nos encontraremos ante lo que se denomina un término esencial, puesto que con el cumplimiento tardío por parte de la banda no quedarán satisfechas las necesidades del acreedor, que en este caso es la Hermandad que la contrata. Esto es así puesto que la Hermandad necesita los servicios de la banda en el momento que se establece en el contrato, ya que de nada serviría a la Hermandad que, siendo la salida procesional es el Lunes Santo, la banda se presente para el cumplimiento de su obligación el Martes Santo habiendo realizado su salida procesional el día anterior.

Al contrario de lo que ocurre con la obligación de la banda, la obligación por parte de la Cofradía (el pago de la cantidad estipulada) no está sometida a término esencial. Aunque bien es cierto que en los contratos se recogen cláusulas donde se concede un plazo a la Cofradía para que realice el pago:

“... se abonarán al concluir la estación de penitencia en el plazo de treinta días desde la finalización de dicha participación musical, mediante efectivo metálico, cheque bancario nominativo a XXX o, en su caso, transferencia o ingreso en la cuenta corriente XXX...”

Sin embargo, y al contrario de lo que sucede con la obligación a cargo de la banda, el cumplimiento tardío por parte de la Cofradía sí satisface las necesidades de la banda (recibir el pago pertinente), lo que concluye que no nos encontremos ante un término esencial.

3.1. La posibilidad de constituir en mora a la Cofradía y a la formación musical.

Según se expresa en el artículo 1.100 CC: “En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.” “La interpretación del precepto que goza de mayor acogida es la que distingue, según se trate de obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo o de cumplimiento sucesivo. Si las obligaciones han de cumplirse simultáneamente, el contratante cumplidor puede considerar en mora (automática) al no cumplidor desde el momento del cumplimiento de la obligación que le incumbe. Si ninguno ha cumplido, es necesario, para poner en mora al otro contratante, la intimación y la puesta a disposición de la prestación a la otra parte. Si las obligaciones no han de cumplirse simultáneamente, sino en momentos distintos, el régimen

¹³ Díez-Picazo, Luis (2016): “Las circunstancias de la relación obligatoria”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Sistema de Derecho Civil: El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Tecnos. 152.

de la mora debe ser el normal, esto es, es necesaria la intimación o requerimiento al obligado”¹⁴. En los contratos entre las Cofradías y las formaciones musicales, como se desprende de lo anteriormente expuesto, las obligaciones no se cumplen de manera simultánea puesto que comúnmente será primero la banda la que cumpla con su obligación para ser posteriormente la Cofradía la que deba cumplir con la suya.

3.2. La constitución en mora de la Cofradía.

“La mora es una modalidad de incumplimiento que consiste en el retraso en la ejecución de la prestación. En principio el mero retraso no impide llevar a cabo posteriormente la prestación, que por lo general seguirá satisfaciendo al acreedor”¹⁵. Esto consistiría en el retraso por parte de la Cofradía en el pago de la cantidad estipulada en el contrato con la formación musical, que efectivamente, seguirá satisfaciendo las necesidades de la misma.

Para que pueda constituirse en mora a la Hermandad deberán darse una serie de presupuestos que son¹⁶:

- Que el retraso en el cumplimiento de la obligación sea imputable a la Hermandad.
- La obligación debe haber vencido y por tanto ser exigible, es decir, que haya transcurrido el plazo que del que dispone la Hermandad para hacer el pago.
- Que la formación musical haya reclamado judicial o extrajudicialmente a la Hermandad el cumplimiento de su obligación.

Esto implicará que la Hermandad deba indemnizar a la formación musical siguiendo lo establecido en el artículo 1.108 CC: “Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”.

3.3. La constitución en mora de la Banda.

Como se ha comentado recientemente, un deudor se encuentra en mora cuando retrasa su cumplimiento de forma culpable y es requerido de forma judicial o extrajudicial para el cumplimiento de su obligación. Sin embargo, no podemos hablar de mora del deudor cuando de este retraso en el cumplimiento de la obligación resulte que no se va alcanzar la satisfacción del acreedor, es decir, si el cumplimiento tardío de la prestación ya no satisface al deudor de ninguna manera, no podrá considerarse la mora del deudor. “Cuando la prestación tardía ya no satisface el interés del acreedor, porque en el momento en que debía ser ejecutada era esencial para éste (término esencial), estaremos ante un incumplimiento definitivo. Por la misma razón, si la prestación ya no puede ser cumplida,

¹⁴ Serra Rodríguez, Adela (2015): “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad contractual”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch. 107.

¹⁵ Santos Morón, María José (2014): “El incumplimiento de las obligaciones”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos. 154.

¹⁶ Santos Morón, María José (2014): “El incumplimiento de las obligaciones”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos. 155.

porque ha devenido imposible, no hay mora, sino incumplimiento definitivo”¹⁷. Esto conlleva que las formaciones musicales no puedan ser constituidas en mora, puesto que si recordamos lo que se trató anteriormente, su obligación (el acompañamiento musical en el cortejo procesional) estaba sometida a término esencial. En concreto es oportuno hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo 618/1998 de 16 de junio de 1998 en el que se establece que un artista que no realice su actuación en el día señalado no podrá ser constituido en mora puesto que el cumplimiento tardío de la obligación no satisface al acreedor, en concreto el Fundamento de Derecho segundo se expone: “El motivo primero cita como infringido los arts. 1100 y 1101 CC, considerando que ni ha mantenido su contenido ni aplicado en favor de la recurrente, existiendo «mora solvendi ex persona», porque el recurrido no cumplió con su obligación de actuar el día señalado. El motivo se desestima porque es totalmente inapropiado hablar de mora cuando la prestación convenida ya no puede realizarse fuera del momento en que interesaba y por ello se contrató. La calificación jurídica procedente es la de incumplimiento contractual”¹⁸.

A pesar de esto, debemos diferenciar dos situaciones que se pueden dar: la primera de ellas es que la banda llegue tarde pero pueda cumplir con lo que reste de procesión (cumplimiento defectuoso), la segunda posibilidad es que directamente no llegue y por tanto no cumpla con su prestación (incumplimiento definitivo).

3.3.1. El cumplimiento defectuoso de la formación musical.

“La calificación de cumplimiento defectuoso o inexacto está reservada para referirse a aquellos incumplimientos en los que, sin existir mora ni incumplimiento definitivo, el deudor ha realizado una prestación que no se ajusta completamente a lo debido, ya sea por razones que afecten a los sujetos concernidos en la obligación, al objeto en que consista la prestación o a las circunstancias en que esta se haya realizado”¹⁹. Por tanto, nos encontraremos ante un cumplimiento defectuoso de la obligación por parte de la formación musical en el caso de que, efectivamente cumplan con su obligación de cumplir con el acompañamiento musical del cortejo procesional, pero comenzasen la actuación más tarde de lo previsto e iniciada ya la procesión.

3.3.2 El incumplimiento definitivo de la formación musical.

En el caso de que la formación musical no se presente para realizar el acompañamiento musical en el momento pactado en el contrato (tal y como se vio en la cláusula que se expuso como ejemplo anteriormente), nos encontraremos ante lo que se denomina un incumplimiento definitivo por parte de la banda ya que “es lo que ocurre cuando el momento fijado para el cumplimiento es de especial relevancia para el acreedor (término esencial) de forma que si no se cumple en el momento pactado deja de tener sentido la

¹⁷ Serra Rodríguez, Adela (2015): “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad contractual”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch. 103.

