

LECCIÓN 1

SUMARIO

LA OBLIGACIÓN

- Concepto
- Código civil español
- Evolución histórica

ELEMENTOS

- Sujetos activo y pasivo
- Objeto: la prestación
- Vínculo: débito y responsabilidad

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

- Concepto de fuente de la obligación
- Doctrina tradicional
- Doctrina moderna
- Posición del Código civil
- La voluntad unilateral. Concepto y planteamiento del problema. Solución positiva. Solución negativa. Supuestas excepciones
- Las obligaciones naturales. Origen del concepto. Evolución del concepto. Código civil

LA OBLIGACIÓN

CONCEPTO

Al estudiar la relación jurídica¹ se dijo que era una relación social a la que el Derecho impone unas consecuencias jurídicas. Y se definió como un nexo jurídico que une entre sí a sujetos de derecho. A su vez, el nexo –como también se dijo– implica un vínculo normativo; se da entre sujetos de derecho, sobre un objeto que es la materia social sobre la que recae y con un contenido que comprende el conjunto de derechos y deberes derivados de la relación jurídica.

La obligación es una relación jurídica² y se define como la *relación jurídica en virtud de la cual una persona –deudor– tiene el deber jurídico de realizar una prestación en favor de otra –acreedor–, quien tiene el derecho de exigirselas*.

Por tanto, el deudor tiene un deber jurídico, definido éste como la necesidad de observar cierto comportamiento que viene impuesto por las normas reguladoras de una relación jurídica: es la llamada *deuda*. Y el acreedor tiene el derecho subjetivo a exigir tal comportamiento: es el llamado *crédito*.

Lo importante es destacar que el concepto de obligación no se refiere (como en el sentido vulgar) a la parte pasiva de la misma –conducta del deudor–, sino al conjunto, a la relación acreedor-deudor. El acreedor tiene un derecho subjetivo: el poder de exigir el cumplimiento de obligación: la prestación al deudor. Éste tiene un deber jurídico, que le impone la ley: el de cumplir la obligación, realizar la prestación³.

En consecuencia, son notas propias de la obligación, primera, el ser relativa, que se da siempre entre sujetos determinados y, segunda, ser correlativa, ofrece una correlación entre el deber de un sujeto y el derecho de otro, no hay deuda sin cré-

¹ Tal como se dice en este *Compendio*, t. I, *Parte general*.

² En el mismo sentido, LARENZ, *Derecho de obligaciones*, traducción de SANTOS BRIZ, Madrid, Edersa, 1958, t. I, pág. 18.

³ Es un clásico de la literatura jurídica, en este tema, la obra de GIORGIANNI, *La obligación*, traducida por VERDERA y TRUJELLS, Barcelona, 1958. Es muy interesante la obra CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común foral*, tomo 3, *Derecho de obligaciones, la obligación y el contrato en general*, 17.ª edición, revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO, Madrid, 2008. Trata con enorme detalle la bibliografía, la evolución histórica y jurisprudencial y los conceptos del Derecho de obligaciones (págs. 11 y ss.) y de la obligación (págs. 57 y ss.)

dito y a la inversa⁴. En la obligación⁵, una persona (acreedor) tiene un derecho, que pertenece a la categoría de los derechos personales o de crédito, que le permite reclamar un comportamiento de otra persona (deudor), que tiene el deber jurídico de realizar aquel comportamiento (deber de prestación): es, pues, la obligación una correlación entre el deber y el derecho, el crédito y la deuda.

Por lo cual, no forman parte del concepto de obligación aquéllas que se derivan de un derecho real: así, el usufructuario, por ejemplo, debe hacer inventario, prestar fianza, cuidar, conservar y custodiar los bienes, etc., lo que no son obligaciones, sino deberes derivados del derecho real de usufructo de que es titular⁶.

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

El Código civil regula las obligaciones y contratos en su libro cuarto. No da –ni tiene por qué darlo– un concepto dogmático de la misma; el artículo 1088 (*toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa*), no define propiamente la obligación, sino que expone la amplia gama en que puede consistir la conducta que integra el objeto de la obligación y es uno de los elementos de la misma: toda prestación, pues, será un hacer o un omitir, una acción o una omisión. A su vez, el artículo 1911 proclama la responsabilidad, elemento del vínculo obligacional.

No definiendo el Código civil la obligación, del conjunto de su normativa se desprende el concepto dado anteriormente: *relación jurídica en virtud de la cual una persona –deudor– tiene el deber jurídico de realizar una prestación a favor de otra –acreedor–, quien tiene el derecho de exigírsela*.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que con harta frecuencia el Código emplea la palabra obligación para referirla al lado pasivo, es decir, al deber jurídico que tiene el deudor de realizar la prestación. A pesar de ello, hay que insistir en que la obligación es la relación jurídica en su conjunto, que comprende el aspecto pasivo, deuda –deber de deudor–, y el aspecto activo –derecho del acreedor–, que es el crédito.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

El inicio del concepto de la obligación, en la forma que ha llegado hasta hoy en nuestro Derecho, se halla –como en la mayoría de las instituciones jurídico-ci-

⁴ LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, vol. 1.º, 2.ª ed., por RIVERO HERNÁNDEZ, Madrid, 2000, pág. 4.

⁵ Tal como dice Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. 2.º, *Las relaciones obligatorias*, 4.ª ed., Madrid, 1993, pág. 49.

⁶ En este *Compendio*, t. III, *Derechos reales e hipotecario*, se mantiene esta idea, y así, no se mencionan obligaciones del titular de derechos reales, sino deberes.

viles— en el Derecho romano. Se definía como *vinculum iuris quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*. Lo cual respondía a la idea de que el deudor se hallaba encadenado, vinculado al acreedor⁷ Consecuencia de ello es que el ligamen deudor-acreedor tenía un carácter personal que restringió en gran manera la transmisibilidad de la obligación.

Por otra parte, en el Derecho romano la *obligatio* era una figura típica, regulada por el *ius civile*, no aceptándose una categoría general, sino tipos concretos y formales, en virtud de los cuales una persona quedaba sometida —ligada— a otra para el cumplimiento de la prestación, aunque posteriormente se atenuó el formalismo y se admitieron contratos innominados. En un principio, la responsabilidad por incumplimiento era personal hasta pasar, más tarde, a ser patrimonial.

En el Derecho germano antiguo, también formalista, la obligación era expresada con el término *Forderungsrecht*: derecho a exigir la producción de un resultado; recibiendo en esta materia de un modo decisivo la recepción del Derecho romano.

El Derecho español, con la influencia directa del Derecho romano y la incidencia del germánico, conceptuó la obligación como un vínculo personal, eminentemente formalista. La personalidad fue evolucionando hacia la patrimonialidad. El formalismo tuvo su final en el Ordenamiento de Alcalá, de 1348, que consagró el principio de libertad de forma.

La evolución moderna de la obligación viene caracterizada por la limitación del principio de la autonomía de la voluntad, básico en su concepto. Por una parte, las grandes empresas lo coartan mediante los contratos de adhesión; por otra, el legislador la limita precisamente para evitar abusos de aquéllas y lograr la igualdad de las partes, y también la condiciona en las obligaciones que versan sobre una materia controlada por los poderes públicos.

Sin embargo, se ha destacado⁸ que, mientras el Código civil ha sido sometido a profundas revisiones a partir de 1978, fecha de la Constitución española, en el Derecho de la persona, en el de sucesiones y especialmente en el de familia, en materia de obligaciones apenas ha sufrido reforma alguna; y debería actualizarse, pues se trata de una parte del Derecho civil, cuyas necesidades de reforma son tan importantes como en aquellas materias reformadas, aunque no son tan patentes y sensibles para la opinión pública. La reforma del Derecho de obligaciones es nece-

⁷ JÖRS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, Barcelona, 1965, pág. 234. *Vid.* mayor detalle en FUENTESECA, *Origen del concepto romano de obligación (obligatio)*, en *Libro-homenaje a Roca Sastre*, Madrid, 1976, vol. I, pág. 111.

