

El contenido del reconocimiento abstracto de deuda se caracteriza por la no expresión de la causa. No es un requisito esencial, pero si un requisito determinante, en cuanto que sirve de criterio para calificar a una declaración de reconocimiento como un contrato abstracto. Pero la causa puede estar también mencionada sin especificarla. Incluso la causa puede estar especificada en el contrato de reconocimiento. La naturaleza abstracta del reconocimiento de deuda depende entonces de la voluntad de los contratantes.

El reconocimiento de deuda es un acto formal en cuanto que está sujeto a la forma escrita como dispone el art. 781 del BGB. Excepcionalmente la forma escrita no se requiere cuando el reconocimiento se presta en base a una liquidación o por vía de la transacción (art. 782 BGB). Otra excepción a la exigencia de la forma es el reconocimiento de deuda entre comerciantes. En estos casos el reconocimiento prestado verbalmente puede constituir también un contrato abstracto (art. 350 HGB). Si esto presente una relativización de la forma en los actos abstractos que normalmente son actos formales, hay otros reconocimientos de deuda que, por el contrario, están sometidos a un mayor formalismo, como son los reconocimientos titulados (así por ejemplo, el cheque, la letra de cambio y otros títulos de crédito).

VII. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL RECONOCIMIENTO ABSTRACTO DE DEUDA.

Se desprende de las afirmaciones anteriores de que el punto cardinal del estudio del reconocimiento abstracto de deuda gira alrededor de su determinación. La declaración por la cual se reconoce que se debe una cierta cantidad sin especificar la causa ¿es siempre una obligación? , ¿ es siem-

pre abstracta? o ¿ es a veces sólo un medio de prueba? En este sentido también LARENZ afirma que "la cuestión principal del reconocimiento abstracto es determinar cuando una promesa de deuda es emitida en forma que sea suficiente para constituir la obligación autónoma, es decir, cuándo puede crearla por sí sólo (en "abstracto") y no en relación con un negocio de contenido concreto " (41). Desde la redacción del art. 781 del BGB, la doctrina y la jurisprudencia han intentado -no sin dificultades- dar una respuesta a estos interrogantes. Como señala ENNECCERUS "es un problema de interpretación el de determinar en cada caso concreto si la obligación es o no abstracta sobre la base del sentido literal, del fin del contrato y las circunstancias que le acompañan" (42).

Los tribunales alemanes para la determinación de un reconocimiento abstracto se fundamentan especialmente en criterios objetivos. En concreto, se fijan en la forma, en el contenido y en la prescripción para calificar en base a estos datos si el reconocimiento es abstracto o no. Otro criterio es el de comprobar si la voluntad emitida por el declarante es abstracta. Y, por último, se tiene en cuenta el fin que pretenden las partes con el reconocimiento.

Centrémonos, pues, en cada criterio para la determinación del reconocimiento de deuda como contrato abstracto.

VII. 1 La forma.

Es característica de los negocios abstractos el estar sometidos a una forma determinada más o menos solemne. Así, para la validez del reconocimiento abstracto de deuda es necesario que se otorgue por escrito (art. 781). La forma puede ser más específica cuando la ley así lo prescribe para la constitución de una

determinada relación obligatoria (véanse los artículos 313, 518 y 3.301 del BGB). Una excepción a la exigencia de la forma constituye, sin embargo, el art. 782, en virtud del cual el reconocimiento de deuda otorgado en base a una liquidación o por vía de una transacción no requiere una forma determinada. No es requisito tampoco la forma en el reconocimiento prestado por un comerciante en razón de su actividad comercial (art. 350 del HGB).

En cuanto a los requisitos de la forma se debe tener en cuenta el art. 126 del BGB, según el cual el reconocimiento de deuda debe estar suscrito de propia mano por quien la expide mediante la firma o por medio de la rúbrica, notarialmente autenticada. Por el contrario, no es aplicable el art. 127, a excepción de los supuestos que conforme al BGB no requieren forma. Ello, no obstante, no impide que el reconocimiento de deuda comunicado mediante carta tenga su validez, siempre que esté firmado por aquel que presta el reconocimiento.

¿ Qué valor tiene la forma en el reconocimiento abstracto de deuda ?.

En primer lugar, como afirma NEUBECKER, la forma no es una **causa efficiens**, sino una **conditio sine qua non** (43). A diferencia de la forma en el Derecho romano arcaico y clásico donde la forma era la causa en muchos actos jurídicos, la forma actualmente tiene un otro papel, el que le corresponde, que es el de dar cauce de expresión a la voluntad jurídica.

En segundo lugar, en opinión de KLINGMULLER, la forma presenta un freno para el declarante (44). Con frecuencia el reconociente emite una declaración de reconocimiento sin reflexión alguna, muchas veces

inconscientemente, y desconociendo los efectos a que dan lugar este tipo de reconocimiento. En este sentido, la forma constituye además una garantía para el deudor, quien se vería rodeado en muchas ocasiones de conflictos, si se atribuyere la misma eficacia al reconocimiento verbal que la reconocimiento escrito.