¹⁸ STS. 618/1998 de 26 junio. RJ 1998\5072

¹⁹ Carrasco Perera, Ángel (2019): “El incumplimiento de las obligaciones”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos. 315.

prestación”²⁰. En esta situación la Cofradía que ha sufrido el perjuicio tiene a su disposición dos opciones que, además, pueden ser usadas de manera conjunta.

En primer lugar, y puesto que estamos ante obligaciones recíprocas, la Cofradía está facultada para solicitar la resolución de la relación obligatoria. “El ejercicio de la facultad resolutoria permite a la parte que ha cumplido su obligación o estaba dispuesto a cumplirla poner fin a la relación obligatoria obteniendo la restitución de la prestación que ejecutó o evitando tener que cumplir la que le corresponde”²¹. Esto implica que la Cofradía queda liberada de su obligación de realizar el pago del precio estipulado en el contrato a la formación musical.

Sumado a lo anterior, la Cofradía podría solicitar una indemnización por el daño causado. Sin embargo, para que la banda tuviese que efectivamente indemnizar a la Cofradía, es necesario que su incumplimiento no haya sido debido a un acontecimiento fortuito o ajeno a su ámbito de control sino que es necesario que el incumplimiento sea imputable a la formación musical. Para que podamos imputar a la formación musical el incumplimiento debe cumplirse lo estipulado en el artículo 1.104 CC: “La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”. Imaginemos el caso de que la banda (que es de otra ciudad, por ejemplo la Agrupación Musical Nuestro Padre Jesús de la Redención de Córdoba que acompaña el Jueves Santo a la Sagrada Cena Sacramental de Nuestro Señor Jesucristo en Málaga) se desplaza con tiempo suficiente en autobús hasta la Casa Hermandad de la Cofradía malagueña, pero debido a un incendio en la autovía se ha provocado una retención que implica que la banda no pueda llegar para realizar el acompañamiento musical del cortejo procesional, en este caso estaríamos ante un incumplimiento por caso fortuito. Sin embargo, supongamos ahora el caso de que el día anterior a la salida procesional es el cumpleaños de un miembro de la banda, un número considerable de componentes salen de fiesta por la noche y por problemas entre la mezcla de comida y alcohol se generan problemas de salud en ellos que no les permiten presentarse en la Casa Hermandad para la salida procesional, impidiendo a la banda por tanto cumplir con su obligación; podría decirse en este caso que los componentes no han actuado siguiendo la diligencia de un buen padre de familia, y por tanto sí sería imputable a la banda el incumplimiento de la prestación.

4. LA SITUACIÓN DE LLUVIA EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE LAS COFRADÍAS Y LAS BANDAS.

La lluvia en Semana Santa es esa conocida que, aunque nunca está invitada y nadie la llama, siempre se presenta cuando menos se espera. Todos los años en cada ciudad en la que se celebra la Semana Santa hay días en los que los cofrades debemos mirar al cielo con cara de preocupación, y por supuesto, por desgracia cada año son suspendidas salidas

²⁰ Santos Morón, María José (2014): “El incumplimiento de las obligaciones”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos. 152.

²¹ Santos Morón, María José (2014): “El incumplimiento de las obligaciones”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos. 154.

procesionales en diferentes ciudades a causa de la lluvia. Que se cancele la salida procesional de una Cofradía tiene muchas consecuencias, entre ellas que la banda ya no va a tener que acompañar la salida procesional puesto que no se va a realizar, y por tanto no es fácil para las personas encargadas de ello tomar tal decisión. Además, como todos sabemos, el tiempo es muy inestable y difícil de predecir, cosa que se ve reflejada puesto que tampoco faltan escenas de procesiones bajo la lluvia días que no había avisos de lluvia por la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET) y viceversa, salidas procesionales canceladas por aviso de lluvia durante las horas a las que debería discurrir la estación de penitencia y que finalmente nunca se producen.

Esto implica por un lado, que la lluvia se encuentre recogida en absolutamente todos los contratos entre Cofradía y banda que he tenido la ocasión de ver gracias a las Cofradías que me han abierto sus puertas para la realización de este Trabajo de Fin de Grado; y por otro lado, que podamos ver diferentes situaciones ante la amenaza de lluvia:

- Efectos de la cancelación de la salida procesional por situación de lluvia cuando se encuentra recogida en el contrato.
- Efectos de la cancelación de la salida procesional por situación de lluvia cuando no se encuentra recogida en el contrato.

A continuación vamos a estudiar desde un punto de vista jurídico, qué efectos puede la lluvia producir en los contratos formalizados entre las Cofradías y las formaciones musicales.

4.1. La situación de lluvia que no está recogida en el contrato.

Aunque, como se ha comentado anteriormente, esta situación no es la común, pueden existir contratos entre Hermandades y formaciones musicales en las que no se recoja nada sobre la posibilidad de situación de lluvia. Esto implica que el contrato siga produciendo sus efectos a las partes puesto que nada se recoge en el contrato sobre la posibilidad de cancelación por lluvia. Siendo esto así, vamos a estudiar si podemos clasificar la lluvia como una situación de imposibilidad sobrevenida.

“Existe imposibilidad sobrevenida cuando la prestación del deudor deviene, con posterioridad al nacimiento de la obligación, de imposible cumplimiento. En las obligaciones de hacer existe imposibilidad sobrevenida cuando la prestación <<resultare legal o físicamente imposible>> (art. 1.184 CC)²². Por tanto la situación de lluvia podría calificarse como una situación de imposibilidad sobrevenida para la formación musical de cumplir con su obligación pues, como consecuencia de la lluvia que se está produciendo, es físicamente imposible realizar la estación de penitencia prevista.

Para verificar que existe una situación de imposibilidad sobrevenida debemos atender a los requisitos que deben concurrir y sobre los que existe una amplia jurisprudencia:

- a) Según se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo 383/2002 de 30 abril de 2002 en su Fundamento de Derecho séptimo: “Los motivos deben ser desestimados porque no concurre la situación fáctico-jurídica de imposibilidad de la prestación que pueda servir de aplicación a los preceptos mencionados, cuyos supuestos normativos responden, el del art. 1272 CC a una imposibilidad existente en el momento de la

²² Santos Morón, María José (2014): “El incumplimiento de las obligaciones”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos. 161.

perfección contractual (fase de formación del contrato) en tanto el del art. 1184 CC a una imposibilidad sobrevenida –con posterioridad a la perfección y antes de estar constituido el deudor en mora– (por todas, Sentencia 10 abril 1956); y cuyos efectos jurídicos son en el primer caso el de la nulidad contractual (art. 1272 en relación con el 1261.2 ambos del CC), y en el segundo el de la liberación de la prestación”²³. Esto implica que la situación de lluvia cumpla este primer requisito puesto que en el momento en que se firman los contratos (que suele ser mínimo 6 meses antes de la salida procesional) es imposible saber ni siquiera si habrá probabilidad de precipitaciones.