⁸ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Codificación civil y codificación mercantil: la reforma del Derecho de obligaciones*, en *Centenario del Código civil* (Asociación de Profesores de Derecho civil), Madrid, 1990, t. I, pág. 287.

saría en el Código civil⁹, actualizándolo y combinándolo con la reforma de esta materia en el Código de comercio llegando a la unificación con éste, evitando una obsoleta –hoy– dualidad de legislaciones. Débese evitar que la actualización del Derecho de obligaciones se haga mediante la técnica de leyes especiales y tender a continuar manteniendo la unidad y seguridad que otorga el Código civil.

ELEMENTOS

SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

Son las *personas* –dos o más– *titulares de la relación jurídica constitutiva de la obligación*. La persona titular del derecho subjetivo –crédito– es el sujeto activo o acreedor. La titular del deber jurídico –deuda– es el deudor, o sujeto pasivo.

En cada una de las dos posiciones jurídicas –acreedor y deudor– puede haber una sola persona o varias. Puede haber un solo acreedor frente a un solo deudor. O, por el contrario, haber varias personas en cada una de las posiciones: varios acreedores contra un solo deudor; o un solo acreedor contra varios deudores; o varios acreedores contra varios deudores (por ejemplo, dos personas prestan dinero a un matrimonio). El concepto de obligación no varía. Existe un sujeto activo formado por varios coacreedores y un sujeto pasivo integrado por varios codeudores. Uno y otro pueden serlo en forma mancomunada (dividida) o solidaria (conjunta).

Las posiciones jurídicas de acreedor y deudor pueden corresponder de manera exclusiva a cada uno de los dos sujetos: uno exclusivamente acreedor y otro exclusivamente deudor (por ejemplo, en el préstamo). Pero puede ocurrir que las posiciones de acreedor y deudor sean simultáneamente compartidas por ambos sujetos; es decir, que cada uno sea al mismo tiempo acreedor y deudor (por ejemplo, en la compraventa, como en cualquier contrato bilateral: un sujeto es acreedor de la cosa y deudor del precio y el otro es acreedor del precio y deudor de la cosa).

Los sujetos deben ser determinados o, al menos, determinables por alguna circunstancia existente al tiempo de constituirse la obligación. Es esencial la determinación del sujeto, aunque no lo es la rigurosa necesidad de una inicial y plena determinación, sino que cabe la posibilidad de que existan obligaciones con sujetos provisionalmente indeterminados, siempre que haya un medio de llegar a determinarlos.

Es decir, la propia determinación del sujeto activo o pasivo puede hacerse plenamente y desde el momento mismo de la constitución de la obligación o puede

⁹ En Derecho alemán se ha producido una profunda reforma en su Código civil; lo explica Cristina FUENTESECA, *La reciente reforma del BGB a través de la Ley para la modernización del Derecho de obligaciones que entró en vigor en Alemania el 1 de enero de 2002*, en *Actualidad civil*, 2003, tomo I, pág. 203.

hacerse una determinación indirecta, en que existe una inicial indeterminación y una ulterior determinación según previsiones hechas en la constitución de la obligación. Esta determinación indirecta se da o se puede dar en el contrato a favor de tercero (así, en el seguro de vida cuyo beneficiario sea el heredero del asegurado); en el contrato a favor de persona a designar, en que el definitivo contratante queda indeterminado hasta que se realiza la definitiva elección; en la *obligatio propter rem* en que el sujeto pasivo es el que sea titular de un derecho real sobre la cosa; en las obligaciones que forman parte de un patrimonio con titular aún no determinado, como es el caso de la herencia yacente¹⁰.

La capacidad para ser sujeto de la obligación es la general, es decir, capacidad jurídica para ser titular y capacidad de obrar para ejercer el derecho de crédito el sujeto activo o cumplir el deber jurídico el sujeto pasivo. En caso de carecer de ésta, les representarán sus representantes legales o les complementarán su capacidad restringida, aunque hay reglas específicas para algunos casos (así, el art. 1163). Sin perjuicio, claro está, de que para realizar el acto que es fuente de la obligación, es decir, para constituir la obligación, sea preciso tener la capacidad de obrar.

OBJETO: LA PRESTACIÓN

El objeto de la obligación es la prestación, que es la *conducta en que consiste el cumplimiento de la obligación*, la deuda.

Esta prestación implica la satisfacción del interés del acreedor, sujeto activo. Éste tiene un derecho subjetivo –el crédito– dirigido a ello. Toda conducta humana puede constituir esta conducta. El artículo 1088 hace una distinción que no es otra cosa que la amplia gama en que puede consistir tal conducta: *toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa*.

Sin embargo, al decir «toda conducta» debe matizarse en el sentido de que se requieren ciertos requisitos. Éstos son: 1.º, posibilidad; 2.º, licitud; 3.º, determinación; 4.º, patrimonialidad.

1.º *Posibilidad*. La imposibilidad originaria impide que exista la obligación. Si no fuera originaria, sino subsiguiente, nacería la obligación, pero provocaría su extinción.

Tal imposibilidad puede ser subjetiva –relativa al concreto deudor– u objetiva –que alcanza a cualquier persona– que, en uno u otro caso, no hace factible su cumplimiento.

¹⁰ DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. 2.º, *Las relaciones obligatorias*, 4.ª ed., Madrid, 1993, pág. 159.

Puede serlo también de hecho o de derecho. Tan imposible es una prestación fácticamente irrealizable como jurídicamente prohibida, aunque esta última se confunde con la ilicitud.

2.º *Licitud*. Es ilícita la conducta que, en relación con su finalidad, es contraria a la ley, a la moral o al orden público, tal como expresa, con carácter de principio general, el artículo 1255.

Conducta contraria a la ley se confunde –como se ha dicho– con la imposibilidad de derecho; se trata de aquella que va contra una ley imperativa o prohibitiva que hace nula la obligación en sí misma, por aplicación del artículo 6.3. Conducta contraria a la moral es la que atenta a los condicionamientos mínimos de la convivencia social: depende de cada momento y de cada lugar; no cabe una determinación general. Conducta contraria al orden público es aquella que se enfrenta a los principios esenciales del ordenamiento jurídico; orden público es el conjunto de principios jurídicos considerados intangibles en un momento histórico y social determinado.

3.º *Determinación*. La prestación ha de quedar determinada al constituirse la obligación o debe ser, por lo menos, determinable por criterios fijados igualmente al constituirse la obligación, sin necesidad de nuevo acuerdo o declaraciones de voluntad (en cuyo caso, éstas producirían el nacimiento de la obligación).

No puede quedar, en ningún caso, determinada al arbitrio de uno de los sujetos, pues iría contra el principio enunciado en el artículo 1256: *la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*. Es la *necessitas*, esencia de la obligación: sin ella, no sería tal, podrían ser tratos preliminares, conversaciones, vagos acuerdos entre amigos, etc., pero no una obligación, como relación jurídica.

Si no se determina o queda determinable la prestación, la obligación no llega a nacer, es inexistente (no se trata de nulidad, sino de inexistencia). Ello no obsta a la existencia de obligaciones genéricas o alternativas que se estudian más adelante.

4.º *Patrimonialidad*. Se había mantenido tradicionalmente que la prestación tenía que ser patrimonial. Pero la doctrina moderna destaca que la prestación no precisa tener un contenido directamente patrimonial, sino que puede ser de cualquier tipo¹¹.