En tercer lugar, la forma adquiere especialmente relevancia en cuanto a la determinación del reconocimiento de deuda como contrato abstracto. Los tribunales se basan frecuentemente sólo en la forma -siempre que no se exprese la causa o se haga sólo genéricamente- para atribuir naturaleza abstracta a un reconocimiento de deuda. La forma constituye, pues, una presunción, en el sentido de que partiendo de la expresión formal, el juez atribuye al reconocimiento de deuda los efectos de una obligación independiente (45). Incluso BÄHR, para quien es suficiente la voluntad abstracta para crear un vínculo jurídico mediante el reconocimiento, reconoce en la tercera edición de su obra la importancia de la forma. Más tarde, llega a afirmar que la intención de las partes de crear una obligación independiente aislada de su causa, puede manifestarse en la elección de una forma (46). De ahí que distinga obligaciones no formales, obligaciones formales (por ejemplo, un reconocimiento de deuda simple) y obligaciones especialmente formales (como la letra de cambio o los títulos valores). Para OPPITZ es, incluso, la ley la que establece que la forma es el criterio para la determinación de la existencia de un reconocimiento abstracto de deuda (47).

Sin embargo, la forma no constituye un criterio absoluto para la delimitación. La posición, a veces vacilante, de la jurisprudencia indica que la forma no siempre ayuda en la calificación. Así MARBURGER advierte que aunque la forma de la declaración es un indicio - en nuestra opinión más que indicio es una

presunción- de que estamos en presencia de una obligación, abstracta; hay sentencias que admiten abstracción, aunque la declaración se haya prestado verbalmente, (48) (pero se refiere a los supuestos que están dispensados de la forma - por obra de la ley). También KÜBLER se opone a que la forma sea un criterio de determinación - el habla de delimitación por analizar otros tipos de reconocimiento de crédito-. En su opinión, "una delimitación orientada exclusivamente en base al formalismo no sólo contradice la historia del origen y la aplicación de los arts. 780 y ss, sino también los arts. 782 del BGB y 350 del HGB, que admiten acuerdos verbales de reconocimientos y promesas independientes. La objeción, no inatendible, de que precisamente ambos preceptos fueron elaborados deficientemente por el legislador y que deberían por tanto ser corregidos dentro de una reforma legislativa, se rebate con los resultados a los que debería llevar tal interpretación; no sólo cualquier confirmación o reproducción del contrato, sino cualquier contrato de modificación, incluso cualquier recibo o extracto de cuenta diario, sería una obligación independiente y provocaría una nueva, que coexiste con la relación obligacional anterior o la nova"(49).

No obstante, la forma sigue siendo un criterio importante en el que los tribunales se basan para la calificación abstracta de un reconocimiento de deuda. Pero no es el único criterio en el que puede fundamentarse la abstracción de la obligación.

VII. 2 El contenido.

Otro criterio importante en el que se fijan los tribunales es el contenido de la declaración de reconocimiento. La no expresión de la causa o su mención

sólo genérica puede ser criterio suficiente para atribuir naturaleza abstracta a un reconocimiento de deuda. En el primer proyecto del Código civil alemán figuraba como norma (arts. 683-684) que el reconocimiento o la promesa de deuda es abstracta cuando se silencia la causa o se alude a ella sin especificarla. No fue compartida, sin embargo, esta tesis en el segundo proyecto, sentando como principio que hay negocio abstracto " cuando la obligación de realizar una prestación se asume en el sentido que por acuerdo de la voluntad de las partes sea independiente de su causa obligacional" (50). Constituye, no obstante, regla general en la jurisprudencia alemana que todo reconocimiento de deuda sin expresión de causa o con indicación de ella sin concretizarla es abstracto. En la medida que se concretiza se ha de presumir que el reconocimiento de deuda no es abstracto. Los tribunales parten, pues, de unos hechos, el silencio de la causa o su mención genérica, deduciendo de ellos unos efectos determinados para establecer la presunción de que la declaración de reconocimiento sin causa o con causa genérica es un reconocimiento abstracto. En la práctica la no mención de la causa es algo excepcional. La regla general es que las partes aludan a la causa en razón de la cual se presta el reconocimiento. Incluso, como ha quedado manifestado anteriormente, un reconocimiento de deuda con causa específica puede ser abstracto, concretamente en dos casos: a) Cuando las partes declaran expresamente que el reconocimiento se independiza, se aísla de su causa; b) cuando el acreedor prueba que el contrato celebrado es abstracto (51).

De lo expuesto, fácilmente puede deudirse que la expresión abstracta del reconocimiento de deuda no es determinante para la aplicación del art. 781 del BGB. Consciente de esta dificultad KLINGMULLER estableció las siguientes reglas: a) Como regla general

es abstracto el documento de deuda ("Schuldschein") cuando éste está formulado abstractamente. b) Y como regla especial es causal el reconocimiento formulado abstractamente y abstracto el reconocimiento formulado causalmente (52).