- b) Siguiendo lo expresado en el artículo 1.184 CC: “También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible”. La situación de lluvia es provocadora de que la prestación por parte de la formación musical devenga físicamente imposible (pues es un fenómeno natural, incontrolable y para el que las Hermandades no tienen solución posible más que la cancelación de la estación de penitencia), por tanto, se cumple este segundo requisito.
- c) Como se expresa en la Sentencia del Tribunal Supremo 55/1999 de 1 de febrero de 1999 en su Fundamento de Derecho tercero: “La motivación jurídica de uno y otro es la alegación, como infringido, del artículo 1184 del Código Civil que establece la imposibilidad objetiva de cumplir la obligación como causa de extinción; es causa de extinción de la obligación por no ser posible realizar la prestación por el deudor, sin que le sea imputable a éste; si le es imputable, no es causa de extinción de la obligación sino que da lugar a la resolución, a la ejecución forzosa en forma específica o a la indemnización. Las sentencias de instancia han empleado en demasía el término «imposible» o «imposibilidad» de la parte vendedora en cumplir su obligación de entrega del piso vendido, aunque la sentencia de la Audiencia Provincial destaca que la imposibilidad se debe a la actuación imputable a la misma: no hay imposibilidad de cumplimiento, como causa de extinción de la obligación, sino incumplimiento imputable que da lugar a la resolución, como un tipo de ineficacia”²⁴. Esto quiere decir que la situación de lluvia no sea imputable a la formación musical, que evidentemente no le es imputable.
- d) En consecuencia con lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo 881/1994 de 6 de octubre de 1994 en su Fundamento de Derecho séptimo: “El motivo es de rechazar porque, sobre todo, parte de una imaginaria imposibilidad física de la recurrente para efectuar las reparaciones, deducida de hechos no probados que deberían ser constitutivos de la llamada dificultad extraordinaria para el deudor en el cumplimiento de la prestación; pero el Tribunal de instancia, y ahora esta Sala de casación, han de cuidar, y así lo hacen, de no apreciar esta dificultad conforme al criterio subjetivo del deudor, pues en este caso se daría lugar a una notable inseguridad jurídica. En consecuencia, el motivo decae por no darse los presupuestos fácticos del precepto legal invocado como infringido”²⁵. Lo aquí se viene a expresar, es que no recaiga en la parte que debe cumplir con la prestación la valoración de que exista una situación de imposibilidad sobrevenida que lo libere de su propia obligación o no. En el caso

²³ STS. 383/2002 de 30 de abril. RJ 2002\4041

²⁴ STS. 55/1999 de 1 de febrero. RJ 1999\526.

²⁵ STS. 881/1994 de 1 de febrero. RJ 1994\7458.

que nos ocupa, si fuera el Director de la banda la persona encargada de decidir la suspensión de la salida procesional por lluvia, podría tener lugar la situación de inseguridad jurídica comentada en la Sentencia, puesto que es la propia banda la que está dilucidando si va a cumplir con su obligación de acompañar musicalmente o no; sin embargo, la realidad es que es la Cofradía la que se encargará de tomar tal decisión, evitando así la mencionada situación de inseguridad jurídica.

- e) Por último, “la imposibilidad ha de ser definitiva, y no provisional, y absoluta, y no relativa. En definitiva cuando la prestación no puede ejecutarse ni ahora, ni en el futuro.”²⁶. La situación de lluvia cumplirá con ello, puesto que en el caso de que, o bien la lluvia no cese hasta que sea imposible aun cesando esta la salida procesional por los horarios establecidos en el itinerario procesional, o haya un parte meteorológico con alta probabilidad durante la mayor parte del recorrido procesional, que va a implicar que no pueda celebrarse la salida procesional.

Siguiendo todo lo expuesto, podemos concluir que la situación de lluvia es calificable como una situación de imposibilidad sobrevenida. Recordemos que nos encontramos ante obligaciones recíprocas entre las Cofradías y las formaciones musicales por lo que debemos conocer el efecto que se producen sobre las obligaciones de la Cofradía ante la imposibilidad sobrevenida por parte de la banda de cumplir con su prestación. “En las obligaciones bilaterales o sinalagmáticas, el acreedor que no recibe la prestación que le era debida podrá pedir la resolución del contrato, liberándose así de ejecutar su contraprestación (normalmente, el pago del precio) u obteniendo su devolución, si ya se abonó (SSTS de 19 de enero de 1990, 20 de noviembre de 2012 y 26 de abril de 2018)”²⁷. Esto implica, por tanto, que la Cofradía esté facultada para pedir la resolución del contrato, liberándose así del cumplimiento de su obligación pecuniaria.

Como conclusión, en el caso de que se produzca situación de lluvia el día de la salida procesional que impida realizar la misma, y esta situación no se encontrase recogida en el contrato que une a la Hermandad con la formación musical, nos encontraremos ante una situación de imposibilidad sobrevenida que terminará con la solicitud de resolución de la relación obligatoria por parte de la Hermandad quedando con ello liberada de su obligación del pago del precio estipulado en el contrato, y por la que, la formación musical también quedará liberada del cumplimiento de la prestación que la relación obligatoria le instauraba.

4.2. La situación de lluvia que sí está recogida en el contrato.

A continuación vamos a tratar el segundo de los casos con el que podíamos encontrarnos tal y como se comentó anteriormente, que además, es la situación más frecuente según la experiencia que he tenido. Este es el caso de que en el contrato que se formaliza entre la Cofradía y la banda existan una o varias cláusulas que hagan referencia a la situación de lluvia. Algunos ejemplos de cláusulas de este tipo son las siguientes:

“El precio señalado para el presente contrato será percibido íntegramente por LA BANDA aún en el supuesto de que por inclemencias climatológicas, cualquier otro fenómeno

²⁶ Carrasco Perera, Ángel (2019): “Extinción de las obligaciones. Otras causas de extinción”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos. 315.

²⁷ Díez-Picazo, Luis (2016): “Extinción de las obligaciones (II). Otras causas de extinción”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Sistema de Derecho Civil: El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Tecnos. 298.

natural, decisión unilateral de LA HERMANDAD, circunstancias técnicas o cualquier otra causa de análoga naturaleza que las anteriores y distintas a las descritas en el párrafo siguiente, la Estación de Penitencia no tuviese lugar o se suspendiese”.

“En caso de que se suspenda la actuación por causas meteorológicas, o cualquier otra causa ajena a la Banda, la Empresa abonará el 100% del importe del contrato, si la actuación hubiese comenzado. Si la actuación no hubiese comenzado y se hubiese desplazado se percibirá el 40% del contrato más transporte. Si la actuación no hubiese comenzado y la banda no se hubiese desplazado percibirá el 40%”.

Por tanto podemos diferenciar dos tipos de cláusulas que se recogen entre los contratos de las Hermandades con las formaciones musicales: unas cláusulas que implican que la Hermandad deba hacerse cargo del 100% del precio que se estableció en el contrato, y otras cláusulas que establecen que la Hermandad deberá asumir un determinado porcentaje dependiendo del momento en el que se dé por terminada la estación de penitencia (una vez comenzada, antes de salir estando preparada ya la banda, o antes de salir sin que la misma se encuentre preparada).

Podemos observar cómo este tipo de cláusulas lo que están haciendo es imponer una condición a la relación obligatoria, es decir, “las partes pueden voluntariamente someter la relación obligatoria a condición, dando lugar a la llamada relación obligatoria condicional. Consiste en hacer depender la prestación de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado que los interesados ignoran”²⁸. Es justo lo que está sucediendo en los contratos entre las Cofradías y las formaciones musicales, pues las cláusulas que se han expuesto recientemente están imponiendo la condición de que si llueve y la procesión tiene que ser suspendida, la banda debe cobrar o el importe íntegro o el porcentaje que figure en el contrato atendiendo al momento en el que se decida la cancelación de la salida procesional.