¹¹ Así, DIEZ-PICAZO, *op. cit.*, que analiza con gran detalle esta cuestión a partir de la página 83; P. BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, *La obligación*, Madrid, Edersa, 1989, a partir de la página 68 expone la doctrina y distintos matices (destaca que la prestación puede ser extrapatrimonial, de lo que no hay duda) y llega a la misma conclusión; en el mismo sentido, A. LUNA SERRANO, *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, comentario al artículo 1088, t. II, pág. 4. ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. II, *Derecho de obligaciones*, 12.ª ed., Madrid, 2004, pág. 30, mantiene claramente que la prestación no es preciso que sea patrimonial, aunque sí lo será la responsabilidad por incumplimiento. SANTOS BRIZ, en el comentario al artículo 1088 del Código civil de *Comentario del Código civil*, coordinado por SIERRA GIL DE LA CUESTA, 2.ª ed., Barcelona 2006, t. 6, pág. 56, mantiene que la prestación ha de proporcionar alguna ventaja o beneficio al acreedor, lo que no se reduce a un mero interés pecuniario.

Sin embargo, en todo caso la prestación –patrimonial o no– será valorable económicamente: si se cumple, no hay cuestión; pero si se produce incumplimiento, no hay actualmente prisión por deudas, sino que la sanción es siempre patrimonial (art. 1911: *del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros*) y, por tanto, aunque la prestación no sea patrimonial, puede ser susceptible de valoración económica en caso de incumplimiento.

Así, en la distinción entre débito y responsabilidad (que se verá seguidamente), el primero no es preciso que sea patrimonial y el segundo será patrimonial. Lo que significa que la obligación es patrimonial, pero no es preciso que lo sea la prestación en sí misma.

VÍNCULO: DÉBITO Y RESPONSABILIDAD

El vínculo entre acreedor y deudor es el *nexo que les liga*.

El vínculo es un concepto unitario. Lo cual no obsta para que dentro del mismo pueda distinguirse el *débito*, que es el deber del deudor de cumplir la prestación y el correlativo derecho del acreedor de exigir su cumplimiento, y la *responsabilidad*, que es la sujeción del patrimonio del deudor al cumplimiento de la prestación y el derecho de acreedor a dirigirse contra el mismo, si incumple.

El vínculo, pues, como elemento de la obligación, comprende el débito y la responsabilidad, conceptualmente unidos. Sin embargo, la doctrina clásica alemana los distinguió y los separó, en base al Derecho romano y al Derecho tradicional germánico (BRINZ, VON AMIRA, GIERKE, SCHERIN), acogida por parte de la doctrina italiana (PACHIONI, ROCCO)¹².

Por tanto, dentro de la unidad, el *débito* se refiere a la conducta del deudor, es el deber de éste de cumplirla; la *responsabilidad* se refiere al patrimonio del deudor, cuya sujeción se produce si incumple el débito. La palabra responsabilidad se aplica al incumplimiento, y cuando éste se produce, el acreedor puede dirigirse contra el patrimonio del deudor.

El Código civil regula las obligaciones –con vínculo y responsabilidad– a partir del artículo 1088, pero la responsabilidad la proclama explícitamente en un lugar inadecuado: el artículo 1911: *del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*.

¹² El origen y la elaboración histórica de la distinción es analizada con sumo detalle por BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, *op. cit.*, a partir de la pág. 42; también la trata Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 59. Como conclusión en Derecho español, *vid.* LETE DEL RÍO y LETE ACHIRICA, *Derecho de obligaciones*, vol. I, Navarra 2005, pág. 39.

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

CONCEPTO DE FUENTE DE LA OBLIGACIÓN

La fuente de la obligación es el origen de la misma. Son –dice ALBALADEJO¹³– los *hechos jurídicos que tienen como efecto el nacimiento de ésta*. O aquellos hechos jurídicos de los que las obligaciones se originan o nacen; aquellos hechos a los que el ordenamiento jurídico reconoce esta virtualidad vinculante¹⁴.

El estudio del concepto de fuente de la obligación pretende responder a la pregunta ¿qué es lo que produce la misma?, ¿qué hechos son los que dan lugar a ella?

Es decir –como observa Díez-PICAZO¹⁵–, consiste en determinar qué hechos jurídicos son necesarios para que pueda considerarse como nacida una relación obligatoria. Y –añade el mismo autor literalmente– «la pregunta por las fuentes debe buscar respuesta al tema de los supuestos de hecho que dentro de una determinada ordenación jurídica son reconocidos como punto de originación y base o fundamento de una relación obligatoria, entendida como relación jurídica establecida entre personas y organizada como un cauce institucional de realización de fines e intereses vitales de intercambio y cooperación»¹⁶.

Se han formulado muy diversas teorías no ya sobre el concepto de fuentes de la obligación, sino sobre cuáles sean. Doctrinas tradicionales han partido del Derecho romano y han hecho muy particulares clasificaciones de las fuentes de la obligación. Pero la doctrina moderna parte de una idea más acertada, que se refleja en los conceptos dados (de ALBALADEJO, LACRUZ y Díez-PICAZO): la única fuente de la obligación es el hecho jurídico, para lo cual conviene recordar el concepto del mismo: hecho jurídico es el que produce un efecto jurídico, el que provoca la alteración de una situación jurídica; en el caso que nos ocupa, produce el nacimiento de una obligación¹⁷.

DOCTRINA TRADICIONAL

El origen de la doctrina tradicional sobre las fuentes de la obligación se halla en el Derecho romano¹⁸.

¹³ ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, cit., pág. 279.

¹⁴ LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, II, *Derecho de obligaciones*, cit., pág. 113.

¹⁵ Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. II, *Las relaciones obligatorias*, 4.ª ed., Madrid, 1993, pág. 131.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 141.

¹⁷ Concepto dado en este *Compendio...*, t. I, *Parte general*.

¹⁸ Vid. CLEMENTE DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil*, edición puesta al día por COSSÍO y GULLÓN, Madrid, 1959, t. II, pág. 86; CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, t. III, 16.ª ed., revisada y puesta al día por GARCÍA CANTERO, Madrid, 1992, págs. 90 y ss., y Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 133.

GAIO, en sus *Aureos*, decía que las obligaciones nacen del contrato, del delito y de otras varias causas: *obligationes nascuntur aut ex contractus aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris* (D. 44.7.1).

La jurisprudencia posterior matizó estas «varias causas» con ciertos hechos asimilables al contrato o al delito, y así JUSTINIANO, en sus *Institutiones*, añadió al contrato el *quasi ex contractu* (que ha dado origen al llamado, por mala traducción, cuasi-contrato) y al delito, el *quasi ex delicto*.

A las anteriores, el Código Napoleón añadió la ley, al incluir el artículo 1370 obligaciones que nacen de la ley («... *résultent de l'autorité seule de la loi*»).

Con lo cual se puede hablar de obligaciones que nacen de la ley, de contratos, de cuasi-contratos y delitos (civiles; es decir, actos ilícitos): es la enumeración de fuentes que hace el artículo 1089. Ésta es la auténtica doctrina tradicional (tradicionalísima, podría decir) sobre las fuentes de la obligación.

Pero SÁNCHEZ ROMÁN, poco después de promulgado el Código civil¹⁹, ponía en entredicho esta clasificación y mantenía que las fuentes de la obligación son la ley y los hechos, clasificando, a su vez, éstos en cuatro grupos: 1.º, hechos lícitos, con voluntad concordada: el contrato; 2.º, hechos lícitos, sin voluntad concordada: cuasi contratos; 3.º, hechos ilícitos de carácter civil: el cuasi delito; 4.º, hechos ilícitos de carácter penal: delitos y faltas. Con lo cual, se identificaba, en realidad, con la doctrina tradicional.

DOCTRINA MODERNA

La doctrina moderna quizá más extendida es la que reduce a dos las fuentes de la obligación: la ley y la voluntad²⁰.

Pero esta doctrina es más que discutible. No hay obligación alguna que proceda de la ley; la ley no es fuente de la obligación. La ley dirá que de tal hecho, voluntario o no, nazca una obligación. Es decir —como mantiene ALBALADEJO²¹—, la ley no es nunca fuente de obligaciones, sino que puede crear fuentes, asignando a los hechos el efecto de producir el nacimiento de aquéllas.

