

Una revisión crítica de la clasificación de las fuentes de las obligaciones

Como introducción para un estudio de la ley como fuente de derechos de crédito

JOSE FERRANDIS VILELLA

Doctor en Derecho. Profesor A. de Derecho Civil en la Universidad de Madrid

SUMARIO: I. Introducción. — II. Las clasificaciones romanas. — III. Las Codificaciones. Críticas a las clasificaciones legales y nuevas clasificaciones propuestas por la doctrina. La tendencia simplificadora.—IV. Las simples enumeraciones de fuentes.—V. La clasificación de las fuentes de las obligaciones en los Códigos latinos: A) Código de Napoleón.—VI. B) Código civil español. La enumeración del artículo 1.089 y la clasificación del Código.—VII. Las verdaderas fuentes.—VIII. Resumen final.

I. No deja de resultar un tanto sorprendente el hecho de que para la doctrina haya merecido tan poca atención el tema de las obligaciones legales o, dicho en otros términos—quizá más exactos—, el de la ley como fuente de derechos de crédito. El hecho resulta incluso paradójico si se tiene en cuenta que los autores han tratado a fondo, y a veces con acentos polémicos, la cuestión relativa a la clasificación de las fuentes de las obligaciones, y que tanto en las clasificaciones propuestas por la mayoría de ellos como en las que brindan muchos de los códigos vigentes, se alude expresamente a la ley entre las fuentes o causas originadoras de la obligación. Pero lo cierto es que casi nunca se pasa de esa simple alusión o mención expresa, sin que ni los códigos ni los autores se decidan a desarrollarla, descendiendo a una regulación más detallada o a un estudio más detenido de tan importante tema.

Tema que en cualquier época hubiera ofrecido indudable interés, pero que en la nuestra, y por motivos en los que no hace falta insistir, ha visto considerablemente acrecida su importancia. El principio de la autonomía de la voluntad, más o menos abiertamente proclamado o reconocido en la época de las codificaciones, pero que tuvo entonces categoría de «dogma» y que informó decisivamente las normas relativas a la contratación, ha sido sometido después a una profunda revisión. Paso a paso, primero con timidez y después cada vez con mayor audacia, el legislador ha ido po-

miendo cortapisas y limitaciones a aquel principio. El dogma de la autonomía de la voluntad ha sido abandonado y la libertad de contratación ha venido a quedar considerablemente reducida. A ello se ha llegado a través de medidas de muy diversa índole; pero no es la menos importante de ellas la aparición de una serie de obligaciones—y de correlativos derechos—que tienen su origen directo e inmediato en la ley. Lo cual no significa, en modo alguno, la aparición de una nueva fuente de obligaciones, puesto que ya estaba prevista en los códigos (o en algunos de ellos) esa función de la ley como fuente, origen o causa de derechos de crédito. Significa solamente, y esa es la razón de que aludamos a tal fenómeno, la creciente importancia que ha ido cobrando dicha fuente, revelando una energía en potencia en la que, sin duda, no se pensó cuando al redactar el Código civil se incluyó a la ley entre las fuentes de las obligaciones. Su auge, en este aspecto, resulta tanto más visible por la circunstancia de corresponder a un paralelo descenso del valor del contrato, considerado en aquella época como la fuente primordial de las obligaciones.

Pero, y permítasenos insistir en ello, la novedad no consiste en la agregación de un nuevo miembro a la clasificación de las fuentes, sino en la importancia adquirida por uno de los miembros que ya figuraban en ella. No se trata, pues, de modificar un esquema, sino de entenderlo y explicarlo en función de realidades actuales que tienen cabida en él, a pesar de que cuando se concibió tal esquema no eran ni siquiera hipótesis esas realidades de hoy. De ahí que tengamos que partir de una revisión de toda la teoría de las fuentes de las obligaciones o, mejor dicho, de su clasificación. Revisión que, por sí sola, ofrece materia suficiente para un estudio detenido.

Incluso parece conveniente hacer esa revisión separadamente, con independencia de un estudio sobre cada una de las fuentes en particular o sobre una determinada de ellas. Esta es, pues, la tarea que intentaremos llevar a cabo en este trabajo. Con todo, del subtítulo que figura en su encabezamiento y de estas mismas advertencias preliminares ya se deduce que al hacer dicha revisión hemos de cargar el acento en uno de los elementos de la clasificación. Sirva esta aclaración para justificar la brevedad con que aludiremos a algunos problemas o cuestiones que, con ser importantes, quedan un poco al margen de nuestro camino.

II. El obligado punto de partida lo constituye la clasificación de las fuentes de las obligaciones que nos ha legado el Derecho romano. O, mejor dicho, las varias clasificaciones que en aquel Derecho se hicieron de dichas fuentes, ya que, como es sabido, de la primera división bipartita se pasó a una enumeración tripartita y de ésta a la cuatrimembre del Derecho justinianeo (1).

(1) Para la explicación de esta progresión histórica que ofrece la clasificación de las fuentes de las obligaciones en el Derecho romano, véase

Para el Derecho del período clásico, Gayo nos ofrece una clasificación que contiene solamente dos miembros: contrato y delito. Toda obligación nace o de un contrato o de un delito (Gayo, Inst. III-88: *Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel ex delicto*). La simplicidad de esta clasificación se explica si se tiene en cuenta que, como advierte el mismo Gayo, se trata de una *summa divisio*, es decir, de una suprema o principal división o, como diríamos nosotros, de una división «a grandes rasgos». Pero, además, no hay que perder de vista que en aquella época el término *contractus* tiene un significado que no corresponde exactamente a nuestra concepción del contrato y que ni siquiera coincide con el significado que el *contractus* habría de llegar a tener en el mismo Derecho romano postclásico y justiniano. Algo semejante ocurre con el término *delictum*. Por tanto, sería inexacto afirmar que el Derecho romano clásico conoce como únicas fuentes de la obligación el contrato y el delito, entendiendo estos conceptos de acuerdo con nuestra mentalidad actual. Hay que apreciarlos, por lo que se refiere al contrato, teniendo en cuenta que en aquella época no se considera que el *acuerdo de las partes* sea esencial en el contrato; lo fundamental es que dicho contrato produzca una obligación. Cuando Gayo menciona el contrato como fuente de las obligaciones hay que pensar que dentro del *contractus* quedan incluidas las obligaciones nacidas de la tutela e incluso la *negotiorum gestio* (v. Digesto, 3, 5, 15). Y por lo que se refiere al delito, debe tenerse en cuenta que también es propio de aquella época el considerar como tal el acto ilícito productor de obligaciones, tanto si existe intención dolosa como si no; así, por ejemplo, el *damnum iniuria datum* se produce no sólo por dolo, sino también por culpa.

Como, por otra parte, el Derecho clásico no conoce un concepto de *contractus* ni de *delictum* como categorías abstractas y genéricas, sino que solamente se regulan tipos concretos y aislados, taxativamente determinados, de contratos y de delitos, se comprenderá nuestra afirmación de que la división bipartita formulada por Gayo, reduciendo las fuentes de las obligaciones al contrato y el delito, no puede ser valorada conforme a nuestra mentalidad actual ni pueden servirnos nuestros criterios para determinar qué fuentes son las que quedan dentro o fuera de esa primera clasificación.

Para el Derecho postclásico y justiniano esta primera divi-

especialmente el interesante trabajo de Ursicino ALVAREZ SUÁREZ: *Breves notas sobre las fuentes de las obligaciones en Derecho romano y en Derecho moderno* (separata de la «Revista de la Universidad de Madrid», tomo II, fasc. III, 1942). V. también LONGO: *Diritto delle obbligazioni*, Torino, 1950 págs. 148-149. Para un estudio más detenido de la cuestión, v. ALBERTARIO: *Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell'art. 1.097 del Codice civile*, en «Riv. Dir. Comm.», XXI (1923), 1.ª parte, págs. 493 sigs.

sión bipartita ya no podía resultar adecuada. Iniciada la evolución de los conceptos contrato y delito, a los mismos juristas clásicos había de resultarles evidente que la división de las obligaciones en contractuales y delictuales no agotaba todos los tipos de ellas; precisamente por circunscribirse el concepto de contrato a los tipos contractuales del Derecho civil, quedaba una serie de «figuras de causas» de obligación que no podían tener cabida en la clase de los contratos ni en la de los delitos (2). Con todo, hasta la época postclásica no se añaden nuevos miembros a la primera clasificación. Un texto del Digesto (44, 7, 1, pr.), tomado de las *res cottidianae*, atribuidas a Gayo, añade a las obligaciones nacidas de contrato y de delito un tercer grupo de obligaciones nacidas de «otras varias figuras de causas» («... aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris»).

La nueva clasificación—tripartita—no representa simplemente la agregación de una tercera fuente que coexistiera con las dos primeramente mencionadas. Cuando ahora se habla de contrato y delito, estos términos tienen ya un significado distinto del que tuvieron al formularse la clasificación bipartita. Elemento esencial del contrato es desde la época postclásica la *conventio*, el acuerdo de voluntades. Igualmente es esencial para el concepto de delito la existencia del dolo. Por tanto, las *variae causarum figurae* no aluden a un grupo de nuevas causas, desconocidas anteriormente, sino a varias causas que en el Derecho clásico habían podido tener cabida dentro de alguno de los dos miembros de la clasificación de las fuentes—contrato y delito—, pero que, dado el perfil que habían adquirido posteriormente estos conceptos, ya no podían ser incluídas ni en uno ni en otro.

El Derecho justiniano completaría, desarrollando este tercer grupo (las *variae causarum figurae*), la clasificación de las fuentes. En Digesto 44, 7, 5 (tomado de las supuestas *res cottidianae*, de Gayo), se encuentran ya los conceptos del cuasicontrato y cuasidelito, pero con toda probabilidad se trata de un texto interpolado (3). Es en las Instituciones de Justiniano (3, 13, 2) donde aparecen ya definidas estas fuentes como categoría especial («... aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio»). Conocida es la alteración terminológica que los intérpretes hicieron al trasponer la partícula *ex* en la enunciación de esas dos nuevas categorías, con lo que la clasificación cuatripartita quedó definitivamente formulada a base de la enume-

(2) JÖRS-KUNKEL: *Derecho Privado romano*, trad. esp. Barcelona, 1937, páginas 275-276.

(3) Sobre la autenticidad de las *res cottidianae* y sobre los antecedentes de las nuevas categorías en la época clásica, v. las hipótesis de PERROZZI y RICCOBONO, cits. en JÖRS-KUNKEL, *ob. cit.*, pág. 275, nota 2. V. también la bibliografía que cita en nota 1.

ración de esas cuatro fuentes: contrato, cuasi contrato, delito y cuasi delito (4).

III. Sin más variación que la agregación de la ley como quinta fuente (5), la clasificación justiniana se mantiene durante siglos hasta que se incorpora a las Codificaciones (debido, principalmente, a la autoridad de Pothier). Ley, contrato, cuasi contrato, delito y cuasi delito serán las fuentes de obligaciones que reconocerán sucesivamente los Códigos francés, italiano (del año 1865) y español (aunque el nuestro sin respetar exactamente esta terminología por lo que se refiere a las dos últimas). Con todo, si bien el Código francés menciona estas cinco fuentes, no puede tachársele de haberse limitado a reproducir la clasificación justiniana; anticipando una idea que habremos de desarrollar después, diremos que el Código napoleónico *menciona* aquellas cuatro fuentes justinianas con la añadidura de la ley, pero acudiendo a otros elementos para hacer la *clasificación*. *Las fuentes son las mismas, pero la clasificación es distinta*. Lo cual, pese a resultar evidente sin más que una simple lectura del artículo 1.370 del Código civil francés, no ha sido suficientemente destacado ni siquiera por la propia doctrina francesa que, casi en bloque, se ha sumado al coro de críticas dirigidas contra la resucitada clasificación justiniana y principalmente contra el Código de Napoleón, por haber sido el realizador del trasplante.