“La incertidumbre es característica propia de la condición: no se sabe si el evento se realizará o no (incertidumbre objetiva); no se sabe si se realizó o no (incertidumbre subjetiva)”²⁹. En el caso de los contratos celebrados entre las Cofradías y formaciones musicales, es claro que nos encontramos ante lo que se denomina como incertidumbre objetiva, puesto que en el momento en el que se produce la celebración del contrato entre las partes, no se puede conocer si el evento (la situación de lluvia) efectivamente se producirá o no.

El artículo 1.114 CC establece que: “En las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición”. “La condición suspensiva (o condición inicial) es aquella de la que depende que se produzcan los efectos jurídicos propios del contrato u obligación. La condición no produce efectos hasta que la misma se cumpla (p. ej., te entregaré este vehículo si apruebas el carnet de conducir). Condición resolutoria es aquella de la que depende la cesación de esos efectos jurídicos (p. ej., te entrego este coche, pero tendrás que

²⁸ Monfort Ferrero, María Jesús (2015): “Circunstancias y garantías de la relación obligatoria”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch. 63.

²⁹ Díez-Picazo, Luis (2016): “Las circunstancias de la relación obligatoria”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Sistema de Derecho Civil: El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Tecnos. 153.

devolvérmelo si contraes matrimonio). La obligación o el contrato sujeto a condición resolutoria produce inmediatamente todos sus efectos, pero estos cesan cuando se cumpla la condición”³⁰. Si observamos la manera en la que se encuentran redactadas las cláusulas que se han puesto de ejemplo anteriormente, podemos concluir que se está estableciendo una condición resolutoria. Ello implica que si el contrato entre las Cofradías y las formaciones musicales contiene cláusulas de este tipo, la formación musical debe cumplir con su obligación desde el nacimiento del contrato, y dejará de tener que hacerlo en el caso de que se cumpla la condición, es decir, en caso de lluvia.

“Las condiciones pueden ser potestativas, causales y mixtas, según la influencia de la voluntad sobre el evento puesto como condición. Las potestativas son aquellas que dependen de la voluntad de una de las partes de la obligación, mientras que las causales son las que dependen de circunstancias ajenas a dicha voluntad. Las mixtas, como su nombre indica, en parte, dependen de la voluntad y, en parte, no”³¹. Por tanto, en los contratos entre las Cofradías y formaciones musicales se establece una condición que podríamos calificar como causal, puesto que la aparición o no de la lluvia, no va a depender de la voluntad de ninguna de las partes.

“Es posible, sin embargo, aislar un tercer modo de funcionamiento de la condición, en el cual el evento condicionante, en lugar de determinar la entrada en vigor o la pérdida de la vigencia del contrato; afecta a una obligación nacida del mismo nada más. Piénsese en el caso de que se celebre un contrato de compraventa de un terreno, estipulando un precio determinado, pero que en el contrato se diga que si el volumen de la Administración Pública autoriza para edificar es superior al previsto, se habrá de pagar un precio proporcionalmente mayor. El negocio en cuanto tal negocio no queda suspendido, ni tampoco resuelto, a virtud de la condición. Lo que ocurre es que, por decirlo así, el negocio tiene un contenido variable para cada una de las posibles hipótesis”³². Este tercer tipo de condición que propone Díez-Picazo también puede asemejarse a la condición que encontramos en los contratos entre las Cofradías y las formaciones musicales, puesto que estas condiciones lo que están imponiendo es, por un lado que una parte de la relación obligatoria (que es la formación musical) deje de estar obligada a cumplir con la obligación que se le establece (es decir, realizar el acompañamiento musical), y por otro lado mantiene que la otra parte de la misma relación obligatoria (en este caso la Cofradía) tenga que cumplir sí o sí bajo cualquier circunstancia con la obligación que a esta se le impone en el contrato (que en este caso es el pago de la prestación).

Debemos pensar a continuación si es posible que una cláusula del contrato que es contenedora de una condición, tenga como efectos la liberación para una de las partes del contrato e implique el cumplimiento íntegro o parcial de la otra parte del contrato, tratándose además de obligaciones recíprocas.

³⁰ Carrasco Perera, Ángel (2019): “Elementos accidentales del contrato”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos. 125.

³¹ Monfort Ferrero, María Jesús (2015): “Circunstancias y garantías de la relación obligatoria”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch. 63-64.

³² Díez-Picazo, Luis (2016): “Las circunstancias de la relación obligatoria”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Sistema de Derecho Civil: El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Tecnos. 155.

En nuestro Derecho se recoge el principio de autonomía de la voluntad en el artículo 1.255 CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”. A su vez, este artículo recoge tres limitaciones a la voluntad de las partes: las leyes, la moral y el orden público. Las cláusulas que estamos tratando no son contrarias a las leyes y tampoco al orden público, sin embargo, podríamos pensar que son de dudosa moralidad. Por ello debemos comprobar hasta donde alcanza el límite de la moral dentro de la autonomía de la voluntad.

“El concepto de moral, asimilado en general al de buenas costumbres, hace referencia a un conjunto de valores o convicciones éticas generalizadas y admitidas por la opinión colectiva en una sociedad determinada. No se trata de una moral individual ni tampoco de una moral identificada con una creencia religiosa por muy mayoritaria que sea, sino entendida desde una perspectiva social. Al ser un concepto jurídico indeterminado, es cambiante y relativo, es decir, referenciado a una comunidad, momento y lugar concretos”³³. En el caso que nos ocupa, aunque estemos tratando un contrato que tiene lugar en un ambiente religioso, en concreto católico, nada tiene que ver esto con la moral religiosa. La cláusula que estamos tratando en este epígrafe, que tiene que ver con la responsabilidad de cada una de las partes en el caso de que en el momento de la salida procesional aparezca la lluvia y no pueda realizarse la estación de penitencia, a la vez que libera a una de las partes de cumplir la obligación estipulada en el contrato (ya que la formación musical no podría cumplir con ella) impone a la otra parte el cumplimiento de su correspondiente obligación establecida en la relación jurídica (puesto que la Hermandad tendría que pagar el 100% del precio determinado en el contrato a la formación musical). Recordemos, como ya se ha comentado anteriormente, que estamos ante una relación sinalagmática en la que las obligaciones que surgen son recíprocas para las partes, por ello, el establecimiento de una cláusula que basándose en un acontecimiento futuro, incierto e impredecible (como es la lluvia) sea suficiente para liberar a una de las partes de cumplir su obligación y al mismo tiempo, de imponer el cumplimiento de la otra parte, bajo mi punto de vista debe ser considerado como una cláusula que es contraria a la moral. Siguiendo los valores que predominan en la sociedad, cualquier persona pensaría que nos encontramos ante una cláusula que es contraria a la moral ya que establece que una parte pase lo que pase va a tener que cumplir con su obligación y satisfacer las necesidades de la otra pero no viceversa.

Además, al encontrarnos ante obligaciones recíprocas, una condición resolutoria que implica que una de las partes quede exenta del cumplimiento de su obligación (en este caso la formación musical) implicaría que desapareciera el sinalagma, y por tanto se genera un problema de causa del contrato. Siguiendo lo expuesto en el artículo en los artículos 1.274 CC: “En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor” y 1.275 CC: “Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”, el contrato entre la Cofradía y la formación musical dejará de producir efecto.

³³ Mato Pacín, Natalia (2014): “El contrato”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos. 55-56.