Ya CLEMENTE DE DIEGO²² decía que las obligaciones se originan o por hechos voluntarios o por otros hechos a lo que el Derecho anuda la originación de una obligación. En el concepto que al principio se ha dado de fuente de la obligación, se han citado los conceptos de Díez-PICAZO y de LACRUZ que la referían específi-

¹⁹ SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil* t. IV, 2.ª ed., Madrid, 1899, pág. 136.

²⁰ Lo define así, entre otros, FERRANDIS VILELLA, *Una revisión crítica de la clasificación de las fuentes de las obligaciones*, en A.D.C., 1958, págs. 115 y ss.

²¹ ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 280.

²² CLEMENTE DE DIEGO, *op. cit.*, pág. 86.

camente a los hechos. HERNÁNDEZ GIL²³ dice literalmente que «la ley da lugar al nacimiento de las obligaciones con subordinación siempre a alguna situación, circunstancia o supuesto de hecho que prevé».

Por tanto, se puede concluir –como doctrina más moderna (DÍEZ-PICAZO, LA-CRUZ, ALBALADEJO)– que la única fuente de la obligación es el *hecho*, que, como tal, será *hecho jurídico* productor de un efecto jurídico que es el nacimiento de una obligación y el cual será voluntario y producirá la obligación porque lo quiere el sujeto (*ex voluntate*), o involuntario, porque lo dispone la ley (*ex lege*)²⁴.

POSICIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

El Código civil enumera las fuentes de las obligaciones en el artículo 1089: *las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*.

Este artículo parece tener una configuración y enumeración rígida, poco congruente y actualmente es inapropiada para expresar las fuentes de las obligaciones²⁵. Ante todo, hay que destacar que esta enumeración no es exhaustiva²⁶, en ningún caso es admisible el sistema de *numerus clausus* de las fuentes de las obligaciones²⁷.

Esta norma sigue con fidelidad la doctrina tradicional de las fuentes de las obligaciones. A pesar de su texto literal, hay que seguir afirmando que la única fuente son los hechos, voluntarios o no, a los que la ley atribuye el efecto de producir –es decir, ser fuente– de una obligación.

Este artículo es desarrollado por los siguientes, los cuales –como dice ALBALADEJO²⁸– son inútiles, por ser obvio su contenido, y son incongruentes entre sí, ya que cada uno se refiere a aspectos distintos de las supuestas fuentes que enumera.

En primer lugar, la ley. Dice el artículo 1090 que *las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en el Código o en leyes especiales y se registrarán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del*

²³ HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1960, pág. 222.

²⁴ Tal como dice ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 281.

²⁵ En este sentido, LUNA SERRANO, en su comentario al artículo 1089, en *Comentario del Código civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, pág. 6.

²⁶ Así, sentencia de 15 de febrero de 1966. La de 25 de abril de 1924 dijo, *obiter dicta*, que la enumeración de las fuentes de la obligación, en este artículo, era exhaustiva: la expone y critica con detalle PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. I, vol. II, 3.ª ed., Barcelona, 1985, pág. 42.

²⁷ En este sentido, BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, *La obligación*, Madrid, Edersa, 1989, pág. 99.

²⁸ ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 282.

presente libro. Ya se ha dicho que de la ley no deriva obligación alguna, sino que la ley atribuye a hechos –no voluntarios o voluntarios– el efecto de ser fuente de la obligación. Se puede afirmar que esta norma es una manifestación del principio de legalidad²⁹. LARENZ³⁰, cuando trata de las fuentes de las obligaciones, ni siquiera menciona la ley como fuente.

En segundo lugar, el contrato. El artículo 1091 dispone que *las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos*. Tiene el valor de principio general; proclama el carácter de *lex privata* que tiene el contrato.

LARENZ³¹ destaca que es el principio en virtud del cual las relaciones personales se elevan a relaciones con carácter jurídicamente obligatorio; ello, por la voluntad coincidente de los sujetos, que queda como norma vinculante para ambos. Es la categoría de *libertad contractual*, que implica que el ordenamiento jurídico considera en principio como vinculantes aquellos pactos libremente concluidos por las partes. Esta *libertad contractual* comprende la *libertad de conclusión*, como poder de decidir libremente si se quiere o no celebrar un determinado contrato y la *libertad de la configuración interna*, que es la posibilidad de establecer libremente el contenido del contrato; la segunda, indudablemente, presupone la primera. Todo lo cual se basa en el *principio de la autonomía de la voluntad*, sin embargo, ésta, en la época actual, sufre importantes limitaciones impuestas por la prepotencia de la gran empresa (así, en las condiciones generales de la contratación) y también por el propio legislador, a veces para limitar aquélla (así, en la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios de 19 de julio de 1984 y ley de 13 de abril de 1998 de Condiciones generales de la contratación)³².

En tercer lugar, los actos u omisiones ilícitos, con ilicitud penal. El artículo 1092 se remite a la legislación penal: *las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal*. Lo cual tiene importancia práctica en algunos extremos, como la variación de los plazos de prescripción. Aunque, ciertamente, y como ha destacado la jurisprudencia, las obliga-

²⁹ P. SALVADOR CODERCH, *El artículo 1090 del Código civil*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1978, págs. 551 y ss.

³⁰ LARENZ, *Derecho de obligaciones*, traducción de SANTOS BRIZ, Madrid, Edersa, 1958, t. I, pág. 55.

³¹ LARENZ, *op. cit.*, pág. 65. Sentencia 4 de febrero de 2015, rec. 1471/2012.

³² La jurisprudencia ha tenido ocasión de hacer algún pronunciamiento o declaración general sobre esta norma; ha expresado que contiene la regla sancionadora del principio de la autonomía de la voluntad y del respeto y obediencia a las partes (sentencia de 9 de julio de 1986, *Act. Civ.*, 963/86), que refleja el principio *pacta sunt servanda* (sentencia de 9 de marzo de 1987, *Act. Civ.*, 501/87) y que los vínculos jurídicos nacidos de los contratos no pueden desatarse por la voluntad de uno solo de los contratantes, y una vez perfeccionados tienen fuerza de ley entre éstos y han de cumplirse a tenor de lo expresamente pactado, de buena fe y sin tergiversar las obligaciones que cada parte contrajo (sentencia de 10 de marzo de 1989, *Act. Civ.*, 616/89). La sentencia de 22 de junio de 1996 (*Act. Civ.*, 930/96) destaca que este artículo establece la fuerza vinculante que para las partes tienen los contratos. La de 16 de diciembre de 1996 (*Act. Civ.*, 365/97) resalta también que los pactos a que las partes llegaron deben cumplirse en su tenor literal. Y además, sentencias de 12 de diciembre de 2007 y 21 de diciembre de 2012.

ciones no nacen de un delito, sino de un hecho jurídico que es, a la vez, delictivo y fuente de obligaciones *ex lege*³³.

En cuarto lugar, acto ilícito civil: artículo 1093: *las que derivan de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia, no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del Título XVI de este libro*, que son los artículos 1902 y siguientes. Es la cuestión del acto ilícito productor de obligaciones, que comúnmente es llamada –mal llamada– responsabilidad extracontractual. Se trata de conducta voluntaria, libre y querida que da lugar al nacimiento de la obligación de indemnizar el daño causado.

Tanto esta última fuente –acto ilícito civil– como la anterior –acto ilícito penal– originan la obligación de indemnizar y se corresponden a una antigua y hoy desacreditada dualidad entre delitos (penales) y cuasidelitos (civiles), dualidad que no tiene razón de ser, pues es uno y solo el acto ilícito fuente de la obligación. Sin embargo, como se ha visto en nuestro Código civil, se tratan en normas distintas (Código penal y Código civil), pese a que tienen el mismo fundamento, naturaleza y función y provoca no pocas distorsiones y problemas en su aplicación práctica.