En opinión de KLINGMULLER "el contenido del reconocimiento no es un criterio válido de delimitación", aunque después precisa, "que puede establecerse una distinción, de tal manera que sólo cabe la independencia cuando el contenido sea totalmente abstracto, y debe negarse la abstracción cuando accidentalmente se indique, por muy escueto que sea, lo que subyace" (53), criterio éste que no fue seguido ni por la primera comisión ni por la segunda comisión del BGB. Pero el problema real, como apunta MARBURGER, está en que no se puede responder uniformemente cuándo la causa es genérica o es específica, y cualquier división sería arbitraria (54).

VII. 3 La Prescripción.

Otro criterio objetivo material para la calificación como contrato abstracto de un reconocimiento de deuda lo constituye la prescripción. Uno de los efectos típicos del reconocimiento de deuda es precisamente la interrupción de la prescripción, y como contrato que es el reconocimiento abstracto de deuda crea un nuevo plazo de prescripción que es de 30 años según el art. 195 del BGB. De nuevo, los tribunales parten de unos hechos -interrupción y creación de un nuevo plazo- para, en base a ellos, establecer que la declaración de reconocimiento es un negocio abstracto. Pero puede ser también voluntad de los contratantes el interrumpir y crear mediante el reconocimiento un

plazo. En estos casos, con más razón, podrá calificarse a un reconocimiento como abstracto, aunque es discutible que la interrupción y constitución de un nuevo plazo sea un fin típico del negocio abstracto; más bien es un efecto del mismo negocio abstracto, pero que se da también en cualquier posterior negocio que sea independiente respecto del anterior. Acudir a la prescripción y a la forma para calificar un reconocimiento como abstracto es según KUBLER una muestra más de una jurisprudencia que se base en la equidad ("Billigkeitsjudikatur") para solucionar conflictos jurídicos (55).

VII.4 Otros criterios de determinación

a) La voluntad abstracta.

La tesis de BÄHR, el segundo y definitivo proyecto del BGB, un sector de la doctrina, por cierto minoritario, y la jurisprudencia, especialmente a comienzos del siglo XX, han fundamentado el reconocimiento abstracto en base a la llamada voluntad abstracta. Toda la construcción teórica de BÄHR gira en torno a la voluntad abstracta. Para él no había duda alguna de que la voluntad pueda separarse de su causa. El segundo proyecto tomó como principio que la abstracción del reconocimiento depende de la propia voluntad abstracta. A comienzos del siglo XX algún sector de la doctrina sigue a BÄHR (56). Y aunque son pocas las sentencias que exigen que la voluntad sea abstracta, ha sido uno de los criterios que se han tenido en cuenta para la aplicación del art. 781 (57).

Pero el problema fundamental, y al que apunta OPPITZ, es cómo se puede determinar cuándo la voluntad es abstracta, a la que la ley, dice OPPITZ, le ha atri-

buido un papel decisivo (58).

Ya en dos momentos anteriores de nuestro estudio hemos tocado este punto. Y siempre hemos afirmado que esa voluntad abstracta no existe. La voluntad sin causa es un absurdo, porque cualquier voluntad persigue un fin, cualquier contrato tiene una causa.

En opinión de MARBURGER, no obstante, cabe hacer una precisión. Para él "la voluntad abstracta no significa que las partes quieran crear una deuda sin perseguir con ello un otro fin económico o jurídico. Significa sólo que la eficacia de la obligación no va a depender - más concretamente, de momento - conforme a la voluntad de las partes de si aquel fin, la causa, se realiza o no. Tal voluntad de las partes es posible. Con el conocimiento de que la voluntad abstracta puede existir, no está resuelto el problema. Sólo nos lleva a plantear otra pregunta. Si tal voluntad es teóricamente posible, entonces la siguiente cuestión será si realmente se da esta voluntad. Pocos son los supuestos de reconocimientos abstractos"(59).

Creada la obligación abstracta poco importa ya el fin o la causa por la que se constituyó, porque el reconocimiento abstracto es ajeno a estos fines económicos o jurídicos. La razón por la que las partes acuden al reconocimiento abstracto poco importa al Derecho una vez prestada la declaración de reconocimiento.

Pero la voluntad abstracta debe plantearse en relación con la obligación anterior. El reconocimiento, aunque es abstracto, tiene su origen en la relación jurídica. De alguna manera comparte su contenido en cuanto que el reconocimiento es producto de aquella relación. La constitución de la deuda mediante un re-

conocimiento abstracto se debe a una relación crediticia anterior. ¿Cómo es posible entonces que el reconocimiento abstracto sea ajeno a las vicisitudes de la relación anterior? La voluntad ¿ es capaz por sí sola separar ambos momentos contractuales? ¿O es obra de la ley? Para nosotros la respuesta es clara: la voluntad no es capaz de crear una obligación independiente, salvo que sea por medio de la novación, que implica, sin embargo, la sustitución de la obligación anterior. La voluntad no puede impedir que las anomalías de la causa de la relación jurídica anterior no incidan para nada en la validez y eficacia del reconocimiento abstracto. Este efecto sólo puede surgir por ley.