Estas críticas han dado lugar a que los autores propongan otras clasificaciones. Examinaremos a continuación las más conocidas, pero advirtiendo de antemano que no todas ellas son verdaderas *clasificaciones*, pues algunas no pasan de ser meras *enumeraciones*,

(4) Probablemente, JUSTINIANO no pretendió formular una verdadera clasificación cuatripartita de las fuentes de las obligaciones distinguiendo contrato, cuasi contrato, delito y cuasi delito. No pretendió crear una noción de cuasi contrato ni una noción de cuasi delito. Se limitó a afirmar que, a veces, en ausencia de delito y de contrato puede existir una obligación entre dos personas *como si* hubieran celebrado un contrato o *como si* una de ellas hubiera cometido un delito. Pero, en verdad, la fórmula se prestaba a confusión y confundió a los intérpretes. MAZRAUD (H.): *Essai de classification des obligations...*, etc., en «Rev. trim. de Droit Civil», XXV, 1936, págs. 1 y sigs. (esp., pág. 10).

(5) Es probable que ya en el Derecho justiniano se hubiera superado la cuatripartición, llegando a considerarse a la ley como fuente de obligaciones. Sin proclamarlo abiertamente, la admisión de una *condictio ex lege* de carácter general llevaba virtualmente a admitir la posibilidad de obligaciones *ex lege*, nacidas con independencia de la voluntad de las partes (v. BESTA: *Le obbligazioni nella storia del Diritto italiano*, Padova, 1937, pág. 19).

De todos modos, todavía se tardó en incluir a la ley en el cuadro de las fuentes. Los iusnaturalistas dieron el paso decisivo, y GROCIO situó a la ley junto al contrato y al delito al hacer la enumeración de las fuentes de las obligaciones. POTHIER ya formula la clasificación quintuple, que daría lugar al art. 1.370 del Código francés (v. *Oeuvres de POTHIER annotées par M. BUGNET*, 2.^a ed. Paris, 1861; tomo 2.^o *Traité des Obligations*, número 123, págs. 59-60).

desprovistas de un principio que pueda considerarse como criterio clasificador.

En Francia, Planiol censura la clasificación legal (entiéndase, la justiniana con la añadidura de la ley como quinto miembro) que, a su juicio, carece de valor científico, no corresponde a la realidad y es, a la vez, insuficiente y complicada. Si ha sido aceptada—afirma—ello obedece exclusivamente a su comodidad. En realidad, todas las obligaciones derivan de dos fuentes: el *contrato* o la *ley*. En ausencia de contrato, el nacimiento de la obligación no puede tener otra causa que la ley. Sólo que, como la voluntad del legislador no podría ser arbitraria, la ley únicamente crea la obligación cuando concurre en la persona del acreedor una circunstancia que impone la necesidad de tal creación y esta circunstancia no es otra que una lesión injusta para él, que se trata de evitar si todavía no se ha producido o de reparar si ya se ha realizado (6).

En la doctrina italiana se ha defendido insistentemente esta clasificación simplificadora (7). Para Ruggiero el derecho de crédito sólo puede derivar o voluntariamente de un *negocio jurídico* o necesariamente de la *ley*. Voluntad y ley quedan, pues, como únicos elementos de la clasificación de las causas o fuentes de las obligaciones desde un punto de vista rigurosamente científico. Estas causas se agrupan en dos grandes categorías: a), hechos con-

(6) PLANIOL: *Classification des sources des obligations*, en «Revue critique de législ. et. jurispr.», XXXIII, 1904, págs. 224 y sigs.; también en el *Traité élémentaire*, II, núm. 807. Es curioso que los refundidores de este *Traité*, RIPERT y BOULANGER, hayan criticado, a su vez, la clasificación simplista propuesta por PLANIOL, por considerar que este nuevo análisis de las fuentes es también insuficiente, y también, en algún aspecto, poco exacto. Observan dichos autores que si el contrato tiene valor es porque la ley se lo reconoce, que la comparación y oposición entre el contrato y la ley es un abuso de la teoría de la autonomía de la voluntad; que, por otra parte, reducir el fundamento de todas las obligaciones legales a la prevención o a la reparación de un perjuicio equivale a conformarse con una idea general y un tanto vaga de equidad. Y concluyen afirmando que, puesto que el progreso del Derecho ha dado lugar a que se distingan las fuentes de las obligaciones, vendría a destruirse el resultado de ese progreso si se suprimieran ciertas nociones adquiridas, pese a que hayan podido ser deformadas (v. *Traité élém.*, tomo II, págs. 10-11, 4.ª ed., París, 1952).

(7) Con ocasión de la publicación del trabajo de PLANIOL, cit. en nota 6, SCIALOJA señaló la no originalidad de esta dicotomía, que ya había sido defendida por la escuela alemana a través de la distinción entre *obligationes dativae (mediatae)* y *obligationes nativae (immediatae)*: WEBER, MÜHLENBRUCH, UNTERHOLZNER, HASENGHEL, KARLOWA, etc. En Italia la había sido aplicada al Derecho administrativo por RANIELLETTI. El mismo SCIALOJA acepta esta división, señalando que las verdaderas y únicas fuentes directas de las obligaciones son la voluntad singular de los particulares y la voluntad general del legislador; ésta es, a su juicio, la clasificación más exacta, por ser sencilla (quizá demasiado) por ser clara y por responder a una concepción realista (SCIALOJA: *Le fonti delle obbligazioni*, en «Riv. Dir. Comm.», vol. II, 1904, 1.ª parte; págs. 520 y sigs.).

sistentes en la libre manifestación de la voluntad, que produce el nacimiento de un vínculo obligatorio, es decir, declaraciones de voluntad hechas con la intención de obligarse; b), hechos que no implican determinación volitiva alguna, a los que el Derecho objetivo asocia el efecto de producir un vínculo jurídico (8). Dentro de esta misma línea, Messineo considerará que toda obligación nace o de la *voluntad del deudor* o de la *voluntad de la ley*, de donde resulta la clasificación de las obligaciones en voluntarias y legales (o *ex lege*) (9). Fuentes de la obligación que emanan de la voluntad humana serán—según este autor—el contrato, el acto colectivo y la promesa unilateral; fuentes emanadas de la voluntad de la ley serán el acto ilícito y algunas situaciones en las que puede encontrarse el sujeto (gestión de negocios ajenos, pago de lo indebido, enriquecimiento sin causa) (10).

Consideración aparte merece la posición de Pacchioni. Se mantiene también dentro de la tendencia simplificadora, pero hay en la clasificación que propone ciertos matices que conviene destacar porque afectan, concretamente, al punto que más nos interesa, es

(8) DE RUGGIERO: *Instituciones de Derecho civil*, trad. esp. de la 4.ª ed. italiana, tomo II, vol. 1.º, págs. 96-97. Obsérvese que, comparada con la clasificación de PLANIOL, la de RUGGIERO tiene la ventaja de no limitarse a la mención del contrato y de acudir a un concepto más amplio—el de negocio jurídico—, que permitirá incluir entre las obligaciones nacidas de una «libre manifestación de voluntad», tanto a las que procedan de contrato como a las derivadas de una declaración unilateral de voluntad. (Por otra parte, el que PLANIOL no hable de «negocio jurídico» no puede sorprender, si se tiene en cuenta que este término es totalmente extraño a la técnica francesa).

(9) MESSINEO: *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol. II, parte 2.ª, Milano, 1951 (págs. 22-23).

(10) Suele decirse (no en Alemania, naturalmente) que el Código civil alemán sigue esta misma dirección y que en su parágr. 305 reduce las fuentes de las obligaciones a dos: el contrato y la ley.

Afirmación que, sin ser inexacta, requiere alguna aclaración. Por de pronto, importa advertir que el Código alemán no incluye ninguna clasificación de las fuentes. No contiene ningún precepto en el que se diga que las obligaciones nacen de *tafes* o cuales fuentes o causas. Se limita a regular las relaciones obligatorias derivadas de los contratos en una serie de normas que vienen a corresponder a lo que llamaríamos «doctrina general del contrato» (sección 2.ª del libro II) y después, al regular las relaciones obligatorias en particular (sección 7.ª del mismo libro) incluye una serie de supuestos, en los que la obligación nace porque el mismo Código la impone: gestión de negocios sin mandato (título 11), comunidad (título 15), enriquecimiento injusto (tít. 24) y actos ilícitos (tít. 25).

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que cuando en el párrafo 305 se menciona a la ley, no se alude a ella como fuente de obligaciones (aunque lo sea). Lo que se dice en ese párrafo—primero de los que regulan las relaciones obligatorias derivadas de los contratos—es que «para la constitución de una relación obligatoria *por negocio jurídico...*, es necesario un contrato entre los interesados, en tanto la ley no prescriba otra cosa». O sea, lo que se dice en este precepto es que *el único negocio jurídico* apto para constituir una relación obligatoria es el contrato; equivale a negar eficacia a la promesa unilateral como regla general, regla para la que expresamente se prevé que la ley pueda establecer excepciones (una excepción, por ejemplo, se establece en el parágr. 657: obligatoriedad de la promesa de recompensa divulgada públicamente).

decir, a la ley como fuente de derechos de crédito. A juicio de Pacchioni, la única división de las obligaciones, atendiendo a su nacimiento, que tiene seguro fundamento racional, es la que las agrupa en las dos grandes categorías siguientes: a) obligaciones que la ley reconoce y admite en conformidad con una *voluntad privada* dirigida a hacerlas surgir y con el contenido que les atribuye dicha voluntad; b) obligaciones que la ley reconoce *sobre la base de un hecho*, que puede ser natural o material, una relación de cosa a cosa, o de persona a persona, o incluso un acto voluntario del hombre, lícito o ilícito, pero siempre—aun en este último caso—tomado en consideración en su materialidad objetiva social y no como manifestación de una voluntad dirigida a producir efectos jurídicos (11). Adviértase que en la clasificación propuesta por este autor ya no quedan enfrentadas voluntad y ley como fuentes fundamentales de las obligaciones, sino que la ley juega en ambas el mismo papel (*reconocer* a las obligaciones); lo que varía es el fundamento de ese reconocimiento, que en unas será la «conformidad con una voluntad privada» y en otras se basará en un hecho «tomado en consideración en su materialidad objetiva social». Es evidente que, para este autor, la ley no es una fuente (directa) de obligaciones, y, por si quedara alguna duda acerca de su punto de vista, nos lo confirma después en otra de sus obras (12) cuando, criticando al Código italiano de 1865 por haber incluido a la ley entre las fuentes de las obligaciones (en el artículo 1.097) ve en ello un evidente error, «porque la ley o, mejor dicho, el ordenamiento jurídico, es el presupuesto de todas las obligaciones en cuanto atribuye a un hecho cualquiera (lícito o ilícito) el poder de hacer que surja una obligación» (13).

El Código italiano de 1942 ha abandonado la clasificación quintuple, y en su artículo 1.173, bajo la rúbrica «Fuentes de las obligaciones», declara que «las obligaciones derivan del *contrato*, del *hecho ilícito*, o de *cualquier otro acto o hecho* idóneo para producir las de conformidad con el ordenamiento jurídico». Esta nueva clasificación merece, aunque sólo sea por la circunstancia de haber sido propuesta en el más moderno de los Códigos latinos, un examen detenido.

Ante todo podemos observar que si bien el nuevo Código italiano se afilia a las tendencias simplificadoras, no lleva, sin embargo, la simplificación hasta el extremo de reducir las fuentes de la obligación a dos únicos elementos (ley y voluntad o ley y contrato). En segundo lugar, si esta clasificación del artículo 1.173 re-

(11) PACCHIONI: *Delle obbligazioni in generale*, vol. I. 3.ª ed. Padova, 1941 (pág. 269).