LA VOLUNTAD UNILATERAL

CONCEPTO Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. La voluntad unilateral como fuente de la obligación implica que ésta nace por la voluntad única de un solo sujeto. Es decir, no por acuerdo de voluntades, sino por la voluntad solitaria, unilateral, de una persona, que será precisamente el sujeto pasivo: éste acepta y se coloca como deudor, en una relación obligatoria que él –por sí solo– crea; sería impensable lo contrario, que una persona se colocara, por sí solo, como acreedora frente a un deudor.

Por tanto, obligación por voluntad unilateral es la que contrae un sujeto (deudor) mediante su mera manifestación de querer obligarse. El problema se plantea en el sentido de si cabe o no que la voluntad unilateral pueda dar origen a una obligación; en otras palabras, si la voluntad unilateral es una fuente de las obligaciones.

SOLUCIÓN POSITIVA. Una solución rotundamente positiva del problema, afirmando que la voluntad unilateral es fuente de la obligación, tan sólo se mantuvo por aislados autores de fines de siglo pasado y comienzos de éste, que llegaron al

³³ Así, sentencia de 17 de diciembre de 1985 (*Act. Civ.*, 242/86). Las de 2 de julio de 1990 (*Act. Civ.*, 871/90) y 30 de diciembre de 1992 (*Act. Civ.*, 491/93) destacan que se rigen por las normas del Código penal y se distinguen de las obligaciones puramente civiles. La sentencia de 24 de septiembre de 2002 (*Act. Civ.*, 85/2003) trata de la influencia del proceso penal en el proceso civil (cosa juzgada) en un caso de obligación *ex delicto*. Y más reciente la sentencia de 27 de septiembre de 2012.

extremo de afirmar incluso que era la única fuente, pues en el acuerdo de dos partes, las voluntades no son simultáneas, sino sucesivas. Así, SIEGEL en Alemania (en 1873), WORMS en Francia (en 1891) y BONILLA SANMARTÍN en España (en 1901).

Esta teoría no se ha mantenido.

Pueden incluirse en la solución positiva aquellas doctrinas y legislaciones que, no admitiéndola con carácter general, la admiten en casos concretos.

El Derecho romano sólo la admitió en dos casos concretos (*pollicitatio* y *votum*).

El B.G.B., el Código suizo de las obligaciones y el Código civil italiano de 1942 siguen este criterio de no admisión general, aunque tienen excepciones concretas (por ejemplo, los tres admiten la promesa pública).

Este sistema es el que ha mantenido doctrinalmente, en España, VALVERDE³⁴; también CASTÁN³⁵, que dice que, sin consagrar en absoluto la teoría de la voluntad unilateral, sería oportuno reconocer algunas manifestaciones típicas de la misma, como la promesa pública de recompensa; también HERNÁNDEZ GIL³⁶, aunque concreta el tema a dicha promesa; LALAGUNA³⁷ mantiene que de la misma forma que es precisa la justa causa como elemento del negocio jurídico contractual, de modo semejante el negocio unilateral (voluntad unilateral) puede también ser fuente de obligaciones, siempre que exista una justa causa, tanto si se trata de una de las causas típicas definidas en el artículo 1254 como si se trata de «otra justa causa» (art. 1901).

SOLUCIÓN NEGATIVA. Se han hecho numerosas objeciones a la doctrina positiva: una voluntad unilateral es esencialmente revocable y, por tanto, no crea verdadera obligación; aunque el deudor tenga voluntad de obligarse a favor de otro, éste no será acreedor sin su voluntad conforme, pues nadie adquiere derechos sin el concurso de su voluntad. A estos argumentos clásicos hay que añadir otro más: se confunde con demasiada frecuencia el concepto de obligación –relación jurídica acreedor-deudor– con el lado pasivo de la misma –deber del deudor–, que lleva incluso a definir la obligación sólo desde este lado; el deudor, por sí solo, con su voluntad unilateral no puede crear una relación obligatoria en lo que él es una parte, pero también hay otra parte, el acreedor; la relación obligatoria exigirá la voluntad de los dos sujetos –acreedor y deudor– para que nazca. Sin perjuicio de aquellos hechos a los que la ley considera fuente de obligación (por ejemplo, actos ilícitos, art. 1902).

³⁴ VALVERDE, *Tratado de Derecho civil* t. III, 4.ª ed., Valladolid, 1937, pág. 242.

³⁵ CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral* t. III, 16.ª ed., Madrid, 1992, pág. 111.

³⁶ HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 246.

³⁷ LALAGUNA, *La voluntad unilateral como fuente de obligaciones*, en *A.D.C.*, 1975, pág. 801.

La conclusión es, pues, que la voluntad unilateral no es fuente de la obligación. ALBALADEJO³⁸ mantiene decididamente esta opinión. También, LACRUZ³⁹ y LETE DEL RÍO⁴⁰. Con un criterio no tan categórico, DÍEZ-PICAZO⁴¹ mantiene que pueden darse casos excepcionales en que sí sea fuente de la obligación.

La jurisprudencia es un tanto confusa⁴², pero, aunque a veces parece admitir o lo dice literalmente que la voluntad unilateral produce obligaciones, en realidad nunca ha llegado a mantener tal cosa.

SUPUESTAS EXCEPCIONES. LO que nadie pone en duda es que una declaración que manifiesta una voluntad unilateral puede ser preliminar de una obligación propiamente dicha (como la oferta de contrato); o, siendo igualmente preliminar —una verdadera oferta—, la aceptación de otro la convierte en contrato, que sí es fuente de obligación (promesa pública de recompensa); o, por último, puede simplemente reflejar una obligación anterior, producida por cualquier tipo de fuente (el reconocimiento de deuda).

Éstos son los tres casos más claros en que la doctrina, aunque no uniformemente, ha mantenido la validez de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones y en los que la jurisprudencia se ha pronunciado, en general, positivamente. Aunque ninguno de los tres casos son de voluntad unilateral.

1.º OFERTA DE CONTRATO. La oferta de contrato pertenece a la fase preliminar de tratos previos del mismo; aún no ha llegado a él y ninguna obligación ha producido⁴³. Si la oferta sigue a la aceptación, el consentimiento produce el contrato (arts. 1261.1.º y 1262) que sí es fuente de la obligación.

Por tanto, la oferta no es fuente; es una declaración de voluntad unilateral, que no produce obligación. En su caso, si hay aceptación, producirá la obligación este mutuo consentimiento, que constituye el contrato, negocio jurídico bilateral.

Sin embargo, si la persona que ha hecho la oferta, sin motivo justificado la retira y esto causa un perjuicio a un tercero que, de acuerdo con el principio de buena fe, confió en la misma, constituirá esta retirada de la oferta (no la oferta en sí misma) un acto causante de un daño que, como tal, produce la obligación de reparar el mismo (art. 1902)⁴⁴.

³⁸ ALBALADEJO, *op. cit.*, págs. 283 y ss.

³⁹ LACRUZ, *op. cit.*, pág. 121.

⁴⁰ LETE DEL RÍO, *op. cit.*, pág. 99.

⁴¹ DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, pág. 144.

⁴² La jurisprudencia es estudiada con gran detalle por ALBALADEJO, *La jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre la voluntad unilateral como fuente de obligaciones*, en *R.D.P.*, 1977, pág. 3, y en *Derecho civil*, II, cit., a partir de la pág. 286.

⁴³ Así lo expresa la sentencia de 11 de marzo de 1988 (*Act. Civ.*, 544/88); a la retirada de la oferta se refiere también la sentencia de 3 de noviembre de 1993 (*Act. Civ.*, 242/94).

⁴⁴ La sentencia de 16 de mayo de 1988 (*Act. Civ.*, 746/88) se refiere a la *culpa in contrahendo*.