Conviene hacer una importante matización que será objeto de un análisis más profundo en páginas posteriores. Una cosa es que las anomalías de una relación jurídica anterior no se extiendan sobre la relación posterior cuando se trata de un negocio obligacional abstracto, y otra, que las partes quieran excluir determinadas cuestiones conflictivas mediante un reconocimiento de deuda prestado posteriormente. En estos casos, el reconocimiento no es abstracto sino de fijación o de cariz transaccional. Las partes pueden renunciar a determinadas excepciones derivadas de una situación jurídica compleja mediante un acto de reconocimiento, finalidad que también puede cumplir el reconocimiento abstracto. Precisamente RUMELIN después de negar que exista la voluntad abstracta afirma: "es factible, sin embargo, que sea la voluntad de las partes, por un fin determinado, la que crea una obligación para la enajenación de la misma, sin que sea posible indagar en ese fin, y sin que el deudor pueda invocar la injusticia o la improcedencia"(60).

La voluntad abstracta plantea, pues, tres cuestiones: ¿Se puede configurar jurídicamente la volun-

tad abstracta? ¿ Permite determinar cuándo un reconocimiento es abstracto para delimitar así esta figura con otros reconocimientos de deudas? ¿Y qué sentido tiene esta delimitación cuando otras figuras cumplen los fines del reconocimiento abstracto, y son menos complejas? Las tres interrogantes tienen más aspectos negativos que positivos. De ahí la crítica al reconocimiento abstracto.

VII.4.1. El fin

Uno podía preguntarse qué persigue el deudor y el acreedor con un reconocimiento abstracto de deuda. Y la respuesta no puede ser más sorprendente: los mismos fines que un reconocimiento causal, declarativo o de fijación. El reconocimiento abstracto fundamenta una acción independiente. Tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba. Evita que se puedan plantear excepciones de la relación jurídica anterior. Interrumpe la prescripción y crea un nuevo plazo de prescripción. Fija una situación jurídica anterior y sirve para evitar un pleito posterior. Facilita la negociación de la deuda mediante actos como la cesión o la delegación. La única diferencia relevante del reconocimiento abstracto respecto de los demás reconocimientos de deuda es que las anomalías de la causa de la relación anterior no afectan a la validez y eficacia del reconocimiento abstracto (pero es difícil que sea esta la finalidad de los contratantes, sobre todo cuando son profanos en la materia). Precisamente estos fines comunes del reconocimiento abstracto con los demás reconocimientos de deuda de eficacia contractual, han dado lugar a una crítica contra esta institución, y más cuando el reconocimiento abstracto es por sí una figura compleja, llena de dogmatismo, excesivamente

teórica y de poca efectividad práctica, según muchos.

No obstante, el fin es otro criterio en el que se fijan los tribunales para decidir si el reconocimiento es de naturaleza abstracta. Al respecto LARENZ afirma " que como no puede suponerse que los profanos en Derecho tengan una idea clara de la diferencia entre un documento solamente probatorio y una promesa obligatoria independiente, quedará en la mayoría de los casos como único punto de apoyo para la interpretación de una declaración escrita, la finalidad que con la promesa se propuso conociblemente el declarante. Si únicamente quiso facilitar al destinatario un medio de prueba, partió quizá de la idea de que sólo lo escrito obliga o le faltaron conocimientos jurídicos o negociales y por su torpeza se expresó incompletamente en el documento; no existirá entonces promesa alguna "abstracta de deuda". Si por el contrario, se trata de partes versadas en el ámbito jurídico negocial que se proponen mediante la promesa escrita dar al acreedor facilidades en el supuesto de reclamación judicial, de modo que en este supuesto pueda apoyar su acción sólo en el escrito sin necesidad de más concreta demostración básica, se tratará entonces de una promesa obligatoria independiente" (61).

Dar una mayor facilidad al acreedor para el cobro de su crédito no es exclusivo del reconocimiento abstracto. Tampoco es su única finalidad. Cuando se presta la declaración de reconocimiento en la mente del deudor y del acreedor hay otros fines apuntados anterioremente. Pero estos fines, repetimos, los puede cumplir también el reconocimiento declarativo, causal o de fijación. De ahí la muy acertada observación de KUBLER. "Las partes contratantes - afirma - quieren la seguridad y fijación de una relación de deuda, quieren probablemente apartarse de cualquier posible o real

duda, quieren facilitar al acreedor la vía judicial; todos estos fines se logran, igual de bien o mal, con el reconocimiento declarativo que con el reconocimiento independiente, que separado de la relación de deuda subyace bajo de él. "Pero entonces la obligación abstracta es una ficción y su denominación una maniobra de camuflaje que esconde los verdaderos motivos de la decisión" sentencia KUBLER (62).

VIII. SUS FINES

Entre los fines del reconocimiento abstracto de deuda cabe detectar un fin que podemos llamar específico del negocio abstracto independizar el negocio abstracto del negocio causal y otros fines no exclusivos de éste.

Desde el estudio de RUMELIN es casi innecesario volver a plantearse cuál es el fin, que son varios, de un negocio abstracto, en concreto del negocio abstracto obligacional, como es el reconocimiento de deuda del art. 781 del BGB.