(12) PACCHIONI: *Obbligazioni e contratti (succinto commento al libro quarto del Codice Civile)* Padova, 1950 (pág. 3).

(13) En parecidos términos habla criticado al Código italiano de 1865, por esa misma razón, GARGI: *Teoría de las obligaciones*, trad. esp. Madrid, 1910; vol. III, pág. 18.

presenta un avance en el orden lógico, no'es menos evidente que representa también un retroceso en el orden histórico, pues la sola lectura de este precepto nos hace pensar inmediatamente en la clasificación tripartita del Digesto (la del dudoso Gayo de las *res cottidianae*), que junto a las fuentes originariamente reconocidas—contrato y delito—añadía como tercer elemento las *variae causarum figurae*, pues a éstas puede ser comparada esa «categoría en blanco» constituida por los «actos o hechos idóneos para producir las, de conformidad con el ordenamiento jurídico» (14).

Adviértase, por otra parte, que tampoco el legislador italiano se ha decidido a sustituir el término «contrato» por el de «negocio jurídico» que, dada su mayor amplitud, hubiera permitido incluir dentro de él a la promesa unilateral. Esta, no obstante, es considerada como fuente de obligaciones, ya que el mismo Código (art. 1.087) declara que la promesa unilateral produce efectos obligatorios, aunque «sólo en los casos admitidos por la ley». ¿Habrá que entender que la promesa unilateral queda comprendida en esa tercera categoría constituida por los actos o hechos idóneos para producir obligaciones, de conformidad con el ordenamiento jurídico? Así lo cree Pacchioni; no parece ser de la misma opinión Messineo, para quien esa tercera fuente, que asume el significado de una «categoría en blanco» para designar a las que los romanos llamaban las *variae causarum figurae*, coincide con las obligaciones *ex lege*. En fin, basta con estas indicaciones para poner de relieve que la nueva clasificación adoptada por el legislador italiano tampoco resuelve todas las dificultades y que pueden surgir dudas a la hora de catalogar alguna de las concretas fuentes reconocidas como tales. Como, por otra parte, la nueva clasificación es compatible con el dualismo voluntad-ley, algunos autores se limitan a tomarla como una simple enumeración y, al margen de ella, clasifican las fuentes—como lo hace Messineo—en fuentes que emanan de la voluntad humana y fuentes que emanan de la voluntad de la ley (15).

También la doctrina española ha querido apartarse de la enumeración de fuentes de las obligaciones que le brindaba el Código civil en su artículo 1.089, sumándose a la corriente simplificadora. Desde Sánchez Román se afirma que las obligaciones de cualquier clase que sean—siempre en el sentido jurídico de la palabra (16)—

(14) Este paralelismo entre la clasificación de las fuentes en el nuevo Código y la tripartición del Digesto, ha sido advertido desde el primer momento por la doctrina italiana. Véase D'AVANZO, en el *Commentario al Codice Civile (Libro delle Obligazioni)* dirigido por D'AMELIO y FINZI, Firenze, 1948; TRABUCCHI: *Istituzioni di Diritto Civile*, 4.^a ed. Padova, 1948; PACCHIONI: *Obbligazioni e contratti*, cit. pág. 4; MESSINEO, *Manuale...* cit., página 23; etc., etc.

(15) V. MESSINEO, cit. en nota 9.

(16) Obsérvese la amplitud del concepto. Parece que se quiere aludir a la obligación en su significado de «deber jurídico», y no solamente a la obligación regulada en el libro del Código que trata «de las obligaciones y

no pueden menos de ser producto de dos causas: la ley y la *voluntad individual*. En todas las obligaciones jurídicas intervienen, aunque en proporcionalidad diversa, la ley y la voluntad individual; la diferencia sólo consiste en que en unas la ley es causa directa e inmediata, y en las otras, indirecta y mediata, así como en las primeras la voluntad no obra tan próxima y libremente como en las segundas (17). En parecidos términos se expresa Valverde (18). Y De Diego, para quien las obligaciones se originan o por hechos voluntarios en forma de acto jurídico, o por otros hechos a los que la ordenación de Derecho anuda la originación de alguna obligación (19). Con todo, aunque nuestros citados autores partan de la reducción de todas las fuentes de las obligaciones a esas dos únicas—ley y voluntad—, coinciden en clasificar después las obligaciones atendiendo a su origen o nacimiento en tres grupos: contractuales (o voluntarias), legales y penales. No explican cuál es el criterio que les ha llevado a desglosar del grupo de las obligaciones legales a esa tercera categoría de «obligaciones penales» que, según ellos, proceden también de la ley. Probablemente, la única razón para esta tripartición la encontrarían todos ellos en la remisión que en el artículo 1.092 del Código civil se hace a las disposiciones del Código penal para la regulación de las obligaciones nacidas de los delitos o faltas. Quizá pensaron que si el origen de estas obligaciones estaba en los delitos y faltas previstos en el Código penal y si eran las disposiciones de dicho Código las que habían de regirlas, convenía separarlas de las restantes obligaciones—voluntarias o legales—regidas exclusivamente por disposiciones civiles. Pero ni este criterio, si efectivamente fué el que les inspiró, ni la nomenclatura de *obligaciones penales* aplicada a «las que proceden de la ley, por causa de delito» (De Diego), pueden satisfacerlos. Porque el artículo 1.092 del Código civil se refiere literalmente a «las obligaciones *civiles* que nazcan de los delitos o faltas...». El hecho de que tales obligaciones tengan su origen en delitos o faltas no les priva de su carácter de obligaciones ci-

contratos». Algo parecido hará CLEMENTE DE DIEGO, cuando al clasificar las obligaciones por su origen—siguiendo el mismo criterio de SÁNCHEZ ROMÁN—dirá que éste es el punto de vista más comprensivo, tanto que abarca todas las obligaciones «y no sólo las que son objeto de nuestro estudio en este tratado», es decir, en el tratado de las obligaciones y contratos.

(17) SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, 2.ª ed. Madrid, 1899, tomo IV, págs. 18-19. Más adelante alude a la opinión según la cual las fuentes de las obligaciones se reducen a dos: la ley y los hechos (págs. 136-137). Y señala que, con arreglo a esa doctrina, procedería clasificar a tales hechos en cuatro grupos, cada uno de los cuales corresponde a uno de los elementos de la clasificación justinianea.

(18) *Tratado de Derecho civil español*, tomo III, 2.ª ed. Valladolid, 1920, págs. 193-195.

(19) DR DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, Madrid, 1930, tomo II, pág. 76; v. también pág. 47.

viles. Lo que ocurrió fué que, a fuerza de querer ser consecuentes y de tratar de hacer una clasificación de las obligaciones, atendiendo a su origen, en la que la terminología se adaptara fielmente a las distintas causas originadoras, Sánchez Román, Valverde y De Diego cayeron en la incongruencia de denominar «obligaciones penales» a una serie de obligaciones que, fuera cual fuese su origen, solamente podían tener cabida en esa clasificación precisamente por ser obligaciones civiles (20).

Por último, podemos citar también entre los autores partidarios del criterio simplificador a Ossorio Morales, que, sin embargo, ya no se contenta con seguir la opinión de los anteriormente citados, ni incide en sus errores; más bien parece influido por la doctrina italiana. A su juicio, puede decirse que las obligaciones nacen:

a) De ciertos *negocios jurídicos* aptos para producirlas, entre los cuales no sólo está el contrato, sino también, por ejemplo, el testamento, el matrimonio, la adopción, etc.

b) O de ciertos hechos a los que *la ley* adscribe como consecuencia el nacimiento de una obligación. Siendo de advertir que tales hechos pueden ser de naturaleza muy diversa: pueden ser hechos materiales o naturales (21) y actos humanos, voluntarios o involuntarios, lícitos o ilícitos, pero considerados tales actos humanos independientemente de los efectos que su autor haya querido producir, de modo que las obligaciones a que dan lugar se producen *ex lege*, no *ex voluntate* (22).

IV. Independientemente del mayor o menor acierto que pueda reconocérsele al criterio simplificador que preside estas clasificaciones, e independientemente de los errores en que alguno de los autores que las patrocinan haya podido incurrir, lo cierto es que se trata de verdaderas clasificaciones. Frente a ellas, y queriendo superarlas en exactitud y rigor técnico, otros autores han propuesto clasificaciones que, en realidad, no pasan de ser *meras enumeraciones* de fuentes, hechas con pretensión exhaustiva pero desprovistas de un principio *sistemático* y ordenador que permita considerarlas como verdaderas clasificaciones.

Entre estas enumeraciones de fuentes, merece un examen espe-

(20) Recientemente, ORTEGA PARDO (*Cuasi contratos atípicos*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, tomo 1, 1949, fasc. 2.º, págs. 493 y sigs.) ha propuesto una clasificación que viene a seguir—con una leve variante terminológica—esta misma dirección. Según él, «la clasificación correcta de las fuentes de obligaciones debe ser la tripartita: obligaciones contractuales, delictuales y legales» (pág. 505). En realidad, este autor no ha clasificado las fuentes sino las obligaciones; pero, ya se comprende que, a su juicio, las fuentes son: contrato, delito y ley.

(21) Pone el ejemplo de la mezcla casual de dos cosas de distinto dueño, artículo 381 del Código civil.

(22) OSSORIO MORALES: *Lecciones de Derecho civil (Obligaciones y contratos, Parte general)*. Granada, 1956, págs. 104-105.

cial la que hace Demogue (23). Advertimos, no obstante, que en ella alienta una pretensión clasificadora y que, para hacerla, su ilustre autor adopta un criterio que considera como el mejor: este criterio consiste en atender a la *intervención de las voluntades privadas*, que da lugar a interesantes consecuencias, especialmente en orden a la capacidad. Según Demogue, desde este punto de vista se puede distinguir:

1.º *El contrato*, en el que entran en juego las voluntades de acreedor y deudor.

2.º *La voluntad unilateral del deudor*.

3.º *El delito y el cuasi delito*, a los que se puede englobar bajo la denominación de *actos ilícitos*.

4.º *La voluntad del acreedor*, que da lugar al *cuasi contrato*, expresión criticable pero que hay que emplear, dado que responde a una realidad oscurecida durante mucho tiempo por la evolución de las ideas individualistas.

5.º *El simple hecho* que engendra obligación, sin que la ley tenga en cuenta para nada la voluntad de las partes. A éstas es a las que se suele llamar *obligaciones legales* y, más exactamente, *obligaciones ex re* (Pacchioni, Molitor).

La división propuesta por Demogue es sugestiva pero artificiosa. Cierta que existen notables diferencias entre esas distintas fuentes que enumera, pero en modo alguno puede afirmarse que esas diferencias o que la razón de ser de cada una de dichas categorías consistan en la distinta intervención que la voluntad tiene en cada una de éstas.

En cuanto a las dos primeras categorías, parece que no hay reparos graves que oponer. Entre el contrato y la promesa unilateral puede, ciertamente, apreciarse una diferencia en orden a la intervención de voluntades. Podría, con todo, objetarse que en definitiva la promesa unilateral sólo engendrará obligación cuando haya sido aceptada o cuando una persona haya llevado a cabo el hecho previsto o impuesto por el promitente. Pero, sin entrar a fondo en la cuestión relativa a la eficacia obligatoria de la declaración unilateral, podemos admitir que existe una cierta diferencia entre ella y el contrato, y que la diferencia reposa principalmente en la distinta intervención de las voluntades.