2.º) PROMESA PÚBLICA DE RECOMPENSA. Es la declaración unilateral de una persona que ofrece una recompensa o premio a quien haga algo (encontrar tal objeto perdido, por ejemplo) o acierte algo (ganador de un concurso).

En Derecho español no está regulada; partiendo de aquel concepto, se requiere que la promesa se divulgue, siendo indiferente que vaya dirigida a la generalidad de las personas o a una determinada categoría; el objeto es recompensar la obtención de un resultado (descubrir un caso, encontrar una cosa, etc.) o la realización de una actividad (las que participen en una competición) o incluso una omisión⁴⁵.

Como modalidad de la promesa pública de recompensa se ha incluido⁴⁶ *concurso con premio*, promesa pública que recompensa, cuyo objeto es la opción a un premio entre los que participan en el concurso (concurstantes). Aunque ciertamente⁴⁷ no es una figura independiente: o es un verdadero contrato o se integra dentro de la promesa pública de recompensa.

La realidad social acredita que son constantes los anuncios (divulgación, a personas indeterminadas, relativas a un resultado) de promesas públicas de recompensas (premios literarios, de fotografía, de periodismo, a quien encuentre tal perro, etc.).

Del concepto dado, de todo lo expuesto y de la falta de regulación en Derecho español, se puede afirmar que –según los conceptos y principios generales– la promesa pública de recompensa es una *oferta*: una persona ofrece una prestación; y la oferta –como se ha dicho– no hace nacer obligación alguna. La oferta es una declaración unilateral y no es fuente de obligaciones; lo será si concurre una aceptación y en tal caso, el consentimiento (formado por la oferta y la aceptación) da lugar al contrato (negocio jurídico bilateral) que sí es fuente de obligaciones⁴⁸.

⁴⁵ En este sentido, CASTÁN, *op. cit.*, pág. 116, y DIEZ-PICAZO, *op. cit.* pág. 148.

⁴⁶ Por CASTÁN, pág. 116, y DIEZ-PICAZO, pág. 149.

⁴⁷ De acuerdo con MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *La promesa pública de recompensa*, Barcelona, 1985, pág. 331.

⁴⁸ Hay muy poca jurisprudencia sobre este tema. La sentencia de 6 de junio de 1916, que negó la existencia de obligación contractual, por ilicitud de la causa: se trató de un inspector de policía que pretendió recibir la recompensa, cuando el acto lo había realizado en el ejercicio de su cargo. La sentencia de 7 de junio de 1999 (*Act. Civ.*, 883/99) trata de su concepto y efecto, en el fundamento 2: «*La base jurídica se centra en la cuestión de la promesa pública de recompensa o premio; ésta última es el concurso con premio, por el cual una persona –en el presente caso, la Excm. Diputación Provincial de Palencia, demandada y parte recurrida en casación– hace una oferta al ofrecer una prestación –el premio, que en este caso consiste en una cantidad de dinero y en una edición “en las condiciones que juzgue la Diputación”– y el concursante, al concursar, está aceptando la oferta tácitamente, con lo que nace el contrato, fuente de las obligaciones. Por lo cual, el demandante, al concursar, aceptó la oferta contenida en las bases del concurso y quedó perfeccionado el contrato; puede reclamar los obligaciones nacidas de éste, no más ni distintas. Al percibir la cantidad monetaria objeto del premio y editarse el trabajo “en las condiciones que juzgue la Diputación” cumplía ésta sus obligaciones; el exigir el ganador del concurso un tipo de edición distinto y, finalmente, retirar el original y editarlo a sus expensas, se apartó de la oferta que él había aceptado y al formular la demanda, no se condenó por el Juzgado ni por la Audiencia Provincial a la Diputación a hacer algo que no había sido objeto de la oferta aceptada, es decir, del contrato».*

La promesa pública de recompensa no es, pues, fuente de obligaciones⁴⁹ pero tiene dos consecuencias:

Primera. Si el sujeto la retira injustificadamente habiendo un tercero confiado de buena fe en ella y sufrido perjuicio aquél –como autor de un acto (la retirada de la promesa)–, causante de un daño, tendrá la obligación frente al tercero como acreedor, de reparar el daño, en base al artículo 1902: es el mismo caso antes tratado, de oferta retirada. No se daría este supuesto si la promesa tuviera un tiempo limitado o fuera retirada pública o notoriamente tras un tiempo razonable.

Segunda. Si una persona acepta esta promesa pública, dándose los requisitos que el autor de ésta ha puesto (encontrar la cosa, ganar el concurso, etc.), este acuerdo –como verdadera fuente– hace nacer la obligación. Pero hay que tener en cuenta que aquella aceptación puede ser expresa o tácita: el tercero que realiza la conducta objeto de la promesa (encuentra la cosa, acierta el concurso) puede declarar expresamente que, aceptándola, ha realizado la conducta y exige la prestación prometida, o, tácitamente, realizada la conducta, reclama la prestación.

La idea que aquí se mantiene responde no sólo más correctamente a los principios jurídicos, sino que tiene su apoyo en normas concretas sobre oferta y aceptación y soluciona de modo más práctico y ajustado a la realidad las cuestiones que se plantean: como tal promesa pública de recompensa, declaración de voluntad unilateral, no es fuente de la obligación como oferta –que tiene esta naturaleza jurídica la promesa– no produce obligación, pero sí producirá la obligación de reparar el daño (por el art. 1902) una retirada injustificada de aquella promesa pública que cause perjuicios a un tercero. Por la aceptación, expresa o tácita, de aquella oferta nace el contrato y las obligaciones correlativas.

3.º) RECONOCIMIENTO DE DEUDA. En más de una ocasión, doctrina y jurisprudencia identifican el problema de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones con el reconocimiento de deuda. Lo cual es un error. El reconocimiento de deuda no es fuente de ninguna obligación, no la crea: es un negocio jurídico unilateral por el que su autor (el sujeto único) declara, reconoce, la existencia de una deuda previamente constituida.

Por tanto, hay una obligación que ha nacido de cualquiera de las fuentes de la misma (muchas veces hay una serie de obligaciones entremezcladas, o incluso parcialmente cumplidas, que conviene fijar) y, partiendo de ella, el sujeto pasivo –deudor– reconoce su deuda. Con ello, éste asegura y refuerza su cumplimiento y proporciona un eficaz medio de prueba.

En Derecho español no está contemplada ni regulada esta figura, salvo la mención que se hace en el artículo 1973 del Código civil como medio de interrumpir la

⁴⁹ De acuerdo con ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 293.

prescripción extintiva. Sin embargo, la realidad social ha hecho patente su existencia, la doctrina⁵⁰ se ha ocupado de ella y la jurisprudencia⁵¹ ha tenido ocasión frecuente de pronunciarse sobre cuestiones de la misma: en todo caso, realidad, doctrina y jurisprudencia han admitido su validez y eficacia.

El reconocimiento de deuda está contemplado en el § 781 del B.G.B. como negocio jurídico abstracto, independiente de su causa, quedando desligado de la relación obligatoria preexistente⁵². En Derecho italiano, el reconocimiento de deuda está en el artículo 1988 del Código civil y se considera un negocio jurídico de fijación; es negocio jurídico unilateral y recepticio, desvinculado de la relación subyacente⁵³.

Pese a que en Derecho español no está regulado, pero sí admitido por la realidad, la doctrina y la jurisprudencia –como se ha dicho–, el reconocimiento de deuda se considera un *negocio jurídico* con eficacia propia, contiene la voluntad negocial de asumir y fijar la relación obligatoria preexistente; el objeto del reconocimiento es la propia relación que se vuelve a declarar, no para constituir la, sino para recrearla y fijarla⁵⁴. Al reconocimiento de deuda se le aplica la presunción de existencia de la causa; en el documento en que se formaliza, no es preciso expresar la causa de la obligación reconocida⁵⁵. El reconocimiento de deuda no es un negocio abstracto, sino que se le aplica la presunción del artículo 1277⁵⁶, presuponiendo siempre la relación jurídica precedente, que tiene sus propios elementos negociales.