Es más, podría ser diferente si hablásemos de una cláusula similar a la segunda que se expuso con anterioridad, puesto que si en vez de cumplir la obligación al completo por parte de la Hermandad (es decir, el pago del 100% del precio determinado en el contrato), únicamente tuviera que hacerse cargo del 50% o menos, podríamos entender que esta cantidad es para solventar los gastos que le haya originado a la formación musical presentarse en la Casa Hermandad desde donde se vaya a realizar la salida procesional (servicio de autobús, cena para los componentes, etc...). En este caso, no podría ser considerada esta cláusula como inmoral puesto que solamente la Hermandad estaría asumiendo un gasto a causa de otro que sufre la formación musical y por tanto la banda no estaría recibiendo el pago por un servicio que no ha prestado (cosa que sí ocurre en el caso anterior).

Por otro lado, “la buena fe no es un límite al contenido posible de los contratos que restrinja la libre voluntad de las partes. Por ello, los contratos son planamente válidos aunque el sinalagma favorezca, incluso desproporcionadamente, a una sola de las partes, pues la Constitución protege a los particulares cuando actúan en el tráfico persiguiendo su exclusivo beneficio. No obstante, recientemente el Tribunal Supremo ha afirmado que las condiciones generales de la contratación entre empresarios han de ser conformes con la buena fe, con lo que parece augurarse un control de contenido e ineficacia de cláusulas entre empresarios que supongan un desequilibrio contractual para el adherente”³⁴. Esto implica que en contratos de adhesión, sea la buena fe otro límite más a la autonomía de la voluntad de las partes. Lo que supone otro rechazo a la cláusula que venimos estudiando en el presente epígrafe, ya que la inclusión de una cláusula que ante un acontecimiento futuro e incierto libere a una de las partes de la relación sinalagmática de cumplir con su obligación pero imponga el obligatorio cumplimiento de la otra parte de su obligación (siendo esta el pago de un precio determinado por la prestación de un servicio que finalmente no se ha producido) debe entenderse como una cláusula que es contraria a la buena fe.

Como consumación al subepígrafe en el que nos encontramos, concluimos que las cláusulas que establecen que ante una cancelación de la salida procesional por lluvia la Cofradía debe asumir el 100% del precio determinado en el contrato, es decir, debe cumplir de manera íntegra la prestación pecuniaria a favor de la formación musical, son contrarias a la moral, puesto que implican que dentro de obligaciones recíprocas, solamente una parte (la Cofradía) deba cumplir en favor de la otra (la formación musical) por una circunstancia impredecible e insalvable. Mientras que si hablamos de las mismas cláusulas pero en las que se establece en vez del 100%, un porcentaje inferior al 50% del precio estipulado en el contrato, podríamos calificarla de moral y en la línea de la buena fe y por tanto darla por válida puesto que esta cantidad que debería asumir la Cofradía, aunque sea sin ver satisfechas sus necesidades, tendrían sentido para hacer frente a los gastos que se le originan a la banda (como el desplazamiento) y por lo tanto no sería tanto un pago por la prestación del servicio que finalmente no tiene lugar, sino una compensación por los gastos que se han originado.

³⁴ Carrasco Perera, Ángel (2019): “El contrato en general”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos. 25.

“Sería contrario a la moral un pacto por el que se eximiera al deudor de responder en caso de incumplimiento doloso, pacto que el art. 1.102 CC considera nulo, precepto que, indudablemente, tiene carácter imperativo, porque una sociedad no puede permitir que quien dolosamente incumple una obligación se vea exonerado de responder de las consecuencias dañosas que ese incumplimiento ocasiona al acreedor. Abstenerse de cumplir, voluntariamente y conscientemente, un vínculo jurídico libremente asumido es una conducta moralmente reprochable en la normal convivencia de las personas honestas. Ello justifica que, como resultad el art.1.107 CC, mientras el deudor negligente sólo responde de los daños previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento”, el deudor doloso, responde de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”³⁵.

5. LA SUSPENSIÓN DE LA SEMANA SANTA POR CRISIS SANITARIA O SIMILARES.

Si hace unos años cualquier persona hubiese leído este título, inmediatamente hubiera pensado que se trata de un epígrafe absurdo, es más, probablemente a mí mismo me lo hubiese parecido y no lo hubiera incluido en el trabajo, sin embargo, a nadie se nos va a olvidar lo vivido en el año 2020 e incluso 2021 cuando apareció el COVID-19 en nuestras vidas y provocó la suspensión de la Semana Santa del año 2020 puesto que nos encontrábamos en estado de alarma, y también la suspensión de la Semana Santa del año 2021 debido a la alta incidencia de COVID-19 que aún mostraban los indicadores sanitarios (aunque sí fue posible la visita de los Sagrados Titulares en las diferentes Iglesias o Casa Hermandad).

Estas suspensiones implicaron que todos los contratos que tenían las Cofradías no pudieran llevarse a cabo, entre ellos, los que tenían con las formaciones musicales para el acompañamiento musical durante la salida procesional de tales años, que evidentemente no se produjeron. Esto ha conllevado la inclusión en los contratos que unen a las Cofradías con las bandas de cláusulas relacionadas con este tipo de situaciones de crisis sanitarias o similares.

De nuevo nos encontramos con dos tipos de cláusulas diferentes, como por ejemplo las siguientes:

“No obstante a lo anterior, si la Estación de Penitencia no tuviese lugar o se suspendiese durante su celebración por causas derivadas de emergencias sanitarias (COVID u otras de análoga naturaleza), habiendo sido éstas previamente decretadas por la autoridad competente, ambas partes quedan exentas de responsabilidad alguna en relación a las obligaciones derivadas de este acuerdo, entre ellas, el abono por parte de LA HERMANDAD a LA BANDA de la totalidad del importe estipulado en la Cláusula III”.

“No obstante a lo anterior, si la Estación de Penitencia no tuviese lugar o se suspendiese durante su celebración por causas derivadas de emergencias sanitarias (COVID u otras de análoga naturaleza), habiendo sido éstas previamente decretadas por la autoridad competente, ambas partes quedan exentas de responsabilidad alguna en relación a las

³⁵ De Verda y Beamonte, José Ramón (2015): “El contrato y sus elementos esenciales”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch. 193.

obligaciones derivadas de este acuerdo, entre ellas, el abono por parte de LA HERMANDAD a LA BANDA de la totalidad del importe estipulado en la Cláusula III”.

En el primer caso, simplemente se recoge que en caso de que se viva una situación como la que hemos vivido ninguna de las partes deberá cumplir con las obligaciones que se recogen en el contrato. Sin embargo en el segundo caso nos encontramos ante una situación similar a la expuesta en el epígrafe anterior.

“El artículo 1.105 del Código Civil establece que no será imputable al deudor el incumplimiento cuya causa sea un suceso imprevisible o, que previsto, fuera inevitable. Esto es lo que la doctrina ha denominado caso fortuito y fuerza mayor. El propio Código utiliza estas denominaciones en algunos artículos, pero sin diferenciar cuando estamos ante un caso u otro”³⁶. Lo que aquí se recoge es lo que sucedió con el COVID-19 y donde se podría encuadrar una situación similar a la vivida. “La doctrina ha intentado diferenciarlos atendiendo a distintas teorías. Mientras para unos la diferencia reside en que en el caso fortuito el hecho es imprevisible, y en la fuerza mayor, además de imprevisible es inevitable; según otra teoría, el caso fortuito se debe a hechos de la naturaleza y la fuerza mayor tiene su base en hechos derivados de la voluntad de un tercero. Lo cierto es que, con independencia que cuando estemos ante uno u otro, los efectos son los mismos, y es que la obligación queda extinguida sin que surja responsabilidad para el deudor, que desde ese mismo momento queda liberado. Respecto a las obligaciones de hacer el artículo 1.184 establece: *También quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible*³⁷.”