Por lo que se refiere a la cuarta categoría (cuasi contrato) el criterio adoptado por Demogue empieza a resentirse de artificialidad. Según él, la obligación cuasi contractual nace «de la sola voluntad del acreedor». Para darnos cuenta de lo inexacto de esta afirmación nos bastará considerar uno de los ejemplos que pone. Señala que en el pago de lo indebido el *accipiens* no ha dado su consentimiento. Estamos de acuerdo; pero ¿puede sin más afir-

(23) DEMOGUE: *Traité des obligations en général*, Paris, 1923, tomo I, págs. 45-47.

marse que la *voluntad* del *solvens* —acreedor a la restitución— es la que origina la obligación de restituir? ¿Cabe pensar que cuando pagó lo que no debía lo hizo movido por la voluntad de hacer surgir la obligación de restituir? La respuesta afirmativa a estas preguntas sería absurda. Una cosa es que el que recibe quede obligado sin haberlo querido y otra cosa muy distinta es deducir de ello que el que pagó lo hizo para adquirir un crédito imponiendo al otro la correlativa obligación. No cabría imaginar conducta más inconsecuente. La voluntad del que paga lo que no debe, no se dirige a crear, sino a extinguir una obligación por la que, erróneamente, se creía vinculado (24).

Por la pretendida clasificación de Demogue todavía nos reserva otra sorpresa. A renglón seguido de estas consideraciones sobre el cuasi contrato, y al enunciar la quinta y última categoría—el *simple hecho*—incluye dentro de ella a «ciertas situaciones que se suelen calificar como cuasi contratos» y, entre ellas, al pago de lo indebido. Con lo que resulta que el pago de lo indebido queda incluido a la vez dentro de las categorías cuarta y quinta y nos quedamos sin saber si la obligación de restituir lo indebidamente cobrado tiene su fundamento en la *voluntad del acreedor* (4.ª categoría) o en el *simple hecho de haberlo pagado* (5.ª categoría).

Por último, las contradicciones llegan a ser insalvables por lo que se refiere al tercer grupo de fuentes de la clasificación de Demogue. En ese grupo, como hemos visto, figuran «el delito y el cuasi delito», que pueden englobarse bajo la denominación de «actos ilícitos». Actos que, según Demogue, «suponen una cierta voluntad y una cierta capacidad por parte del obligado». Por fuerza hay que suponer que esta *voluntad* no tiene nada que ver con las voluntades de deudor y acreedor que concurren en el contrato, ni con la voluntad unilateral del deudor, suponiendo que pueda valer como fuente de obligaciones. Porque en el contrato las partes *quieren* la obligación, pero en el delito no cabe pensar que quien lo comete *ha querido obligarse*. Cuando, a propósito de los actos ilícitos, se predica su carácter de voluntarios solamente cabe referir esta voluntariedad a la realización del acto, pero en modo alguno puede pensarse que la intervención de la voluntad del agente sea la que haga nacer una obligación de reparar el daño y la que justifique la inclusión del acto ilícito dentro del cuadro de las fuentes de las obligaciones (25). Para aumentar la confusión sobre este punto, Demogue concluye afirmando que, a diferencia de lo que hace el Código civil (francés), hay que reunir dentro del mismo grupo de fuentes a los delitos y cuasi delitos, *sin establecer ningun-*

(24) Idea que ya encontramos en el Digesto (44,7,5, parágr. 3): «... *qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obligationis animo, quam contrahendae dare videtur*».

(25) Como observa SCIALOJA, no siempre que se habla de actos humanos productores de efectos jurídicos puede decirse que tales efectos nazcan por voluntad del hombre: cuando lo querido sea el hecho, pero no el efecto,

no diferencia entre la responsabilidad nacida del daño causado voluntariamente (delito) o del daño causado por imprudencia (cuasi delito). No tendríamos inconveniente en suscribir esta afirmación, pero ¿cómo compaginarla con una clasificación de las fuentes de la obligación que —según se pretende— se basa en la *intervención de las voluntades privadas*?

Si bien se mira, lo que hace Demogue es repetir la tradicional clasificación quintuple, con algunos retoques que consisten principalmente en añadir el acto unilateral y en fundir en un mismo concepto—el de actos ilícitos—a los delitos y cuasi delitos; por último, en sustituir a la ley por el «simple hecho» (por supuesto, siempre que la ley le reconozca virtualidad suficiente para engendrar una obligación). Pero al hacerlo así, pretende justificar la clasificación que propone en la distinta intervención que en cada una de las fuentes tiene la voluntad privada. Como, en realidad, la clasificación no responde a ese pretendido criterio, es por lo que afirmamos que más que de una verdadera clasificación se trata de una simple enumeración de fuentes.

Otro tanto puede decirse de la clasificación propuesta por Josserand. Según este autor hay que distinguir cuatro grandes fuentes de obligaciones: 1.º *actos jurídicos* (que pueden ser contratos y actos de formación unilateral); 2.º *actos ilícitos* (subdivididos en delitos y cuasi delitos); 3.º el *enriquecimiento sin causa*; 4.º la *ley* (26). Si nos fijamos sólo en los dos primeros grupos podemos advertir un criterio clasificador basado en la contraposición de lo lícito a lo ilícito. Pero los otros dos ya no encajan en una clasificación que tuviera por base esa contraposición y, al incluirlos, lo único que se hace es completar la enumeración de fuentes, añadiéndole esos dos elementos para que pueda ser exhaustiva.

Enneccerus tampoco hace una clasificación de fuentes—ni pretende hacerla—sino una simple enumeración, que quiere ser agotadora al máximo, al decir que «las obligaciones nacen: de los negocios jurídicos, de los actos semejantes a los negocios y de los actos reales; de los actos ilícitos; de los actos no culposos, pero que, no obstante, obligan a indemnización; de ciertos estados de naturaleza jurídica o de hecho, por ejemplo, de los derechos reales, de los derechos de familia, del derecho hereditario y del enriquecimiento injusto» (27).

Recientemente, Savatier ha propuesto una nueva clasificación que, a fuerza de ser original, llega a resultar desconcertante. Según esta «clasificación racional» (así la denomina su ilustre autor)

debe decirse que éste deriva directamente de la ley. Y así en los actos ilícitos no cabe estimar que sea en la voluntad del agente en lo que se funda la sanción (SCIALOJA: *Le fonti...* cit., págs. 521-522).

(26) JOSSERAND: *Cours de Droit Civil*, París, 1930, tomo 2.º, pág. 6.

(27) ENNECERUS: *Tratado...* trad. esp., tomo II (*Derecho de obligaciones*) vol. 1.º, 2.ª ed., Barcelona, 1954, pág. 139.

la ley hace derivar las obligaciones de cinco principios: 1.º El principio de la *autonomía de la voluntad*; de él derivan las obligaciones que nacen de los contratos y de ciertas promesas unilaterales. 2.º El principio de *equivalencia*; de él provienen las obligaciones que nacen del pago de lo indebido y del enriquecimiento injusto. 3.º El principio de la *responsabilidad por las faltas*; de él son consecuencia las obligaciones que derivan de los delitos y cuasi delitos. 4.º El principio de *riesgo creado*; de él deriva la obligación que tiene el patrono de reparar el daño sufrido por sus obreros en accidentes de trabajo, etc. 5.º El *interés social*, que da lugar a que la ley establezca ciertas obligaciones derivadas del derecho de vecindad, de la tutela, etc., etc. (28).

Como puede verse, Savatier no clasifica fuentes, sino que enumera *principios* de los que—él mismo lo dice—«la ley hace derivar las obligaciones». Resulta difícil admitir que el principio de la autonomía de la voluntad, o cualquier otro de los que enumera, puedan ser considerados como fuentes de las obligaciones si hemos de entender la palabra «fuente» en el sentido de causa, origen, fuerza social capaz de convertir a una persona en deudora frente a otra. Esos principios podrán servir de fundamento a las distintas obligaciones, pero no serán por sí mismos sus fuentes, porque no serán ellos solos los que las originen. Por otra parte, esa afirmación de que «la ley hace derivar las obligaciones de cinco principios», nos lleva a pensar en un criterio simplificador hasta el punto de reconocer una sola fuente. Cabría preguntarle: ¿juega el mismo papel la ley cuando reconoce el contrato y cuando impone la obligación de reparar el perjuicio causado a otro? Pero la parte más desconcertante en la exposición de Savatier es, precisamente, la que dedica a detallar y explicar, mediante ejemplos, su «clasificación racional». Véase una muestra: «Las obligaciones que *nacen* de los contratos... *derivan* de la autonomía de la voluntad.» Preguntáramos: ¿cuál es entonces la fuente? ¿El contrato del que *nacen* o el principio del que *derivan*? ¿O la ley, que las *hace derivar* de ese principio? (Y la misma contradicción encontraríamos en cada una de las restantes categorías: «las que *nacen* del pago de lo indebido... *provienen* del principio de equivalencia...» y así sucesivamente).

La «clasificación racional» de Savatier tiene valor, pues, como explicación del fundamento de las distintas clases de obligaciones, pero en modo alguno como aportación a la clasificación de las fuentes.

V. *La clasificación de las fuentes de la obligación en los Códigos latinos.*—Limitaremos nuestro examen a los Códigos francés y español; el italiano de 1865 quedaba situado dentro

(28) SAVATIER: *Cours de Droit civil*, tomo 2.º, 2.ª ed. París, 1949, págs. 41-42.

de la misma línea que éstos, pero ya hemos aludido al cambio de criterio que la reforma de 1942 introdujo y a la clasificación tripartita propuesta en el artículo 1.173 del nuevo Código italiano.

Ya vimos cómo la clasificación justiniánea, convertida en quintuple por la agregación de la ley, pasó al Código de Napoleón. Hemos aludido también a las críticas que, por esta razón, se han dirigido contra dicho Código y hemos tenido ocasión de referirnos a algunas de ellas y a las clasificaciones que en Francia se han propuesto como más adecuadas que la legal.

Pero ya advertíamos que, aunque el Código francés haya mencionado aquellas tradicionales cinco fuentes, no puede tachársele de haberse limitado a reproducir la clasificación justiniánea. El Código francés recoge la *nomenclatura* justiniánea; pero, por encima de ella, acude a otros elementos para hacer la *clasificación*; de donde resulta que, aunque las fuentes sean las mismas, la clasificación es distinta.

He aquí la verdadera clasificación: después de haber destinado todo el título tercero del libro III a la regulación de los contratos y de las obligaciones convencionales, el título cuarto va dedicado a las obligaciones que se forman sin convención. Encabeza este título el artículo 1.370, en el que se hace—conviene no perderlo de vista—no la clasificación de las fuentes de las obligaciones, sino una subclasificación o subdistinción dentro de las obligaciones que se forman sin convención. Y aquí, dentro de este grupo, es donde se van enumerando las fuentes de las obligaciones, repartidas todavía en dos categorías, según que resulten exclusivamente de la autoridad de la ley (obligaciones entre propietarios vecinos, obligaciones de los tutores y de los demás administradores que no puedan rehusar la función a ellos deferida) o nazcan de un hecho de la persona que resulta obligada (cuasi contratos, delitos y cuasi delitos). Por tanto, la clasificación del *Code* puede ser esquematizada en la forma siguiente.

Primer grupo: Obligaciones convencionales (arts. 1.101-1.369).

Segundo grupo: Obligaciones que se forman sin convención (artículo 1.370).

Y dentro de este último, dos subgrupos:

a) Unas nacen exclusivamente de la autoridad de la ley.

b) Otras nacen de un *hecho de la persona* que resulta obligada (y derivan de los cuasi contratos, de los delitos o de los cuasi delitos).