En sentido material, la eficacia del reconocimiento se traduce en que el sujeto, deudor que reconoció, está obligado a cumplir la deuda que ha reconocido; el reconocimiento, como negocio de fijación, determina la concreta obligación, cuya

⁵⁰ Así, los artículos de ESCRIVÁ DE ROMANÍ, *El reconocimiento abstracto de deuda y la sentencia de 8 de marzo de 1956*, en *R.D.P.*, 1965, pág. 1045; DE LOS MOZOS, *Negocio abstracto y reconocimiento de deuda*, en *A.D.C.*, 1966, pág. 420; GETE-ALONSO, *Reflexiones acerca de la función que cubre la relación obligatoria previa en el reconocimiento de deuda*, en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, Madrid, 1988, vol. II, pág. 413. Y las monografías de ALBIEZ DOHRMANN, *El reconocimiento de deuda: aspectos contractuales y probatorios*, Granada, 1987; GETE-ALONSO, *El reconocimiento de deuda*, Barcelona, 1991.

⁵¹ Las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en los últimos años han sido las siguientes: 22 de julio de 1996 (*Act. Civ.*, 876/96), 5 de mayo de 1998 (*Act. Civ.*, 820/98), 29 de junio de 1998 (*Act. Civ.*, 1034/98), 28 de septiembre de 1998 (*Act. Civ.*, 33/99), 8 de junio de 1999 (*Act. Civ.*, 943/99), 23 de diciembre de 1999 (*Act. Civ.*, 387/2000), 28 de septiembre de 2001 (*Act. Civ.*, 1133/2001), 1 de marzo de 2002 (*Act. Civ.*, 503/2002). Esta doctrina ha sido reiterada en sentencias posteriores como la de 14 de junio de 2004; 31 de marzo 2005, rec. 4149/1998; 17 de noviembre de 2006 y 8 de marzo de 2010, rec. 612/2006.

⁵² Así, ENNECERUS, *Derecho de obligaciones*, cit., vol. 2.º, 2.ª parte, a partir de la página 865; lo estudia con gran detalle ALBIEZ DOHRMANN, cit., a partir de la pág. 97.

⁵³ CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, pág. 122. *Vid.* también GALGANO, *El negocio jurídico*, traducido por BLASCO GASCÓ y PRATS ALBENTOSA, Valencia, 1992, págs. 121 y 122.

⁵⁴ Así se expresa GETE-ALONSO, *Reflexiones...*, cit., pág. 419.

⁵⁵ AMORÓS GUARDIOLA, *La evolución de la doctrina española sobre la presunción de existencia de la causa*, en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, vol. VIII, Madrid, 1992, págs. 11 y ss., especialmente pág. 45; advierte, curiosamente, que desde el punto de vista histórico, la presunción de existencia de la causa tiene su origen en los documentos antiguos de reconocimiento de deuda (billetes, pagarés, promesas de deuda).

⁵⁶ AMORÓS, nota anterior, pág. 51.

deuda debe el deudor cumplir. Con el reconocimiento no se crea una obligación nueva, sino que se fija la anterior y se produce, además, un vínculo jurídico consistente en deber cumplir lo reconocido.

En sentido procesal, al reconocimiento de deuda se le atribuye una abstracción procesal, en virtud de la cual el acreedor que presenta el reconocimiento a su favor está dispensado en probar la relación obligacional preexistente (cuya deuda ha sido reconocida) ni su fuente (es decir, el hecho o negocio jurídico con todos sus elementos, que dio lugar a la misma). Sin perjuicio, claro está, de que el deudor se oponga al cumplimiento de la deuda reconocida por él, alegando y probando que la obligación preexistente fue inexistente, nula, anulable o ineficaz, lo cual implica una inversión de la carga de la prueba⁵⁷.

LAS OBLIGACIONES NATURALES

Se ha dicho anteriormente que la obligación comprende el *débito* (deber jurídico del deudor de cumplir la prestación y derecho del acreedor a exigírsela) y la *responsabilidad* (facultad del acreedor de dirigirse contra el patrimonio del deudor, si éste incumple).

La idea inicial de la *obligación natural* es de aquella que tiene débito, pero no tiene responsabilidad. Por tanto, el deudor tiene el deber de cumplir, pero si no lo hace, el acreedor no puede accionar contra su patrimonio. Aunque si cumple voluntariamente, no tiene ya el deudor posibilidad de repetición.

Desde la primera idea inicial, pues, se advierte que la llamada obligación natural no es una verdadera obligación en su concepto jurídico.

En la obligación natural hay una deuda, un deber recayente sobre el deudor, sin que vaya acompañado de las consecuencias jurídicas de la responsabilidad: si voluntariamente se cumple, se producen los efectos inherentes al cumplimiento, pero falta el derecho del acreedor para instarle coactivamente a expensas del patrimonio del deudor (la responsabilidad)⁵⁸. Son casos de atribuciones patrimoniales voluntarias que habiendo tenido lugar sin ánimo liberal, y sin existir obligación de hacerlas, son, sin embargo, irrepetibles⁵⁹.

⁵⁷ Son muy claras y contundentes las sentencias más recientes: 22 de julio de 1996 (*Act. Civ.* 876/96), en cuyo fundamento 2.º se hace referencia a sentencias anteriores y se reitera su doctrina; 5 de mayo de 1998 (*Act. Civ.*, 820/98), en cuyo fundamento 3.º se da el concepto y eficacia del reconocimiento de deuda; 29 de junio de 1998 (*Act. Civ.*, 1034/98), que se refiere, en el fundamento 6.º, a la validez y eficacia del mismo; 28 de septiembre de 1998 (*Act. Civ.*, 33/99), que da el concepto y destaca la abstracción procesal en el fundamento 2.º y expone la eficacia material y procesal en el fundamento 4.º; 8 de junio de 1999 (*Act. Civ.*, 943/99) y 23 de diciembre de 1999 (*Act. Civ.*, 387/2000).

⁵⁸ HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, pág. 82.

⁵⁹ Tal como expresa también como idea inicial, LACRUZ BERDEJO, *Las obligaciones naturales*, en *Estudios de Derecho privado común foral*, t. II, Madrid, 1992, pág. 3: en este estudio las analiza con gran precisión.

ORIGEN DEL CONCEPTO. El origen histórico del concepto de obligación natural se halla –como no podía ser menos– en el Derecho romano, aunque hay que notar que nunca se menciona como categoría general.

Se deduce el concepto de una serie de casos en que el acreedor se hallaba desprovisto de toda acción: es decir, carecía de medios jurídicos para exigir al deudor el cumplimiento de dicha obligación, pero podía ser objeto de un pago válido.

La doctrina romanista, basada en este concepto, configuró la obligación natural como una obligación desprovista de acción para reclamar su cumplimiento y, por tanto, inexigible, pero que permite la retención de aquello que ha sido voluntariamente pagado.

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO. El concepto que se tenía en el Derecho romano de obligación natural no se mantiene actualmente, como sí se mantuvo por la doctrina romanista. No hay que olvidar que el Derecho romano más que un sistema de derechos era un sistema de acciones (la acción es el derecho del ciudadano de conseguir la tutela jurisdiccional de su derecho): se ejercitaba y se exigía el derecho en cuanto se tenía acción para pretenderlo coactivamente.

La doctrina ha evolucionado hacia una doble teoría. Una primera, negativa, no admite la existencia de la obligación natural en el sentido romano que se ha expuesto. Una segunda teoría, positiva, la admite en el sentido de que son obligaciones extrajurídicas en cuanto la prestación que se cumple voluntariamente no es un acto de liberalidad, sino un cumplimiento verdadero, aunque no exigible coactivamente, y una vez realizado no cabe repetir.