RUMELIN señala cuatro fines: a) facilitar el fundamento de la demanda, otorgando al acreedor de un título suficiente; b) fijar una situación jurídica anterior; c) modificar esta situación jurídica; d) facilitar el intercambio de prestaciones.

Cada uno de estos fines puede estar presente en el otorgamiento de un reconocimiento abstracto de deuda. Con el reconocimiento de deuda se concede al acreedor un medio probatorio para basar en él su demanda frente al deudor, y corresponde al deudor probar la inexistencia del crédito o cualquier otra causa que haga inoperante la pretensión del demandante. El reco-

nocimiento abstracto de deuda constituye así un título de crédito suficiente. Puede estar en la mente de los contratantes la fijación de una situación jurídica anterior, bien porque su contenido sea objeto de conflicto, o bien porque la situación jurídica sea incierta. El reconocimiento abstracto provoca también una modificación jurídica respecto de la relación causal anterior, la cual no se extingue sino que coexiste con aquél. Por último, es un instrumento eficaz para el intercambio de prestaciones en el que interviene un tercero: el reconocimiento de deuda o la promesa emitida por un tercero en un crédito documentado o en un giro bancario.

Pero estos fines, y en ello se centra la doctrina posterior para criticar el reconocimiento de deuda de naturaleza abstracta, puede realizarse igualmente a través de instituciones menos complejas, como el reconocimiento sin expresión de causa, el reconocimiento de fijación, el reconocimiento declarativo...

Son fines además "reales". Queremos decir con esto que estos fines pueden estar presentes en la contratación privada diaria sin que los contratantes sean concedores del Derecho. Cuando se presta un reconocimiento de deuda, las partes que intervienen, el deudor y el acreedor, lo pueden hacer por diversas razones: crear un nuevo título de crédito, fijar de nuevo la relación jurídica existente entre ellos, modificarla, o realizar la prestación a través de un tercero. Este realismo contrasta con la artificialidad de querer independizar el reconocimiento abstracto de deuda de la relación causal anterior. En este sentido está justificada la crítica de aquellos que ven en el reconocimiento abstracto una institución ajena a la realidad, porque difícilmente los contratantes, y más cuando son profanos en el Derecho, pueden ser

conscientes de los efectos de éste contrato, y en pocas ocasiones existe realmente una voluntad de querer separar el contrato abstracto del contrato causal. Esto ha llevado a muchos a decir que el reconocimiento abstracto es obra de la ley, no obra de la voluntad. Sin embargo, independizar el contrato abstracto sin destruir el contrato causal es su fin más característico. Con el reconocimiento abstracto de deuda se fortalece la posición de acreedor al independizarse su crédito de la relación crediticia anterior. El título de crédito puede reforzarse aún más con la intervención de un tercer deudor quien promete pagar la deuda independiente de las otras dos relaciones jurídicas. Este es el caso de la promesa de pago en un contrato de asignación o el crédito confirmado en un giro bancario. Puede objetarse, no obstante, que cuando interviene un tercero la protección se otorga igualmente a través del principio de la buena fe, con el agravante de que la abstracción de la causa protege por igual al tercero de mala fe, dando lugar a una situación que fue criticada por HECK como injusta. Hay que matizar que en el Derecho alemán la protección es mayor que en los sistemas causalistas que admitan la abstracción de la causa al independizarse el crédito abstracto tanto de la relación de atribución o de valuta como de la relación de cobertura de provisión de fondos.

IX. EXCEPCIONES AL RECONOCIMIENTO ABSTRACTO DE DEUDA.

La categoría del negocio abstracto se fundamenta y justifica en gran parte en las acciones de enriquecimiento sin causa de los artículos 812 y ss., del BGB, (63), las cuales constituyen los medios correctores de los desplazamientos patrimoniales cuya causa es inexistente o está viciada. "La idea del contrato

obligacional abstracto, dice NEUBECKER, exige como contrapartida dogmática la condición ... Sin esta válvula, dice, nos asfixiaríamos en el espacio sin aire del contrato abstracto" (64). Tiene razón NEUBECKER cuando busca la justificación del negocio abstracto en el sistema de las **actio condictio**, que ya en el Derecho romano (65) constituían medios correctores de los negocios abstractos entonces vigentes.

Hoy, sólo en el sistema alemán y en el sistema suizo (66) se mantienen las acciones de enriquecimiento sin causa - que no se puede confundir con la acción general de enriquecimiento injusto que se ejerce cuando se produce un desequilibrio patrimonial y no existen otras acciones para reclamar la indemnización correspondiente - como medio para contrarrestar las consecuencias negativas a que da lugar a veces un negocio abstracto. Esto significa que cuando no existe una causa o la misma está viciada o no hay causa que justifique que el desplazamiento patrimonial que produce cualquier negocio abstracto, los sistemas jurídicos que los admiten deben conceder al perjudicado las acciones correspondientes para reestablecer la situación patrimonial. De ello era consciente el legislador del BGB, lo que le obligó a introducir en el Derecho alemán un sistema de acciones de enriquecimiento sin causa regulados con extensión en los arts. 812 y ss..