Esta es, pues, la clasificación que hace el Código de Napoleón (29). Lo que ocurre es que el legislador francés no se atre-

(29) Uno de los poquísimos autores franceses—quizá el único—que aprecian exactamente el alcance de esta clasificación del artículo 1.370 es H. MAZEAUD: *Essai de classification...* cit., págs. 12-13. Señala que los primeros comentaristas del *Code* no llegaron a advertir la innovación que

vió a prescindir de una terminología consagrada por la tradición y, aunque acudiendo a otros elementos para hacer la clasificación, mantuvo las categorías del cuasi contrato y cuasi delito a las que, con razón, la doctrina moderna les niega utilidad técnica y rigor sistemático. Pero conviene no entremezclar ni confundir estas cuestiones: puede decirse, si se quiere, que la figura del cuasi contrato carece de realidad científica o de utilidad técnica y que su mismo nombre implica una inexactitud; pero lo que no cabe dudar es que la gestión de negocios ajenos, el pago de lo indebido, etc., como actos que dan lugar al nacimiento de obligaciones, por fuerza habrán de mantenerse separados y diferenciados del contrato. La clasificación del artículo 1.370 del Código civil francés—que no queda completamente libre de puntos criticables—tiene el mérito y el acierto de haber reunido dentro de un mismo grupo a todas las obligaciones que no nacen de una convención. Quedan así enfrentadas las obligaciones contractuales y las extracontractuales. Queda perfectamente definido el criterio que preside esta clasificación fundamental, que viene a ser también—como la que hizo Gayo en sus Instituciones—una *summa divisio*. Ya no se trata de distinguir dos, tres, cuatro o cinco clases de obligaciones atendiendo a su origen y de enumerar otras tantas fuentes. La clasificación justinianea y muchas de las que, al combatirla, propuso la doctrina, tenían que tropezar invariablemente en un escollo que ellas mismas creaban al situar a todas las fuentes en un mismo plano. De ahí las dificultades para encontrar un verdadero principio que justificara la autonomía de cada una de las fuentes y revelara las diferencias entre ellas. En la clasificación del *Code* queda salvado este obstáculo; cuasi contrato, delito y cuasi delito no figuran ya al lado del contrato, sino dentro del grupo de fuentes o causas que dan lugar a obligaciones extracontractuales. Lo que las une es el denominador común de dar lugar a obligaciones *no queridas por las partes*. Lo que las separa entre sí es *el distinto supuesto de hecho que justifica el nacimiento de la obligación* y que evidentemente varía según se trate de delitos, cuasi contratos o cuasi delitos.

Falta solamente precisar qué fuerza es la que, en ausencia de la voluntad (30), puede hacer que nazca una obligación. Y al

representaba esa clasificación; hasta tal punto que incluso trataron de configurar un «cuasi contrato de vecindad» para explicar el nacimiento de esa obligación entre propietarios vecinos que, según el artículo 1.370, nacía de la autoridad de la ley.

(30) Entiéndase, en ausencia de la voluntad de *hacer surgir una obligación*. No caigamos en el error de DEMOGUE cuando pretende justificar, por ejemplo, el cuasi contrato en la voluntad del acreedor o cuando alude a la voluntariedad del acto ilícito. Una cosa es que el acto que da lugar al nacimiento de la obligación sea voluntario y otra muy distinta que la voluntad de su autor se dirigiera a crear una obligación. El que comete un delito y el que realiza un hecho de los que dan lugar a uno de los llamados cuasi contratos quiere un resultado que no es precisamente el nacimiento de una relación obligatoria entre otra persona y él.

responder a esta pregunta no hay más remedio que atribuir esta fuerza a la ley y sólo a ella. Volvemos con ello al dualismo ley-voluntad (31); dualismo que cuando dió lugar a una clasificación simplificadora suscitó también críticas, pues muchos autores entendieron que, en cierto sentido, todas las obligaciones son legales, ya que solamente pueden ser invocadas en cuanto que hayan sido consagradas por la ley (32); se dijo que también las obligaciones procedentes de los contratos serían legales, pues si producen efectos es por orden del legislador, que quiere que las convenciones sean ley entre quienes las celebraron (33). Y todavía recientemente se ha afirmado que todas las obligaciones pueden ser consideradas como derivadas de la ley, pues es la ley la que determina los efectos de los contratos, de los delitos, de los cuasi delitos, etc. (34). Pero fácilmente se advierte la inexactitud de estos puntos de vista; cuando la ley consagra el contrato, cuando declara su obligatoriedad y determina o describe sus efectos, no hace más que *reconocer* la obligación querida por las partes; pero en los demás casos *impone* una obligación a una persona prescindiendo de su voluntad y, por descontado, aun en contra de su voluntad (35). La afirmación de que todas las obligaciones son legales o pueden ser consideradas como tales, resulta tanto más anómala cuando se la hace precisamente al tratar de las fuentes de las obligaciones o de la clasificación de las obligaciones por razón de su origen. Porque, por lo que se refiere al contrato, es evidente que la ley no *origina* ni engendra nada cuando se limita a reconocerlo y a permitir o consagrar sus efectos. Entre las obligaciones contractuales y las demás hay toda la distancia que media entre *obligarse* y *resultar obligado*; el más inculto contratante sabe o intuye que es él mismo quien se obli-

(31) Véanse PLANIOL, RUGGIERO, MESSINEO, citados en notas 6, 8, 9, etcétera. Precisamente, la clasificación simplista propuesta por PLANIOL corresponde—según él observa—a la distinción entre obligaciones contractuales y no contractuales. PLANIOL sustituye esta segunda fórmula negativa por la fórmula positiva «obligaciones legales».

(32) DEMOGUE: Ob. cit., tomo I, pág. 45.

(33) JOSSEKAND: Ob. y loc. cit. en nota 26; v. también PACCHIONI, citado en nota 12.

(34) SAVATIER: Ob. cit., tomo 2.º págs. 40-41.

(35) El mismo DEMOGUE ha pasado rozando esta cuestión sin llegar a afrontarla e incluso planteándola equivocadamente. Dice (ob. cit., págs. 47-48) que, situándose en el punto de vista del *contenido*, se puede separar el contrato de las otras fuentes, y se muestra dispuesto a admitir «en una débil medida» la utilidad del sistema seguido por PLANIOL y SCIALOJA al no distinguir como fuentes más que el contrato y la ley.

Cabría objetar a DEMOGUE que no es el contenido sino el *origen* de las obligaciones lo que está en juego cuando se contraponen contrato y ley. Y advertirle que esa distinción que según él «puede hacerse», era precisamente la que constituía la base de la clasificación hecha por el Código francés (aunque no atendiendo al contenido, sino precisamente al origen, es decir, a las fuentes).

ga a cumplir; el más arrepentido delincuente no ignora que es la ley la que le obliga a reparar.

No obstante, y volviendo al artículo 1.370 del Código de Napoleón, cabe preguntarse si realmente fué éste el punto de vista de que partió el legislador francés. Es decir, ¿se quiso afirmar que la ley es la única fuente de las obligaciones que no tienen su origen en una convención?

Ciertamente, en el artículo 1.370 no llegó a decirse tal cosa. Pero creemos que, sin decidirse a decirlo, el legislador francés lo insinuó al distinguir, dentro de las obligaciones que se forman sin convención, unas que nacen sólo de la *autoridad de la ley* y otras que nacen de un *hecho de la persona* que resulta obligada (es decir, de la autoridad de la ley más ese hecho personal). Incluso al hacer esa distinción se cargaron las tintas para acentuar el contraste, porque es evidente que ni en las más rotundas obligaciones legales será sólo la autoridad de la ley la que las origine, sino que la ley siempre habrá de tomar en cuenta un supuesto de hecho cualquiera que justifique la conveniencia y la justicia de la obligación que impone. De no ser así, se trataría de leyes arbitrarias y de mandatos despóticos.

Parece, pues, que el Código francés quiso enfrentar contrato y ley como fuentes de las obligaciones. Ahora bien, por otra parte, se encontró con una tradición (avalada especialmente por la autoridad de Pothier, cuya influencia sobre los redactores del *Code* es sobradamente conocida) que había aceptado y consagrado las categorías justinianeas. Suprimirlas, después de que durante siglos habían ido cargándose de sentido, pareció quizá demasiado atrevido. Los redactores del *Code* se decidieron a conservarlas, pero inscribiéndolas dentro de un esquema más amplio, que contendría la verdadera clasificación de las fuentes.

En todo caso, parece indudable que el artículo 1370 del *Code* ofrece posibilidades que la doctrina francesa no ha sabido aprovechar. Se puede criticar la clasificación de fuentes que ofrece este Código; pero lo que no se puede hacer es utilizar para ello los mismos argumentos que se esgrimirían si la crítica se dirigiera contra la clasificación justinianeas. Los franceses han sido injustos con su propio Código al poner una y otra clasificación a la misma altura.

VI. Con estos antecedentes ya estamos en situación de trasladarnos al Código civil español para revisar la clasificación de las fuentes de las obligaciones en nuestro Derecho. En buena medida son aplicables a él las consideraciones que hemos hecho a propósito del Derecho francés; ahora bien, hay que tener en cuenta que en esta materia el Código de Napoleón no fué tomado como modelo directo del nuestro, pues como intermediario entre ambos jugó también su papel el Código italiano de 1865. Incluso puede afirmarse que la influencia de este último resulta más visible; pero,

como veremos, no queda totalmente descartada la del Código de Napoleón.

A esta «mediación» del Código italiano se debe el artículo 1.089 del Código civil español, trasunto del 1.097 del italiano de 1865; precepto que, propiamente, no concuerda con ninguno de los del Código francés y que en modo alguno puede ser comparado con el artículo 1.370 de este último, pues, como acabamos de ver, en el artículo 1.370 del Cód. Nap. se hace una verdadera clasificación (o subclasificación, dentro de las obligaciones que se forman sin convención) mientras que nuestro artículo 1.089 contiene una mera enumeración de fuentes de las obligaciones (36).

Se enumeran las cinco fuentes tradicionales (las cuatro de la clasificación justinianea, precedidas de la ley). Y se advierte una leve discrepancia, casi puramente terminológica: a diferencia de la clasificación justinianea y del precepto italiano utilizado como modelo, nuestro Código no emplea las palabras delitos y cuasi delitos. Para referirse a los primeros, utiliza el término «actos y omisiones ilícitos»; para aludir a los segundos se sirve de la expresión, actos y omisiones «en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia». Con ello, el legislador español revela un deseo de precisión, que consigue al dar cabida dentro de los «actos y omisiones ilícitos», no sólo a los delitos, sino también a las faltas. Que es éste su criterio lo confirma casi inmediatamente el artículo 1.092 en el que, al remitirse a las disposiciones del Código penal, alude expresamente a «las obligaciones civiles que nazcan de los *delitos o faltas...*». Precisión que también se consigue al prescindir de la mención del cuasi delito que, citado a renglón seguido del delito (o de los delitos y faltas) hubiera podido hacer pensar en una categoría cerrada, en un *numerus*

(36) El Proyecto de 1851 no contenía ningún precepto comparable al artículo 1.089 del Código civil que, como advertimos, fué tomado del Código italiano de 1865. En cambio, se inspiró en el artículo 1.370 del Código de Napoleón para redactar el artículo 1.890, cuyo texto era el siguiente:

«Sin necesidad de pacto se forman algunas obligaciones por sólo el ministerio de la ley o por un hecho.

Las obligaciones constituidas por la ley son las que se determinan en este Código por consideraciones de interés público o de equidad, tales como las de los tutores, servidumbres medianerías y otras.

Las obligaciones que se forman por un hecho provienen de los cuasi contratos, de los delitos y de culpa o negligencia.»