Pero la doctrina moderna sigue una teoría que supera las anteriores y se aparta de su planteamiento. La llamada obligación natural no llega al campo del Derecho, sino en el momento en que se cumple. En el cumplimiento de una obligación natural no hay propiamente pago, sino una atribución patrimonial, cuya causa es un deber moral o de conciencia que el ordenamiento jurídico considera legítima y justa⁶⁰. En conclusión, *la obligación natural no es jurídicamente una obligación* –tal como se dijo al principio– como relación jurídica entre acreedor y deudor, *sino un hecho que justifica la atribución patrimonial*, es decir, *una justa causa de tal atribución*⁶¹.

Así, no habiendo obligación válidamente constituida, no existe ni débito ni responsabilidad. Pero si hay un hecho (por ejemplo, de ética) que lleva a hacer un pago, y el Derecho lo considera justa causa de tal atribución, este pago –que nunca fue jurídicamente (quizá sí moralmente) exigible– no será repetible. Este es el

⁶⁰ DÍEZ-PICAZO, *op. cit.*, pág. 75.

⁶¹ ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 356.

mecanismo que, en el final de la evolución de su concepto, tiene la llamada obligación natural⁶².

CÓDIGO CIVIL. El Código civil no tiene ninguna referencia explícita a la obligación natural. Lo cual no deja de ser sorprendente teniendo en cuenta la decisiva influencia de la doctrina romanista en la redacción del Código civil, tanto más cuanto otros Derechos, como el francés y el italiano, se refieren expresamente a la misma.

Pero si bien no hay referencia expresa, sí hay casos que pueden responder a la idea clásica de obligación natural y concuerdan con la teoría moderna⁶³. Estos casos son los siguientes, comenzando por el más evidente.

Primero. El pago o cobro de lo indebido se estudia más adelante: en principio, se trata de un pago de algo no debido y que se hace por error; el efecto es que da lugar a la repetición de lo pagado indebidamente por error. El artículo 1901 da una norma, más procesal que civil, en su primer inciso: *se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada*. El segundo inciso prevé la posible reacción de quien cobró, es decir, *de aquel a quien se pida la devolución*—respecto al cual, dispone— *puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad*.

Si prueba que hubo *animus donandi*, no hay problema.

El problema surge con la expresión de que se puede evitar la repetición si prueba que el pago (la entrega, la atribución patrimonial) se hizo *por otra causa justa*, como añade, al final, esta norma.

Ya se ha expuesto la evolución del concepto de obligación natural y que, actualmente, se ha abandonado el concepto romanista de la misma y se mantiene que no es ninguna obligación, sino que se trata de una justa causa de atribución: no había obligación de pago (fue efectivamente un pago indebido), pero se pagó, y la justa causa de tal atribución impide la repetibilidad por aquel que pagó.

Y esta justa causa puede ser un deber ético (como el de mantener a la joven seducida, caso de la citada sentencia de 17 de octubre de 1932), o el pago de una deuda prescrita, etc.

⁶² La jurisprudencia acogió claramente este concepto en la sentencia de 17 de octubre de 1932: fue un caso de seducción, en que la joven abandonada exigió el cumplimiento del pago de una pensión a que su amante se había comprometido y había comenzado a pagar: incidió en el tema del deber moral que justifica la atribución. Es, pues, la tesis del deber moral cualificado como justa causa de una atribución. Posteriores sentencias hacen referencia a «obligación natural» y a «deberes morales o de conciencia», aunque no aplican la doctrina actual sobre la obligación natural como fundamento del fallo, sino que se limitan a una simple mención.

⁶³ Se puede mantener que el Código civil no sigue la doctrina romanista de la obligación natural (débito sin responsabilidad; no acción, pero sí irrepetibilidad), sino que recoge una serie de casos en que concede una *justa causa de la atribución patrimonial*, en virtud de la cual, aunque no hay obligación (ni, por tanto, cabe exigencia alguna), si se paga, el que lo hace no puede repetir lo que voluntariamente ha pagado.

Segundo. El Código civil regula el préstamo-mutuo, que es el de dinero u otra cosa fungible (art. 1753) en el que no se deben intereses si no están expresamente pactados (art. 1755). Sin embargo, el artículo 1756 añade que *el prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados no puede reclamarlos ni imputarlos al capital*.

Se ha querido ver por la doctrina más clásica en este caso una típica obligación natural, en el sentido romanista de la palabra.

Algunos autores han trasladado este extremo, lejos de la llamada obligación natural para llevarlo a la existencia de un pacto. Así, Díez-Picazo⁶⁴ entiende que el prestamista sólo puede reclamar intereses si hay pacto expreso, según el artículo 1755, pero si el prestatario voluntariamente los ha pagado, la ley (art. 1756) presume la existencia de un pacto tácito. Prats Albentosa⁶⁵ en parecido sentido, mantiene que si el prestatario paga intereses, sin haber sido pactados expresamente, y el prestamista los recibe sin oposición, el artículo 1756 presume *iuris et de iure* que en tal momento se ha perfeccionado un pacto de intereses, el cual se convierte en causa de la atribución patrimonial.

La teoría tradicional de la obligación natural ya no se mantiene. Tampoco se puede aceptar un pacto tácito o presunto, pues, como toda declaración de voluntad expresa o tácita cabe en cualquier negocio jurídico y su presencia en nada altera la teoría general del negocio jurídico y de las declaraciones expresas y tácitas y, en realidad, de nada serviría el mencionado artículo 1756, que no sería sino una más de las normas vacías de contenido.

Hay que volver a la doctrina actual en la evolución de la llamada obligación natural. El Código civil contempla un caso concreto, el préstamo sin interés, y considera que se produce un cierto enriquecimiento injusto en el prestatario, por lo cual, si éste paga voluntariamente intereses, a este pago le da una causa justa de la atribución patrimonial, en virtud de la cual no puede exigir su devolución (*reclamarlos*, dice el art. 1756) ni *imputarlos al capital*.

Tercero. El artículo 1801 dispone que queda obligado civilmente —es decir, se constituye una obligación perfecta— el que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos. Y dispone lo contrario respecto a los prohibidos, en el artículo 1798: *la ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar*; añade a continuación el segundo inciso: *pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes*.

Responde esta última norma al concepto tradicional de obligación natural: no acción, pero no repetibilidad de lo pagado.

⁶⁴ Díez-Picazo, *op. cit.*, pág. 70.

⁶⁵ Prats Albentosa, *El pago de los intereses no estipulados*, en *A.D.C.*, 1992, pág. 131.

Pero no es esto, tanto por el abandono del antiguo concepto de obligación natural, sino porque la ley no puede conceder efectos a un negocio jurídico que ella misma considera ilícito.

Incluso, en este caso, más que una justa causa de la atribución se puede explicar la no repetibilidad en la consideración de que es un negocio con causa ilícita y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1306 no puede el contratante repetir lo que hubiese pagado voluntariamente en base a aquel contrato⁶⁶.

Cuarto. El artículo 1894 dispone en su primer párrafo: *cuando, sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos.*

La justa causa de la atribución es, en este caso, el *oficio de piedad* que no significa otra cosa que ánimo de liberalidad, es decir, *animus donandi*. Por tanto, se aparta de los casos anteriores en el sentido de que el ordenamiento jurídico no crea una justa causa en la atribución, sino que ésta es –si se prueba, claro está– el *animus donandi*.

⁶⁶ En este sentido, ALBALADEJO, *op. cit.*, pág. 355, y GITRAMA, comentario al artículo 1798 del *Comentario del Código civil*, Madrid, Ministerio de Justicia, t. II, pág. 1745. Sin embargo, GUILARTE ZAPATERO, en su comentario al mismo artículo, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO, t. XXII, vol. 1.º, Madrid, Edersa, 1982, pág. 356, estima que esta apreciación es «sumamente discutible» y mantiene que «si se admite la obligación natural», es más adecuada para fundamentar este precepto.