Estas acciones no van dirigidas a cuestionar la validez y eficacia de los negocios abstractos - para ello se debería atacar directamente al negocio abstracto - sino a corregir un desplazamiento patrimonial basado en una causa inexistente o en una causa anómala. La acción de enriquecimiento, por tanto, no ataca a la legitimidad del derecho del que se es titular en virtud de un negocio abstracto. Con la acción de enriquecimiento se consigue amortiguar los efectos del nego-

cio abstracto. Por un lado, mediante el sistema abstracto se mantiene la titularidad del derecho real o del derecho de crédito obtenido a través del negocio abstracto, y, por otro, se protegen los intereses de aquellos que se sienten perjudicados, al no estar justificado el desplazamiento patrimonial, mediante las acciones de enriquecimiento.

El resultado de estas acciones es distintos según que desplazamiento patrimonial se produzca por un negocio abstracto real o por un negocio abstracto obligacional.

El negocio abstracto por el cual se transmite la propiedad o un derecho real limitado legitima la titularidad de estos derechos, aunque la causa sea inexistente o ilícita. El transmitente no puede recuperar la cosa ni el derecho real que se ha transmitido. Tiene a su favor sólo una acción de pedir una cantidad -más indemnización- equivalente al bien o al derecho transmitido.

Esta situación de privilegio a favor del adquirente no es igual cuando media un negocio abstracto obligacional. El reconocimiento de deuda y la promesa de pago otorgan al acreedor un título de crédito cuya validez y eficacia no se discute. Pero el crédito abstracto queda sin efecto cuando el deudor opone la acción de enriquecimiento. El resultado final es el mismo si se tratara de un negocio causal, con la única variante de que éste negocio sería declarado nulo cuando su causa fuese inexistente o estuviese viciada. Distinto debe ser, sin embargo, el planteamiento cuando interviene un tercero, por la mayor dificultad que existe para oponer una acción de enriquecimiento.

El deudor en virtud del art. 812 párrafo

2º del BGB puede oponer la acción de enriquecimiento cuando la causa es inexistente: "Quien obtiene algo sin causa jurídica por la prestación de otro o de cualquier otra forma a cuenta del mismo, está obligado para con él a la restitución...". El deudor en base al mismo precepto puede alegar la acción de enriquecimiento también cuando la causa desaparece o si no se produce el resultado buscado.

Igualmente puede exigir la restitución cuando la finalidad de la prestación estaba determinada de forma que el receptor hubiese atentado, por la aceptación, contra una prohibición legal o contra las buenas costumbres (art. 817). Este precepto cuya **ratio** ha dado lugar a una polémica doctrinal, que no ha cesado hasta hoy, choca frontalmente con el art. 138 del BGB (67).

Se ha criticado, y con razón, que en ocasiones el sistema abstracto protege intereses que no merecen protección. Así sucede cuando el desplazamiento patrimonial se produce con mala fe o en fraude de terceros.

Cuando el negocio abstracto obligacional forma parte de relaciones jurídicas más complejas (68) la restitución de la cantidad por falta de causa o causa ilícita se hace aún más difícil, al acentuarse la independencia respecto de las otras relaciones jurídicas. En estos casos la abstracción de la causa se da tanto respecto de la relación de atribución o de valuta como de la relación de cobertura o de provisión. Así por ejemplo, en el supuesto de la asignación a la promesa de pago sólo caben las excepciones que señala el art. 784, quedando excluidas las acciones que se derivan de los arts. 812 y 817. Este criterio, en razón de la analogía, se sigue para el crédito confirmado en los créditos documentados y en el giro bancario. Para el cheque y la letra de cambio se debe observar

además la legislación especial (Ley de cheque de 14.8.1.933 y la Ley de letra de cambio de 21.6.1933).

X. TIPOS ESPECIFICOS DE RECONOCIMIENTOS ABSTRACTOS DE DEUDA.

X.1. El reconocimiento abstracto de saldo.

Una de las declaraciones de reconocimiento de mayor relevancia tanto en el plano jurídico como en el económico, porque facilita el cobro del crédito y refuerza la posición del acreedor, es el reconocimiento de saldo que se presta después de la liquidación del contrato de cuenta corriente. El reconocimiento de saldo constituye el último eslabón del contrato de cuenta corriente, contrato éste que puede calificarse como complejo, y que se caracteriza por ser un acuerdo de voluntades por el cual se someten a una regulación especial los recíprocos créditos y prestaciones que se derivan de una relación comercial, también más o menos compleja. Esta regulación tiene por objeto que los créditos - que surgen de relaciones jurídicas a veces muy diversas - se convierten en asientos contables, para que después, en la liquidación, que se produce al cierre de la cuenta corriente, se fije el saldo, el cual se obtiene por la diferencia entre el Haber y el Deber, y que será reconocido por el cuentacorrentista. Una vez reconocido el saldo el crédito es exigible frente al deudor. La declaración de reconocimiento, también llamados por algunos "aprobación", no consiste sino en un reconocimiento de deuda. Debe precisarse que el reconocimiento es parte de la fijación del saldo. Como dice HEFERMEHL "la fijación del saldo al final del periodo contable se compone de una operación conta-

ble, es decir, la obtención contable del saldo mediante la diferencia entre los asientos del Haber y del Deber, y una operación jurídica, que es el reconocimiento del saldo" (69).