Es evidente que una situación como la que hemos vivido con la pandemia del COVID-19 es una situación que podemos encuadrar como fuerza mayor, puesto que no depende de la voluntad de ninguno de los sujetos, es imprevisible y además es inevitable.

Por tanto, en el caso de que la Semana Santa sea suspendida a causa de una nueva situación de COVID-19 u otra pandemia o crisis sanitaria, o cualquier otra situación de características equivalentes nos encontraríamos ante una situación de fuerza mayor por la que ambas partes quedarían exentas de cumplir con las obligaciones que habían asumido en la relación contractual. Esto implica que la cláusula que establece que ante una suspensión de la Semana Santa debido a una de estas causas no pueda establecer que una de las partes deba cumplir con su obligación, es decir, no es válida la cláusula que establece que en caso de se suspenda la Semana Santa por COVID-19 u otra situación que cumpla con las características de fuerza mayor la Cofradía debe asumir el 100% del precio estipulado en el contrato (ni ningún otro porcentaje).

Además este tipo de cláusulas también podrían calificarse como cláusulas contrarias al orden público. El orden público es “un concepto jurídico indeterminado que engloba un conjunto de principios implícitos dentro del ordenamiento jurídico, esenciales e inderogables por los particulares. Principios constitucionales como la dignidad y libertad de las personas

³⁶ Mingorance Gonsálvez, Carmen (2021): “El incumplimiento de la obligación”, en Gallego Domínguez, Ignacio (coord.): *Manual de derecho civil, Volumen II, Obligaciones y contratos, Teoría general*. Madrid. Wolters Kluwer. 144.

³⁷ Mingorance Gonsálvez, Carmen (2021): “El incumplimiento de la obligación”, en Gallego Domínguez, Ignacio (coord.): *Manual de derecho civil, Volumen II, Obligaciones y contratos, Teoría general*. Madrid. Wolters Kluwer. 144-145.

o los derechos fundamentales en general son principios de ejemplos de orden público. En todo caso, aunque evidentemente el contenido del orden público tiene que estar en consonancia con la Constitución, no se limita a sus principios”³⁸.

Concluimos por tanto que los contratos entre Hermandades y formaciones musicales para el acompañamiento musical de la salida procesional que incluyan cláusulas que impongan el cumplimiento de la obligación de la Cofradía en caso de crisis sanitaria o similar no son válidas y por tanto no deben ser tenidas en cuenta.

6. OTRAS SITUACIONES EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL ENTRE LAS COFRADÍAS Y LAS FORMACIONES MUSICALES

Hasta ahora se han comentado las situaciones más comunes dentro de la relación contractual que une a las Cofradías con las distintas formaciones musicales. Sin embargo, existen otro tipo de situaciones que, aunque no sean tan frecuentes, también pueden hacer acto de presencia.

Antes de pasar al estudio de las este tipo de situaciones, cabe aquí realizar una diferenciación entre lo que son las obligaciones principales y lo que son las obligaciones accesorias.

“¿Cuál puede ser el criterio para establecer la relación de accesoriedad de una prestación respecto de otra? Es claro que únicamente un criterio de orden económico puede dar respuesta a la anterior pregunta. Si se trata de obligaciones de dar, debe ser considerada como prestación principal la que tenga por objeto la cosa principal y como obligación accesorias la que tenga por objeto la cosa o cosas accesorias, entendiéndose por tales aquellas que cumplan una función de servicio respecto de la cosa principal.

Cuando la relación de accesoriedad no pueda establecerse con arreglo al criterio anterior, deberá atenderse al valor de cada una de las diferentes prestaciones y al modo en que cada una de ellas contribuya a la satisfacción del interés del acreedor. Toda prestación necesaria para satisfacer el interés del acreedor debe ser reputada como prestación principal. En cambio, prestaciones accesorias son aquellas que no se articulan como estrictamente necesarias para que el interés del acreedor quede satisfecho, sino que únicamente se dirigen a ampliar o extender la utilidad o el rendimiento que la prestación principal debe proporcionarle”³⁹.

“Un problema muy ligado con el anterior es el que consiste en determinar cuándo nos encontramos en presencia de una verdadera obligación accesorias y cuándo estamos simplemente ante un deber de conducta que lo único que hace es ampliar el contenido de la obligación principal. La distinción entre la prestación accesorias y los deberes especiales de conducta, que amplían el marco de la prestación principal, debe hacerse atendiendo sobre todo a la autonomía, económica y jurídica, que posee el comportamiento del deudor, a la posibilidad de una exigibilidad separada y a las consecuencias finales que procede el

³⁸ Mato Pacín, Natalia (2014): “El contrato”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos. 56.

³⁹ Díez-Picazo, Luis (2008): “La configuración de la prestación”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo II. Las relaciones obligatorias*. Madrid. 357

incumplimiento. También aquí la voluntad de los interesados y los usos generales del tráfico deben proporcionar criterios decisivos”⁴⁰.

En el tipo de contrato que nos ocupa, podemos definir como obligación principal el acompañamiento musical por parte de la formación musical durante la salida procesional de la Cofradía, pues sin esta obligación ninguna de las demás tendría sentido. Además, podemos calificar como deberes especiales de conducta a aquellas que implican el cumplimiento de la cruceta musical, el sometimiento de la formación musical a las indicaciones de una persona designada por la Cofradía, o similares.

6.1. Incumplimiento de la cruceta musical.

La cruceta musical es un documento en el que se recogen todas las marchas procesionales que la banda interpretará durante el recorrido procesional así como las calles en las que se interpretarán. Además este año 2023 ha sido un año innovador dentro de la parte musical de la Semana Santa, puesto que numerosas Cofradías y formaciones musicales han llegado a un acuerdo para que una de las calles del recorrido procesional sea realizada en silencio a favor de las personas que sufren un trastorno autista (TEA).

Ejemplos de cláusulas que reconocen la existencia de cruceta musical son los siguientes:

“La cruceta musical se pactará como máximo con un mes de antelación a la procesión de Semana Santa, siendo ésta confeccionada y consensuada por ambas partes y quedando supeditada a criterios técnicos musicales y al descanso de banda y trono, pudiendo la misma ser variada a petición de la persona que se delegue por parte de la cofradía durante el recorrido penitencial de la misma y bajo aprobación del director de la banda”.

“Durante la referida Estación Penitencial LA BANDA interpretará las marchas procesionales, que pertenecientes a su repertorio, se establezcan en un ANEXO revisado y aprobado por ambas partes, en el cual se fijará el itinerario con las composiciones musicales asignadas a cada punto del mismo, así como otros aspectos de interés que contribuyan al correcto desarrollo de dicha actuación. Dicho documento estará cerrado y firmado antes del _____.”

El incumplimiento de la cruceta musical no es un asunto baladí, puesto que ante la existencia de una cruceta musical la Cofradía trabajará diferentes “pasos”, tiempos de descanso, etc.... para además, cumplir con el horario establecido por la Agrupación de Cofradías.