Independientemente de los reparos que puedan ponerse a este precepto hay que reconocerle el mismo acierto que al artículo 1.370 del *Code*, del que es una reproducción bastante fiel: en lugar de situar a todas las tradicionales fuentes en el mismo plano, separó las obligaciones contractuales de las extracontractuales y sólo mencionó al cuasi contrato, al delito y al cuasi delito (culpa o negligencia) al hacer la subdivisión dentro «de las obligaciones que se contraen sin convención» (rúbrica del título XXI del libro III, título encabezado precisamente por este art. 1.890). Al hacer esta subdivisión todavía se distribuyen las obligaciones contraídas sin convención en dos grupos: a) las formadas por sólo el ministerio de la ley; y b) las que se forman por un hecho.

clausus de cuasi delitos (por ejemplo, los del Derecho justinianeo: la *actio de deiectis vel effusis*, el caso de *positum et suspensum*, la responsabilidad de los *nautae, cauponae et stabularii* por los hurtos o daños causados por sus dependientes, y el caso del *iudex qui litem suam fecit*). Lejos de sugerir una categoría cerrada o un *numerus clausus*, el Código acude a una locución que, por su misma redacción, parece estar queriendo proclamar el carácter de generalidad y amplitud que se quiere dar a esta última fuente: «actos y omisiones... en que intervenga *cualquier género* de culpa o negligencia». Generalidad y amplitud que confirmará después el artículo 1902 al establecer que «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado» (37).

En cambio se mantiene la categoría de los cuasi contratos. En esto la Comisión Redactora del Código no tuvo otra alternativa porque así se lo había impuesto expresamente la Ley de Bases. En la Base 21 se decía: «Se mantendrá el concepto de los cuasi contratos, determinando las responsabilidades que puedan surgir de los distintos hechos voluntarios que les dan causa, conforme a los altos principios de justicia en que descansaba la doctrina del antiguo Derecho, unánimemente seguida por los modernos Códigos...» Pero no deja de ser significativa la forma en que la Ley de Bases alude al cuasi contrato. Probablemente, ya había motivos para que se dudara de si convenía o no mantener la categoría del cuasi contrato, que incluso resultaba difícil de definir salvo haciéndolo en forma negativa. La Base 21 parece una decisión que viniera a zanjar una discusión o que, por lo menos, pusiera fin a un momento de vacilación o de duda: «Se mantendrá el concepto de los cuasi contratos...». Y, aunque en ella se aluda también a esos «altos principios de justicia», es indudable que lo que influyó en el legislador español fué el ejemplo de los «modernos Códigos» que, especialmente al regular esta materia, se tenían muy a la vista.

Contratos y cuasi contratos, delitos y cuasi delitos (estas dos últimas categorías designadas con otros nombres) y la ley para completar el esquema. He aquí las fuentes que enumera nuestro Código en el artículo 1.089. Ahora bien, ¿es ésta la clasificación legal? ¿Es, al menos, la única que el Código hace?

Creemos que no. Es más, ni siquiera nos parece una verdadera clasificación, sino que no pasa de ser una enumeración de las fuentes o causas de obligación que el Código reconoce.

La verdadera clasificación la hace nuestro Código—a semejanza del francés, si bien con menos precisión—al distribuir sis-

(37) De esta forma, el Código español queda libre de las censuras que se dirigieron contra el italiano por haber regulado toda la materia del cuasi delito, dando como supuesta la noción del mismo y sin decir qué era lo que el legislador entendía por delito y por cuasi delito. (Véase RUGGIERO, ob. cit., tomo II, vol I, págs. 544 y sigs.).

temáticamente las reglas aplicables a las distintas clases de obligaciones, distribución a la que corresponden las rúbricas de los respectivos Títulos. Y así, el título II del libro cuarto va destinado a la regulación *De los Contratos*, y seguido de otros trece títulos en los que se regulan los diversos contratos típicos (con alguna ingerencia un tanto anómala, como la que representa la inclusión del contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio—título III—en el que se entremezclan las reglas relativas a la dote, sociedad de gananciales, bienes parafernales, etc.). Hasta que en el título XVI se agrupan las normas que contienen la regulación *De las obligaciones que se contraen sin convenio*, rúbrica bajo la que quedan englobados en sendos capítulos los *cuasi contratos* y las *obligaciones que nacen de culpa o negligencia*.

Al margen, pues, de la enumeración de fuentes contenida en el artículo 1.089, se hace esta división, guiada por un verdadero criterio clasificador. A diferencia, sin embargo, del Código francés, han quedado fuera de esta clasificación dos de las fuentes mencionadas en el artículo 1.089: la ley y los delitos (o, ajustándonos a la terminología de nuestro Código, los «actos y omisiones ilícitos»). Pero ello obedece a una razón muy sencilla: tanto para las obligaciones derivadas de la ley como para las que nazcan de los delitos o faltas, el Código ha dictado ya las oportunas reglas de remisión. Las primeras se regirán «por los preceptos de la ley que las hubiere establecido» (art. 1.090); las segundas, «por las disposiciones del Código penal (art. 1.092). Unas y otras quedan, por tanto, fuera de la regulación del Código (al menos directamente, pues para las obligaciones legales se aplicará con carácter supletorio el libro cuarto del Código). Es indudable que también se trata de «obligaciones que se contraen sin convenio», pero no podían ser incluidas en el título XVI, porque el Código ya se había «desentendido» de su regulación, estableciendo las citadas reglas de remisión.

De esta manera, podemos completar la clasificación de fuentes que hace el Código civil, combinando la enumeración del artículo 1.089 con esta *summa divisio* que pone frente a las obligaciones contractuales las que se contraen sin convenio. Es evidente que esta reducción de las *obligaciones* a dos grandes grupos corresponde a una paralela reducción de las *fuentes* a dos únicas categorías: la *voluntad* y la *ley*, o, si se prefiere la terminología empleada por Messineo, la «voluntad humana» y la «voluntad de la ley» (38).

(38) No parece que deba tenerse en cuenta al tratar de las fuentes de las obligaciones lo que dispone el artículo 32 del Código civil cuando al referirse a la menor edad, demencia, etc., dice que «los que se hallaren en alguno de esos estados son susceptibles de derechos y aun de obligaciones cuando éstas nacen de los hechos o de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero». Creemos que no puede interpretarse esta alusión a

Si frente a este retorno a la clasificación simplista se vuelve a emplear el argumento de que «en cierto modo todas las obligaciones son legales», habremos de repetir las consideraciones que ya hicimos al tratar de refutar esta afirmación (39). Al declarar la obligatoriedad del contrato, la ley se limita a *reconocer* la obligación voluntariamente asumida por una o por ambas partes contratantes; en todos los demás casos, la ley *impone* una obligación no querida por la persona que resulta obligada (40). Es innegable que la ley puede hacerlo; pero, además, es evidente que es la única que podría hacerlo, pues no cabe imaginar otra fuerza capaz de hacer surgir una obligación sin la voluntad y aún en contra de la voluntad de la persona obligada.

VII. De todos modos, parece que no se puede prescindir de la enumeración de «fuentes» que hace el artículo 1.089. Ahora bien, hay que considerarla como mera enumeración y, sobre todo, hay que tener en cuenta que, propiamente, no todas ellas son verdaderas fuentes de obligaciones. Ya hemos tenido ocasión de advertirlo al comentar el artículo 1.370 del Código civil francés. En ausencia de contrato, sólo la ley puede hacer que nazca una obligación; todas las obligaciones que no se originen por un contrato presentarán entre sí la nota común de ser obligaciones *no queridas por las partes* y se diferenciarán unas de otras *por el distinto supuesto de hecho que justifique el nacimiento de la obligación*. Algunos de estos supuestos de hecho han llegado a constituir *tipos*; una tradición que arranca del Derecho romano y que las codificaciones incorporaron y consagraron, pero que ha merecido las críticas de la doctrina, ha querido convertir estos

los «hechos» y a esas «relaciones» como reconocimiento por parte del Código de otras fuentes de obligaciones distintas de las mencionadas en el artículo 1.089. Dada la finalidad y el emplazamiento de este precepto—entre las normas que regulan la personalidad y la capacidad—es evidente que su alcance no es otro que el de precisar los casos en que el menor, demente, etcétera, puede quedar obligado sin intervención de su voluntad, a la que no se le reconoce aptitud para contratar ni madurez y consciencia suficientes para fundar una imputabilidad criminal.

(39) V. *supra* en el texto la parte que corresponde a las notas 30 a 35.

(40) Distinción elegantemente explicada por GARCÍA GOYENA en unos párrafos que vale la pena transcribir: «Las obligaciones convencionales descansan en un sentimiento innato de justicia anterior a todas las leyes positivas; en este caso la ley civil no hace más que sancionar o garantizar lo que está ya arreglado por la conciencia y voluntad expresa de los contrayentes. Pero la sociedad política sería muy imperfecta si los miembros que la componen no tuvieran entre sí más obligaciones que las que ellos mismos han previsto y arreglado por sus convenios. Así, la ley debe querer por nosotros lo que querríamos siendo justos, y supone entre los hombres, en ciertos casos imprevistos, las obligaciones necesarias para la conservación del orden social» (GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852, tomo IV, pág. 240).

tipos en fuentes de las obligaciones. Pero, a poco que se profundice en su examen, se advertirá la inexactitud que encierra el considerar como fuentes de la obligación a lo que no son más que tipificaciones de supuestos de hecho en los que la ley aprecia entidad suficiente para justificar el nacimiento de una obligación. Tal obligación nace porque la ley la impone; por tanto, no es exacto decir que las obligaciones *nacen* de los cuasi contratos, de los delitos, de los cuasi delitos, o, por lo menos, no se puede situar a estas «fuentes» en el mismo plano que al contrato y a la ley.

El delito (o los delitos y las faltas, si nos ajustamos a la terminología del Código civil) es, sin duda, entre esas pretendidas «fuentes», la que con más claridad nos suministra el ejemplo de que no es lo mismo ser fuente de obligaciones que constituir un supuesto de hecho del que la ley hace derivar una obligación. El Código civil—arrastrado por la inercia de la clasificación tradicional de las fuentes—o no ha sabido ver esa diferencia o no la ha matizado suficientemente, y así, en el artículo 1.089 ha dicho que «las obligaciones *nacen...* de los actos y omisiones ilícitos...»; idea que se repite en el artículo 1.092 cuando, al remitirse al Código penal, ha aludido expresamente a «las obligaciones civiles que *nazcan* de los delitos o faltas». Esta última remisión nos autoriza a trasladarnos al ámbito del Derecho penal, en el que, sin más que unas sencillas consideraciones, encontraremos argumentos más que suficientes para demostrar que el delito no es, estrictamente hablando, una verdadera fuente de obligaciones.

En síntesis, todo el contenido del Código penal puede quedar reducido a dos clases de normas: a) normas en las que se definen y se describen minuciosamente ciertas conductas humanas antijurídicas que, en virtud de esa misma tipificación, es decir, en virtud de su incorporación al Código, quedan calificadas como delitos o faltas; b) normas en las que se establece la reacción del ordenamiento jurídico frente a tales conductas, señalando la responsabilidad en que incurre el autor de un delito o de una falta.

Ahora bien, esta responsabilidad se diversifica en dos figuras bien definidas que, paralelamente, dan lugar a dos tipos de sanciones. En primer lugar—y esto es lo fundamental para el Código penal—se declara que «el que cometiere voluntariamente un delito o falta incurrirá en *responsabilidad criminal...*» (Cod. Pen., artículo 1.º, párrafo tercero). En segundo lugar, se establece que «toda persona responsable criminalmente de un delito o falta *lo es también civilmente* (Cod. pen. art. 19). La ley—concretamente el Código penal—hace derivar de los delitos y faltas una responsabilidad criminal y una responsabilidad civil; la primera da lugar a que la ley imponga una *pena*; la segunda da lugar a que la ley haga nacer una *obligación civil* cuyo contenido comprende, según el artículo 101 del Código penal: «1.º La restitución...

ción. 2.^o La reparación del daño causado. 3.^o La indemnización de perjuicios.» (41):

Es evidente que, tanto la pena como la obligación civil de restituir, reparar e indemnizar, tienen el mismo origen o la misma fuente. Y salta a la vista la inexactitud que envuelve la afirmación de que del delito nacen obligaciones y la consiguiente inclusión de los actos ilícitos entre las «fuentes» de las obligaciones. Porque, en estricta lógica, habría que afirmar entonces que también la pena nace del delito o que éste constituye la fuente o el origen de aquella, lo cual es completamente absurdo.