En el Derecho alemán - al que ahora prestaremos especial atención - el reconocimiento de saldo tiene naturaleza abstracta, lo que significa que tiene fuerza contractual, a diferencia del Derecho francés y del Derecho italiano - que regula expresamente el contrato de cuenta corriente en el Código civil en los artículos 1.823 y ss -, en los que el reconocimiento de saldo tiene un mero valor de declaración de ciencia o de verdad. En España, la jurisprudencia y parte de la doctrina califica el reconocimiento de saldo de una cuenta corriente mercantil como un contrato, a diferencia de la cuenta corriente bancaria, en la que el reconocimiento constituye una declaración de ciencia (70).

Las distintas concepciones obedecen, de una parte, a la diversidad de los sistemas legislativos, y de otra, a una doctrina dividida en cuanto a la naturaleza de esta declaración.

Nos centraremos sólo en el reconocimiento de saldo conforme al Derecho alemán, dejando para páginas posteriores el estudio de esta declaración según nuestro sistema jurídico.

Aunque el art. 355 del HBG - que regula el contrato de cuenta corriente, aplicable por igual a los de carácter mercantil y bancario - no alude directamente al reconocimiento abstracto - sólo habla de la fijación del saldo -, es opinión unánime de la jurisprudencia y de la doctrina alemana que la declaración de reconocimiento del saldo es de la misma naturaleza que el reconocimiento regulado por el art. 781 del

BGB (71). Se afirma también que este reconocimiento tiene eficacia novatoria (72), y consecuentemente por su naturaleza abstracta y su eficacia novatoria, el reconocimiento engendra un crédito independiente.

Puede chocar la doble afirmación de que el reconocimiento de saldo constituye un acto abstracto y tiene eficacia novatoria, lo que demuestra una vez más, en opinión de KUBLER, la interferencia entre la abstracción y la novación (73). Esta contradicción ha sido resaltada desde no hace mucho tiempo por HEFERMEHL y CANARIS, para los que el reconocimiento de saldo es un acto abstracto pero no novatorio. Nosotros mismos en páginas anteriores (74) hemos analizado la distinta estructura de la abstracción y de la novación.

Para HEFERMEHL la novación es un instituto jurídico que no admite atenuación (75). La novación es una sustitución de obligaciones, es decir, una extinción de una relación obligacional por la constitución de una nueva. Esta característica, sin embargo, no se da propiamente en el reconocimiento de saldo. Los créditos individuales no se extinguen con la declaración de reconocimiento. Y las garantías de cada crédito individual se mantienen (así además lo dispone el art. 356 del HGB). No cabe hablar tampoco de novación cuando los créditos pasan a una situación contable, esto es cuando los créditos se convierten en asientos contables. Con la naturaleza abstracta del reconocimiento de saldo - evidentemente se produce un cambio, ya que el crédito del saldo es independiente de cada uno de los créditos anteriores pero sin que ello signifique que se haya producido una novación. El cambio -utilizamos este término porque no cabe hablar de transformación que hoy tiene un significado jurídico propio- se produce en el momento del reconocimiento, no antes. Cuando los créditos individuales se convierten en asientos

contables no hay ninguna alteración en el plano jurídico, sólo es una operación contable. Los cuentacorrentistas tienen que esperar al cierre de la cuenta, momento en el que se fija el saldo, para exigir su crédito mediante el reconocimiento de aquél. La extinción de una obligación mediante la constitución de otra, que es, como afirma CANARIS, el criterio esencial de la novación (76), no se da con el reconocimiento de saldo. Esto se deduce además de la propia normativa, como el art. 364 apartado segundo del BGB, que no admite novación en caso de duda. Y el art. 356 del HBG es otro golpe a la teoría de la novación, disponiendo que las garantías de los créditos no se extinguen con la declaración de reconocimiento.

Tampoco se puede decir que entre los cuentacorrentistas exista un ánimo de novar, que, además, chocaría con la finalidad del contrato de cuenta corriente. Si la finalidad del contrato de cuenta corriente es la de facilitar la contabilidad de las distintas prestaciones que se efectúan entre los contratantes y el cobro del crédito resultante de las operaciones recíprocas, la novación rebasa esa finalidad. No sería adecuado el contrato de cuenta corriente. Si los créditos individuales se extinguieran y cesan las garantías de cada crédito el contrato de cuenta corriente haría un flaco servicio al tráfico mercantil.