Como ya se comentó anteriormente “la calificación de cumplimiento defectuoso o inexacto está reservada para referirse a aquellos incumplimientos en los que, sin existir mora ni incumplimiento definitivo, el deudor ha realizado una prestación que no se ajusta completamente a lo debido, ya sea por razones que afecten a los sujetos concernidos en la obligación, al objeto en que consista la prestación o a las circunstancias en que esta se haya realizado”⁴¹. Esto concuerda con el caso que aquí estamos tratando, puesto que un

⁴⁰ Díez-Picazo, Luis (2008): “La configuración de la prestación”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo II. Las relaciones obligatorias*. Madrid. 357

⁴¹ Carrasco Perera, Ángel (2019): “El incumplimiento de las obligaciones”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos. 315-316.

incumplimiento de la cruceta musical no implica un incumplimiento definitivo por parte de la formación musical, pero sí que es un cumplimiento que no se ajusta del todo a lo estipulado en el contrato, ya que la cruceta musical estará recogida en el mismo.

“También es inexacta la prestación que se realiza en un lugar distinto al pactado o al que corresponda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.171 CC. En tal caso el acreedor puede rechazarla, exigir el cumplimiento en el lugar pactado y la indemnización de los daños y perjuicios que el cumplimiento defectuoso le haya ocasionado”⁴². Esto se correspondería con el caso de que la formación musical altere el orden de la cruceta o interprete una marcha en una calle que no se recogía en la misma. El acreedor no podría rechazarla puesto que la Cofradía no podría, una vez terminada la marcha, “devolverla”; además, tampoco tendría la Hermandad la facultad de exigir el cumplimiento en el lugar pactado puesto que las Cofradías deben seguir el itinerario establecido por la Agrupación de Cofradías y no volverán a pasar dos veces por la misma calle y a la misma hora. A la Hermandad le correspondería la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por el cumplimiento defectuoso por parte de la formación musical, si por ejemplo, como causa de ello la Cofradía, ha sufrido un retraso en su horario que le ha conllevado a ser sancionada por la Agrupación de Cofradías a causa de un incumplimiento horario, o en el caso de que la Cofradía hiciera pública la cruceta musical y el público se interesara en determinado punto del recorrido para escuchar cierta marcha o para ver una “petalada” (momento en el que desde un balco se tiran flores normalmente a una Virgen). Otro ejemplo, es el caso de Cofradías como “Las Penas” en la que el repertorio musical del Santísimo Cristo de la Agonía es especialmente cuidado por la Cofradía y de sobra reconocido por el público asistente.

Por tanto, concluimos que un incumplimiento de la cruceta musical por parte de la formación musical debe ser calificado como un cumplimiento defectuoso por parte de la misma, y por tanto la Cofradía podría exigir una indemnización de daños y perjuicios por los efectivamente sufridos.

6.2. Incumplimiento de órdenes de la Cofradía.

Es común encontrar en los contratos entre las Cofradías y las formaciones musicales cláusulas como la siguiente:

“La cofradía designará un representante para que durante la salida procesional asegure el cumplimiento de la cruceta y actúe como único interlocutor válido ante el director de la Banda”.

Recordemos que “la prestación es defectuosa cuando, aun habiéndose ejecutado, no se ajusta al programa obligacional, en cuyo caso se habla de cumplimiento inexacto o defectuoso”⁴³. Por tanto, en el caso de que la formación musical desobedeciera las órdenes de la persona responsable de poner en contacto a la Cofradía y a la banda durante la salida

⁴² Carrasco Perera, Ángel (2019): “El incumplimiento de las obligaciones”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos. 315-316.

⁴³ Serra Rodríguez, Adela (2015): “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad contractual”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch. 111.

procesional (suele ser uno de los responsables del trono), nos encontraríamos ante un cumplimiento defectuoso.

Un primer caso en el que podemos encontrar un incumplimiento defectuoso, es el caso en el que a diferencia del subepígrafe anterior, no se haya pactado una determinada cruceta musical y sea el representante de la Cofradía encargado de establecer la comunicación entre la Cofradía y la banda sea quien deba ir indicando las marchas que la banda debe interpretar (siempre que estas se encuentren en su repertorio para la Semana Santa). Si la formación musical desobedeciese las órdenes recibidas por este representante estaría incurriendo en un cumplimiento defectuoso de su obligación, puesto que aunque estarían cumpliendo su obligación principal (es decir, el acompañamiento musical durante la estación de penitencia), estarían incumpliendo una obligación accesoria (obedecer las órdenes de la persona designada por la Cofradía para comunicarse con la banda durante la misma). Ello implica, como se ha comentado anteriormente, que la Hermandad esté habilitada para solicitar una reclamación por los daños y perjuicios sufridos.

Este año han sido numerosas las Cofradías y formaciones musicales que han acordado el discurrir por una calle del recorrido procesional en silencio para favorecer que las personas con TEA puedan, al menos en dicha calle, ver a su Cofradía pasar. En el caso de que esta calle no haya sido establecida previamente (en el caso de que así hubiese sido estaríamos tratando un incumplimiento de cruceta musical), y la banda no cumpliera con la orden por parte del representante de la Cofradía de mantener en silencio sea la calle que sea, nos encontraríamos ante un cumplimiento defectuoso.

Esto podría suceder en caso de que la Cofradía pida el silencio en una calle de especial importancia, como podría ser el “Recorrido Oficial”, calle Echegaray o la “Tribuna de los Pobres” (especialmente importantes debido a la gran afluencia de público que se concentra en ellas), y la formación musical se negase a ello por el significado de tales calles que favorecen que el público reconozca la formación musical y por tanto, esta aumente su popularidad (asunto importante de cara a futuros contratos). De nuevo, aquí la Cofradía tendría la posibilidad de solicitar una indemnización por daños y perjuicios, más aún, en el caso de que la misma anunciase de manera pública por sus redes sociales que una de esas calles se realizaría en silencio y en ella se encontrase público mayormente sufriente de TEA.

Por último, existe otra situación que podría tratarse de un cumplimiento defectuoso. En concreto, nos referiremos ahora a la ubicación que debe ocupar la formación musical dentro del cortejo procesional. La banda puede suele ubicarse en cabeza de procesión, detrás del trono procesional del Cristo o detrás de sus penitentes, detrás del trono procesional de la Virgen o detrás de sus penitentes. En los contratos no se suele recoger la ubicación exacta en la que debe situarse la formación musical, por lo que la misma deberá cumplir lo que disponga la persona designada por la Cofradía para comunicarse con la formación musical. Existen casos en los que la banda rechaza ciertas ubicaciones dentro del cortejo procesional debido a que son de menor importancia (por ejemplo si comparamos ir en cabeza de procesión o ir detrás de un trono procesional).

En el caso de que la banda hiciera caso omiso a lo que disponga la Cofradía, incurriría en un cumplimiento defectuoso que daría lugar, como se viene afirmando, en una indemnización por daños y perjuicios a favor de la Hermandad. Además, en el caso de que la banda se negase a salir en dicha posición dentro del cortejo procesional, estaríamos ante una situación de

incumplimiento definitivo por parte de la formación musical, con los efectos que se comentaron anteriormente para estos casos.

7. CONCLUSIONES

Por último, antes de dar por finalizado el presente Trabajo de Fin de Grado, es de recibo exponer las conclusiones que se han ido obteniendo a lo largo de él.