El delito (o la falta) constituye, pues, un supuesto de hecho del que la ley hace nacer una obligación. El supuesto reúne características tan definidas (o, lo que es lo mismo, resulta tan típico) que ha podido dar lugar a que se le considerara como una fuente de obligaciones. Pero no es del delito de donde *nace* la obligación, sino de la ley, que reacciona contra el acto ilícito imponiendo simultáneamente una pena y una obligación de reparar.

Lo mismo ocurre en los llamados cuasi contratos y cuasi delitos; aunque no de manera tan visible como en los delitos, ya que éstos, precisamente por ser conceptos propios del Derecho penal, que ha hecho de la tipicidad uno de sus principios fundamentales, se nos presentan bien definidos, sin posibilidad de confusión con otras figuras o supuestos más o menos afines, y sin que quepa lugar a dudas sobre lo que es delito o falta y lo que no lo es. Por lo que se refiere a los cuasi contratos, es indudable que constituyen también supuestos de hecho que la ley (en este caso, la ley civil) ha tipificado llegando a englobarlos dentro de una categoría a la que se ha dado desde el Derecho justinianeo ese equívoco nombre. Con todo, no nos interesan aquí ni la cuestión terminológica ni la relativa a la naturaleza jurídica de esta figura (42). Prescindiremos también de las opiniones doc-

(41) Las disposiciones del Código penal a que se remite el Código civil en el artículo 1.092 para la regulación de las obligaciones civiles nacidas de delitos o faltas están contenidas en el libro primero, título II, capítulo II («De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas»: arts. 19-22) y en el título IV del mismo libro («De la responsabilidad civil y de las costas procesales»: arts. 101-112; el 109 y el 110 se refieren sólo a las costas). A su vez, el Código penal se remite a las reglas del Derecho civil para la extinción de la responsabilidad civil nacida de delitos o faltas (artículo 117).

(42) Un resumen de las posiciones de la ciencia moderna ante la teoría del cuasi contrato puede verse en CASTÁN: *Derecho civil...* etc., tomo IV (8.^a ed., Madrid, 1956), págs. 796-798.

Entre estas posiciones se cita la de un grupo de relevantes tratadistas —PLANIOL, GIORGI, PACIFICI-MAZZONI, RUGGIERO, SÁNCHEZ ROMÁN, VALVERDE, ARACIL—que consideran a los cuasi contratos como simples disposiciones legales que deben lógicamente incluirse dentro de las obligaciones fundadas en la ley (v. también ORTEGA PARDO, cit. en nota 20). Criterio que compartimos, pero no sin hacer la advertencia de que otro tanto puede decirse de todas las obligaciones que no nazcan de un contrato.

trinales que se han mantenido en torno a la cuestión de si hay en los llamados cuasi contratos una serie de características comunes que permitan considerarlos como un grupo de naturaleza homogénea (43). Lo que queremos destacar es que el Código civil ha reunido bajo la rúbrica del cuasi contrato dos supuestos de hecho—gestión de negocios ajenos y cobro de lo indebido (44)—que, de acuerdo con la tradición, han sido consagrados como fuentes de obligaciones. Con ello, han quedado tipificados como supuestos de los que *la ley* hace nacer una obligación; pero, en sí mismos, no pueden ser considerados como fuentes de las obligaciones. Tampoco es cierto, pues, que las obligaciones *nazcan* de los cuasi contratos.

Por último, quedan los cuasi delitos, denominación que el Código no emplea, sustituyéndola por la de actos y omisiones «en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia» (artículo 1.089). Aquí la tipicidad y la homogeneidad de los supuestos que pueden englobarse dentro de esta categoría parecen todavía más confusas e inciertas. La categoría resulta un tanto vaga, pero no puede negarse que, por lo menos, existirá entre los supuestos que la integran esa nota común constituida por la circunstancia de intervenir en ellos «cualquier género» de culpa o negligencia «no penadas, por la ley» (con la misma amplitud, el artículo 1.902—primero de los que, por la remisión hecha en el artículo 1.093, rigen esta materia—impone la obligación de reparar el daño causado por toda acción u omisión que cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia); a esta circunstancia ha de unirse la de que la acción u omisión culposa o negligente haya causado un daño (circunstancia no expresada en los arts. 1.089 y 1.093, aunque sí en el 1.902) (45). Pues bien, todo daño causado a otra persona por acto u omisión en que intervenga cualquier

(43) Véase CASTÁN: ob. y loc. cit. en la nota anterior.

(44) Estas son las dos figuras de cuasi contrato que regula el Código. Pero antes de entrar en su regulación, el Código ha dado una definición genérica del cuasi contrato en el artículo 1.887. Sobre la posibilidad de añadir otros supuestos que deban considerarse como cuasi contratos por su analogía con los que el Código regula y por poderseles aplicar esa definición legal genérica, véase el interesante trabajo de ORTEGA PARDO, citado en nota 20.

(45) El criterio de diferenciación entre los delitos o faltas y estos otros actos u omisiones en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia es—como se ha observado—puramente formal. Lo que hace de estos últimos un grupo aparte (que sustituye al de los cuasi delitos) es, según nuestro Código civil, el no estar penados por la ley. Pero Ursicino ALVAREZ observa (en loc. cit., págs. 9 y sigs.) que aún admitiendo este imperfecto sistema de diferenciación, un análisis detenido de las disposiciones de los Códigos civil y penal lleva a la sorprendente conclusión de que apenas existe posibilidad de imaginar daño alguno ocasionado por acto u omisión ilícita en que intervenga culpa o negligencia que no sea objeto de sanción penal, con la consecuencia absurda de que el capítulo II del título XVI del libro cuarto de nuestro Código civil, al que se remite el artículo 1.093 para la regulación de las obligaciones nacidas de dichos actos u omisiones, no tendría nunca aplicación.

género de culpa o negligencia, constituye un supuesto de hecho que la ley—concretamente, el Código civil en su artículo 1.902—sanciona imponiendo a su autor la obligación de reparar el daño causado. Obligación que no *nace* de la acción u omisión culposa o negligente, sino de la ley.

Resulta, pues, que de todas las que el artículo 1.089 enumera, solamente dos pueden ser consideradas como verdaderas fuentes de las obligaciones: el contrato y la ley. De los cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia no nacen obligaciones; se trata simplemente de supuestos de los que la ley hace nacer una obligación. Ahora bien, es evidente que no son éstos los únicos supuestos en los que la ley aprecia una base suficiente para justificar el nacimiento de la obligación establecida por ella; lo de-

En efecto, el artículo 19 del Código penal sienta el principio genérico de que «toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente», y como los supuestos previstos en los arts. 1.905, 1907, 1908, números 1.º y 4.º, y 1910 del Código civil corresponden a otros tantos supuestos previstos y penados en el Código penal como faltas (art. 572, 575 y 576 del Código penal de 1932, que corresponden a los arts. 577, 580 y 581 del Código penal vigente), resultará que en tales casos la responsabilidad no será la derivada del artículo 1.902, sino la responsabilidad civil aparejada a toda responsabilidad criminal en virtud del citado art. 19. del Código penal. Es decir, se responderá por una acción u omisión culposa o negligente y penada por la ley, con lo que estaremos dentro del supuesto del artículo 1.092 (obligaciones civiles nacidas de los delitos o faltas) y no en el del 1.093. Quedarían, pues, como hipótesis exclusivas de actos ilícitos en que intervenga culpa o negligencia no sancionados en el Código penal, los contenidos en el artículo 1.906 (que, hasta cierto punto, es sólo una ampliación del 1.905), la del art. 1908, núms. 2 y 3, y los correspondientes a los daños causados por animales no feroces ni dañinos, dados los términos amplios en que está redactado el artículo 1.905 del Código civil, aunque también puede estimarse una correspondencia de este artículo con el 586 del Código penal (de 1932; corresponde al 592 del Código penal vigente). Cabría añadir otros casos imaginables al amparo de la generalidad con que en el artículo 1.089 se alude a «cualquier género de culpa o negligencia» y a la misma amplitud del artículo 1.902. Pero ni aun esto atenuaría en nada la conclusión absurda antes aludida, ya que el artículo 594 del Código penal (corresponde al art. 600 del vigente), con una disposición genérica y omnicompreensiva, sanciona a «los que por negligencia o por descuido causaren un daño cualquiera...» Por lo tanto—concluye ALVAREZ SUÁREZ—no existe hipótesis alguna que cumpla la previsión del artículo 1.093 del Código civil, pues apenas se hallan supuestos de los que él aborda no sancionados por el Código penal. Y termina señalando como únicos casos en los que tendrá aplicación el capítulo II del título XVI del libro cuarto del Código civil (arts. 1.902-1.910) los dos siguientes: 1.º Caso de que el Tribunal criminal no aprecie existencia de delito o falta y, sin embargo, exista daño debido a culpa o negligencia (difícil en vista del artículo 600 del Código Penal.) 2.º Caso de que aun existiendo delito o falta se haya extinguido la acción penal por muerte del culpable (art. 115 Ley Enjuiciamiento Criminal).

Con todo, y sin negar que esta interferencia entre el ordenamiento civil y el penal viene a reducir considerablemente el ámbito de aplicación de los artículos 1.902 y sigs. del Código civil, creemos que no puede llevarse la cues-

muestra el que, al lado de ellos, el artículo 1.089 ha mencionado a la ley entre las fuentes de las obligaciones. ¿Qué obligaciones serán las nacidas de la ley? Nuestra respuesta ya la hemos dado: lo son todas las que no nacen de un contrato. Pero fácilmente se comprende que la respuesta del Código no podría ser la misma; al incluir a la ley entre las fuentes y al mencionarla junto a esas otras figuras que, como hemos visto, no son verdaderas fuentes de obligación pero que el Código consideró como tales, el legislador estaba pensando en otras obligaciones que, si no eran las nacidas del contrato, no eran tampoco las que, según él, nacían del cuasi contrato y de los actos y omisiones ilícitos... etc.

La respuesta del Código la da el artículo 1.090. En él, después de decir que «las obligaciones derivadas de la ley no se presumen», se establece que «sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales». Se trata, pues, de obligaciones impuestas expresamente por la ley (46), pero tampoco parece que esta aclaración acabe de resolver la cuestión ya que, después de las consideraciones que hemos hecho acerca de las pretendidas «fuentes» que, junto a la ley y a los contratos menciona el artículo 1.089, hemos podido llegar a la conclusión de que también en esos casos se trata de obligaciones impuestas por la ley y expresamente determinadas en el Código civil o en el Código penal.

Lo que ocurre—ya lo advertíamos—es que todas las obligaciones no originadas por un contrato presentan la nota común de ser obligaciones no queridas por las partes, sino impuestas por la ley; y lo que las diferencia—y las diferencia hasta tal punto que parece que nazcan de distintas fuentes—es el distinto supuesto de hecho que justifica el nacimiento de la obligación. Equivocadamente, las codificaciones han considerado esos supuestos de hecho como fuentes de las obligaciones, lo cual se explica teniendo en cuenta la tradición y teniendo en cuenta también que, al amparo de ella, tales supuestos habían llegado a constituir verdaderos tipos. Pero no pueden pasar de ahí; es decir, no pue-

tión hasta el punto de afirmar la inutilidad o inaplicabilidad de esos preceptos. A esos supuestos que acabamos de mencionar—y que se indican como los únicos en que tendrían aplicación las normas civiles en materia de responsabilidad por daños—todavía podrían agregarse otros. Podríamos añadir el caso de extinción de la acción penal por prescripción (que en las faltas tiene un plazo sumamente reducido) subsistiendo la responsabilidad civil, sometida al plazo general de prescripción de las acciones civiles. Y también—supuesto que consideramos muy probable y frecuente—el caso de que el perjudicado no tenga interés en promover la acción penal para que se imponga la sanción (insignificante) de la falta, contentándose con exigir la responsabilidad civil que es la que verdaderamente le interesa.