En el comienzo se trató de identificar a las partes que conformaban la relación jurídica objeto de estudio. Esta relación jurídica está formada por un lado, por las Cofradías y Hermandades, y por otro lado, por las formaciones musicales, en la que ambas hacen uso de la figura de la representación directa a la hora de contratar. Seguidamente, se definió que la obligación de la formación musical de acompañar musicalmente a la Cofradía durante el recorrido procesional es una obligación de hacer, fungible (e infungible en el caso de que el contrato con la Hermandad recogiera expresamente la presencia de determinadas personas por su importancia dentro de la banda) y de medios, considerándose cumplida la obligación por la formación musical siempre que ésta realice una interpretación de las marchas procesionales de una manera diligente. Por otro lado, la Cofradía debe cumplir una obligación pecuniaria (el pago del precio pactado en el contrato). Debido a que la Cofradía y la banda son simultáneamente acreedores y deudoras la una de la otra implica que nos encontremos ante obligaciones recíprocas, unidas por lo que la doctrina denomina sinalagma genético. Todo ello conlleva que nos encontremos ante lo que se denomina “contrato de arrendamiento de servicios o contrato de servicios”, el cual, es un contrato atípico. Además, son contratos de adhesión ya que la banda redacta un modelo de contrato que presenta a las Cofradías para que éstas se adhieran; sin embargo, la calificación de ambas partes de empresarias, conlleva que no pueda ser aplicado el TRLCU.

En los contratos entre las Cofradías y las formaciones musicales nos encontramos ante un término inicial (ya que se establece el inicio del comienzo de la prestación, que normalmente es el inicio de la salida procesional o una hora cercana a la misma), y con frecuencia también encontramos un término final (momento de finalización de la estación de penitencia o momento en el que se cumplen el número de horas pactadas de acompañamiento musical). Siendo calificado el término como esencial para la formación musical, implicando que la banda no pueda ser constituida en mora, al contrario de lo que ocurre con las Cofradías que sí pueden ser constituidas en mora (en el caso de que se retrasaran en el cumplimiento de su obligación pecuniaria). En el caso de que la banda comenzase tarde el acompañamiento musical, nos encontraríamos ante un cumplimiento defectuoso; mientras que si no se produjese el acompañamiento nos hallaríamos ante un incumplimiento definitivo. En situaciones de incumplimiento definitivo, la Cofradía puede requerir la resolución del contrato liberándose del cumplimiento de su obligación, y una indemnización por daños y perjuicios que será procedente en el caso de que el incumplimiento sea imputable a la banda.

En el caso de que la lluvia no se encuentre recogida en el contrato y se produzca el día de la salida procesional, dicha situación cumple con los requisitos que permiten calificar tal situación de imposibilidad sobrevenida, y debido a que nos encontramos ante obligaciones sinalagmáticas, la jurisprudencia defiende que la Cofradía pueda pedir la resolución del contrato con la consiguiente liberación de la ejecución de su prestación. De otro modo, cuando se produce una situación de lluvia el día de la salida procesional y ahora sí se encuentra recogida ésta en el contrato, afirmamos que estamos presenciando una condición resolutoria causal. Esta cláusula, que como se ha comentado desde mi punto de vista debe ser calificada de inmoral, produce además la desaparición del sinalagma de la relación obligatoria, y por tanto la pérdida de la causa del contrato.

En cuanto a las cláusulas que han aparecido a consecuencia del COVID-19 relacionadas con este tipo de situaciones, y que imponen a la Cofradía el cumplimiento de su obligación pecuniaria, deben ser calificadas como contrarias al orden público. Esto sumado, a que este tipo de situaciones cumplen los requisitos para ser calificadas como de fuerza mayor, implica que las Cofradías no deban afrontar el pago al que se obligan en el contrato.

Por último, nos encontramos con que mientras que el acompañamiento musical es calificada como la obligación principal del contrato, el resto (como el cumplimiento de la cruceta musical) deben ser calificados como deberes especiales de conducta. En el caso del incumplimiento de la cruceta musical por parte de la formación musical, supone un cumplimiento defectuoso de la prestación por parte de la misma. En el caso del incumplimiento de órdenes de la Cofradía por parte de la banda (sirviendo como ejemplos las mencionadas anteriormente), igualmente suponen un cumplimiento defectuoso por parte su parte. Estos cumplimientos defectuosos facultan a la Cofradía a solicitar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Sin más, agradecer de nuevo a todas las Cofradías y Hermandades que me han facilitado la información necesaria para poder llevar a cabo el presente Trabajo de Fin de Grado y a mi tutora por guiarme en la realización del mismo.

8. BIBLIOGRAFÍA

Arija Soutullo, Carmen (2014): “La obligación”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos.

Carrasco Perera, Ángel (2019): “El contrato en general”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos.

Carrasco Perera, Ángel (2019): “El incumplimiento de las obligaciones”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos.

Carrasco Perera, Ángel (2019): “Elementos accidentales del contrato”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos.

Carrasco Perera, Ángel (2019): “Extinción de las obligaciones. Otras causas de extinción”, en Carrasco Perera, Ángel (coord.): *Lecciones de derecho civil: Derecho de obligaciones y contratos en general*. Madrid. Tecnos.

Crespo Mora, María del Carmen (2014): “Contratos en particular II”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos.

De Verda y Beamonte, José Ramón (2015): “El contrato y sus elementos esenciales”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

De Verda y Beamonte, José Ramón (2015): “Elementos de la relación obligatoria: sujetos y objeto”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

Díez-Picazo, Luis (2008): “La configuración de la prestación”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo II. Las relaciones obligatorias*. Madrid.

Díez-Picazo, Luis (2016): “El objeto de la relación obligatoria”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Sistema de Derecho Civil: El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Tecnos.

Díez-Picazo, Luis (2016): “Extinción de las obligaciones (II). Otras causas de extinción”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Sistema de Derecho Civil: El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Tecnos.

Díez-Picazo, Luis (2016): “Las circunstancias de la relación obligatoria”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Sistema de Derecho Civil: El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Tecnos.

Díez-Picazo, Luis (2016): “Los sujetos de la relación obligatoria”, en Díez-Picazo, Luis (coord.): *Sistema de Derecho Civil: El contrato en general. La relación obligatoria*. Madrid. Tecnos.

Mato Pacín, Natalia (2014): “El contrato”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos.

Mingorance Gonsálvez, Carmen (2021): “El incumplimiento de la obligación”, en Gallego Domínguez, Ignacio (coord.): *Manual de derecho civil, Volumen II, Obligaciones y contratos, Teoría general*. Madrid. Wolters Kluwer.

Monfort Ferrero, María Jesús (2015): “Circunstancias y garantías de la relación obligatoria”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

Rodríguez, Rafael (2022): “Sesenta toneladas de solidaridad cofrade en Málaga”. *Diario Sur*. Disponible en <https://www.diariosur.es/semana-santa/gran-recogida-cofrade-malaga-seis-toneladas-solidaridad-20221218174019-nt.html>

Santos Morón, María José (2014): “Derecho de la persona. La representación”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos.

Santos Morón, María José (2014): “El incumplimiento de las obligaciones”, en Santos Morón, María José (coord.): *Lecciones de derecho civil patrimonial*. Madrid. Tecnos.

Serra Rodríguez, Adela (2015): “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad contractual”, en De Verda y Beamonte, José Ramón (coord.): *Derecho Civil II (Obligaciones y Contratos)*. Valencia. Tirant Lo Blanch.

STS. 383/2002 de 30 de abril. RJ 2002\4041.

STS. 55/1999 de 1 de febrero. RJ 1999\526.

STS. 618/1998 de 26 junio. RJ 1998\5072.

STS. 881/1994 de 1 de febrero. RJ 1994\7458.