(46) A propósito del artículo 1.090 observa ESPÍN CÁNOVAS que aunque de él parece deducirse que las obligaciones legales han de estar impuestas precisamente por el Código civil o por leyes especiales, hay que entender que pueden derivarse de cualquier ley, sea o no especial (*Manual de Derecho civil español*, vol. III, *Obligaciones y contratos*, Madrid, 1954, pág. 121).

deñ ser considerados más que como supuestos de hecho de los que la ley hace derivar una obligación.

La ley hace nacer también obligaciones de otros supuestos que, a diferencia de aquéllos, no presentan características homogéneas y que, por esa misma razón, no han podido llegar a adquirir tipicidad y a constituir una categoría bien definida. En ausencia de notas comunes a todos esos supuestos, que pudieran justificar el que se los englobara dentro de un grupo de contornos bien definidos, ha quedado como única nota visible la circunstancia de que en todos esos casos sea la ley la que hace surgir la obligación. Lo cual no es privativo de tales casos, puesto que ocurre también en todas las obligaciones que no derivando de un contrato no pueden tener otra fuente que la ley.

Se ha dicho que de las obligaciones nacidas de la ley (en el sentido del art. 1.089) sólo se puede dar un concepto negativo: son las nacidas de todos los hechos no previstos especialmente en el artículo 1.089 (47). Lo cual es cierto, pero lo es precisamente por la defectuosa técnica de este precepto en el que se han mezclado de manera confusa «fuentes» y «hechos», es decir, verdaderas fuentes (ley y contrato) y supuestos de hecho que justifican el nacimiento de obligaciones cuya única fuente posible es la ley.

Sin embargo, muchos autores han querido caracterizar de manera positiva a esas obligaciones nacidas «de la ley», y para ello han señalado que su peculiaridad consiste en la circunstancia de que tales obligaciones proceden *directa e inmediatamente* de la ley (48). Lo cual es inexacto. En primer lugar, hay que advertir

(47) Es el concepto que da de ellas DÍAZ PAIRÓ: *Introducción al Derecho de Obligaciones*, Habana, 1943, tomo II, pág. 8. También las caracteriza en forma negativa y por exclusión PLANIOL, cuando al criticar a los autores que, apoyándose en el artículo 1.370 del Código francés, llaman *obligaciones legales* a las que no resultan de alguna de las otras fuentes, observa que tal expresión no es exacta por ser demasiado general. «En cierto modo—dice—todas las obligaciones extracontractuales son obligaciones legales; cuando el Código habla de obligaciones nacidas exclusivamente «de la autoridad de la ley» se refiere a las que no derivan de un hecho del hombre, lícito o ilícito» (*Traité Elem.*, tomo 2.º, 4.ª ed. París, 1952, pág. 421). V. también GIORGI: *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*, trad. esp., Madrid, 1930 (2.ª ed.), vol. VI, pág. 13.

MESSINEO acude también al concepto negativo, pero téngase en cuenta que este autor ya no opera sobre un precepto legal que, como el artículo 1.370 del Código francés o como el 1.089 del Código civil español, mencione expresamente a la ley entre las fuentes de las obligaciones. De lo que parte MESSINEO es de su propia clasificación en obligaciones derivadas «de la voluntad humana» y «de la voluntad de la ley»; las obligaciones legales serán, según él, todas las que nazcan de una fuente que no sea el contrato ni la promesa unilateral (*Manuale...*, vol. 3.º, 1.ª parte, tomo 2.º, 8.ª ed. Milán, 1954, pág. 448). La caracterización es, como las anteriores, negativa, pero de significado distinto al de aquéllas por tomar como punto de partida una clasificación completamente distinta.

(48) Entre los españoles, SÁNCHEZ ROMÁN, VALVERDE DE DIEGO, etcétera; en Francia, JOSSEERAND y otros.

que tal afirmación parece hecha para salir al paso de la posible objeción de que todas las obligaciones son legales; anticipándose a ella se afirma que, si bien es cierto que la ley interviene en todas las obligaciones, no lo hace siempre del mismo modo, ya que en unas es causa directa e inmediata y en las otras indirecta y mediata. Criterio que desvirtúa completamente el valor de la ley como fuente de obligaciones, porque los autores que lo mantienen afirmarán, por ejemplo, que en el caso del delito la obligación de reparar tiene su fuente directa e inmediata en el delito mismo y que la ley juega tan sólo como fuente o causa indirecta y mediata, lo cual es completamente inadmisibile. Y otro tanto se dirá respecto de los cuasi contratos, de los cuasi delitos y aun del mismo contrato. La causa del error está, una vez más, en el hecho de que desde la clasificación justinianea se venga colocando al contrato en el mismo plano en que se coloca a todas esas otras pretendidas fuentes; de ahí que se haya considerado a estas últimas como verdaderas causas de obligaciones cuando, en realidad, la fuente de tales obligaciones es siempre la ley. A la afirmación de que todas las obligaciones (incluso las nacidas del contrato) son legales, lo que hay que responder es que la intervención de la ley es distinta en los contratos y en los demás supuestos, porque en aquellos la ley se limita a *reconocer* la obligación querida por las partes, mientras que en éstos *impone* una obligación sin la voluntad o en contra de la voluntad de la persona que resulta obligada.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que, aún en esas obligaciones que se dicen nacidas *directa e inmediatamente* de la ley, será indispensable un hecho humano o una situación que sirva de fundamento a la obligación que la ley impone (49). Quizá lo que haya dado lugar a aquella idea sea la expresión del artículo 1.370 del Código francés cuando alude a obligaciones que resultan «exclusivamente de la autoridad de la ley»; pero, como ya tuvimos ocasión de advertir al comentar dicho artículo, la expresión envuelve una exageración ya que aún en esas obligaciones la ley tomará siempre en cuenta un supuesto de hecho cualquiera que justifique la conveniencia de la obligación que impone.

Resumiendo, pues, hemos de advertir: 1.º Que, si bien es cierto que hay obligaciones que tienen su origen *directa e inmediatamente* en la ley, tal circunstancia no solamente conviene a las obligaciones nacidas «de la ley», en el sentido del artículo 1.089, sino también a las que, impropiaemente, se considera nacidas de

(49) Ya lo advertía GIORGI (ob. cit., vol III, pág. 17) diciendo que la obligación de alimentos—una de las que los autores proponían como ejemplo de obligaciones legales «directas e inmediatas»—no se concibe sin el matrimonio o la filiación... etc. Nosotros añadíamos todavía las otras circunstancias necesarias para que surja la obligación legal de alimentos: necesidad del alimentista, posibilidad material del obligado a prestarlos, etc.

los cuasi contratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. Toda obligación contraída sin intervención de la voluntad del obligado tiene su fuente directa e inmediata en la ley. 2.º Que la consideración de la ley como fuente *directa e inmediata* de obligaciones no puede significar que la ley las imponga sin que exista un acto humano o una situación en los que la obligación pueda encontrar su fundamento propio.

VIII. La conclusión de esta revisión crítica de la clasificación de las fuentes de las obligaciones no ha de llevarnos forzosamente a proponer una nueva clasificación. Ello no tendría ninguna utilidad, ni siquiera en el puro terreno doctrinal, mientras no se borrarán del Código los artículos que enumeran las que el legislador considera como fuentes de las obligaciones. De todos modos, tampoco el hecho de que el Código contenga una enumeración de fuentes ha de considerarse como un impedimento para que la doctrina intente una rectificación de esos conceptos y una reducción de la cuestión a sus verdaderos límites.

Más que proponer nuevas clasificaciones, lo que interesa es aprovechar los elementos que el mismo Código nos ofrece para entender rectamente el sentido de sus disposiciones en esta materia. Los Códigos, que «no se equivocan» cuando mandan, pueden equivocarse cuando definen o cuando clasifican. Una equivocación en una norma imperativa implicaría una injusticia que, sin embargo, no privaría a la norma de su obligatoriedad y de su eficacia. Una equivocación en una norma cuyo contenido no fuera imperativo sino enunciativo de un principio o sistematizador de unas instituciones, implicaría no una injusticia, sino una *inexactitud*. Fácilmente se comprende que para remediar la primera situación no habría otro medio que el de una reforma legislativa (50); para poner remedio a la segunda puede bastar, en cambio—al menos provisionalmente—una aclaración que deje bien deslindado lo que hay de exacto y de inexacto en la norma, su parte de verdad y su parte de error. Terreno, por tanto, en el que la doctrina tiene amplias posibilidades de actuación, porque su papel no se agotará en una crítica estéril sino que consistirá en lograr que, pese a la inexactitud de la norma, se pueda llegar a comprender exactamente lo que debería decir, aunque de momento siga diciendo lo que dice.

Se trata, pues, no de lanzarse a una pura especulación doctrinal, sino de mantenerse en contacto con la norma puesto que, en definitiva, la cuestión queda planteada como problema de interpretación. Y, centrada en este terreno, creemos que el Código

(50) Cabe pensar también en una interpretación correctiva por parte de los Tribunales. Pero fácilmente se comprende que éste no sería un verdadero remedio más que para el caso concreto resuelto por la sentencia en que se acudiera a dicha interpretación correctiva.

ofrece elementos aprovechables para aclarar el problema de la clasificación de las fuentes. Simplemente como resumen de todo lo dicho hasta aquí, podemos ofrecer un esquema de la clasificación de las fuentes de las obligaciones *en el Código civil*, clasificación que se deduce de la agrupación de las obligaciones en dos grandes categorías:

a) Obligaciones nacidas de un *contrato* (títulos II y sigs. del libro 4.º) (51).

b) Obligaciones que se contraen *sin convenio* (título XVI del mismo libro).

Las del segundo grupo, no siendo resultado de la voluntad de los interesados no pueden tener otra fuente que la ley. Nacen directamente de la ley, pero ésta no las impone arbitrariamente, sino cuando concurren determinados supuestos de hecho en los que aprecia un fundamento para hacer que nazca una obligación entre dos personas.

Ahora bien, algunos de esos supuestos de hecho presentan características bastantes definidas que han dado lugar a que lleguen a formar un grupo homogéneo; es decir, han llegado a constituir *tipos* de supuestos de los que la ley hace nacer obligaciones. De ahí que, *dentro «de las obligaciones que se contraen sin convenio»*, distinga el Código:

1.º) Obligaciones que *la ley impone* cuando concurren los supuestos de la gestión de negocios y del cobro de lo indebido (supuestos agrupados bajo la impropia denominación de *cuasi contratos*).

2.º) Obligaciones que *la ley impone* cuando concurren los supuestos tipificados en el Código penal como delitos o faltas. La misma ley hace nacer de los delitos y de las faltas una responsabilidad penal y una responsabilidad civil.

3.º) Obligaciones que *la ley impone* cuando concurren los supuestos de una conducta culposa o negligente para la que no se establece una sanción penal.

4.º) Obligaciones que *la ley impone* cuando concurren otros supuestos que, por no reunir características homogéneas, no han llegado a formar un supuesto típico, como los anteriores. A ellas alude genéricamente el artículo 1.089 cuando dice que las obligaciones nacen «de la ley».

(51) A este primer grupo se le puede dar un contenido más amplio si en lugar de aludir al contrato se alude al *negocio jurídico* o a la *voluntad humana*, conceptos que permitirían incluir en esta categoría a las obligaciones nacidas de la promesa unilateral, por ejemplo. Pero va ha quedado subrayado que el esquema que ofrecemos es el de la clasificación de las fuentes de las obligaciones *en el Código civil*. Y en el Código solamente se alude al contrato como fuente de obligaciones voluntarias, es decir, *queridas por las partes*.