Choca también con la novación, según CANARIS, el asiento que se omite en un reconocimiento. Este asiento es reclamable por vía judicial, aunque se haya prestado el reconocimiento sin contar con aquel asiento (77). Y tampoco el art. 355 apartado primero del HBG puede ser fundamento para introducir la novación en la figura del reconocimiento de saldo. Según HEFERMEHL las expresiones "compensación" y "fijación del excedente" y "liquidación" (AUSGLEICH), son términos

contables, pero no términos del lenguaje jurídico (78).

Nuestros puntos de vista sobre la abstracción y la novación y las ideas aquí expuestas nos permiten afirmar que la teoría de la novación no es extensible al reconocimiento de saldo de naturaleza abstracta.

La crítica más fuerte contra el reconocimiento abstracto de saldo proviene de KUBLER, quien defiende en su monografía "Fijación y Garantía" la naturaleza causal y de fijación de este reconocimiento. Son varias las objeciones que KUBLER hace al reconocimiento de saldo por su condición de contrato abstracto, objeciones que a nuestro entender, sin embargo, son extensibles a cualquier reconocimiento de naturaleza abstracta, y que al mismo tiempo son consecuencias de la misma. Objetar que el reconocimiento de saldo es válido aunque provenga de créditos que tienen su causa en un negocio ilícito es una crítica común a todo negocio abstracto (79). Objetar que con el reconocimiento de saldo se crea una tercera relación jurídica, en el sentido de que se produce a su vez un reconocimiento negativo (véase lo dispuesto en el art. 397 apartado segundo del BGB), sólo nos lleva a un mayor obscurantismo del contrato de cuenta corriente en general y del proceso de liquidación en especial. Además, en nuestra opinión, no hay propiamente una remisión de deuda, por la sencilla razón de que para la aplicación del art. 397 apartado segundo del citado cuerpo legal las relaciones obligatorias anteriores han de extinguirse, lo que no sucede en el reconocimiento de saldo donde las obligaciones anteriores coexisten con el crédito del saldo reconocido. Al negar la abstracción del reconocimiento se niegan también las acciones de enriquecimiento injusto. Como dice CANARIS, la teoría de la abstracción aventaja claramente a la teoría del contra-

to de fijación en cuanto al tratamiento de un saldo fijado incorrectamente (80). KUBLER, por analogía del art. 779 del BGB, considera ineficaz el contrato de fijación cuando el saldo es incorrecto (por supuesto no cuando se trata de un mero error de cuenta) (81). Por el contrario, si el reconocimiento es abstracto entra en juego el art. 812 apartado segundo del BGB. Otro punto en el que se apoya KUBLER para rechazar el reconocimiento abstracto de saldo es que, en su opinión, viola lo dispuesto en el art. 248 apartado primero del BGB, según el cual "es nula una convención establecida de antemano de que los intereses vencidos deben producir a su vez intereses " (82). El convenio, evidentemente, puede extenderse tanto a los créditos individuales como al saldo. Y aunque contradiga al reconocimiento abstracto el art. 248 apartado primero del BGB no es argumento suficiente como para negarle sus ventajas. En todo caso, además sería nula la convención sobre los intereses, pero no el reconocimiento de saldo.

Independientemente de estas cuestiones excesivamente técnicas y concretas que además no son argumentos convincentes para sustituir la figura del reconocimiento abstracto de saldo, cabe, no obstante, plantear globalmente el reconocimiento de saldo como un contrato de fijación. Esta es la tesis de KUBLER (83) y de algún sector de la doctrina italiana (84). Independientemente de la posibilidad de concebir el reconocimiento de saldo como un contrato de fijación, que tendremos ocasión de analizar en páginas posteriores, la teoría de la fijación, y ésto es fundamental para CANARIS, no justifica ni resuelve problemas como la prescripción, el lugar de cumplimiento, la competencia del tribunal (Gerichtszustand), etc, que por el contrario, están sometidos a " principios unitarios" cuando el reconocimiento es abstracto (83). Pero hay

otro aspecto fundamental que no resuelve la teoría de la fijación. Los contratos de fijación no tienen eficacia novatoria. ¿Cómo se puede explicar entonces, la independencia del saldo reconocido respecto de los créditos individuales, más cuando los contratos de fijación son declarativos? Interrogante que tendremos ocasión de analizar cuando estudiemos la teoría de la fijación y en especial cuando hagamos referencia al reconocimiento de saldo conforme al Derecho español.

Otra crítica al reconocimiento abstracto de saldo es la formulada por BLAUROCK. Para BLAUROCK el reconocimiento de saldo no da lugar a un crédito, como tampoco tiene eficacia novatoria. La importancia del reconocimiento se produce en el ámbito procesal (84). En su opinión, el crédito nace en el momento de la compensación (85). Por esta razón BLAUROCK atribuye al reconocimiento de saldo sólo una naturaleza declarativa. Independientemente de su crítica al reconocimiento abstracto, su planteamiento se justifica en cuanto que la compensación es considerada por él como un acto jurídico y no como un acto contable. En este caso, el reconocimiento abstracto como contrato sobra. O el crédito nace con la compensación o con el reconocimiento o tiene su título en el contrato de cuenta corriente. Calificar el acto de compensación como un acto jurídico tiene la ventaja de exigir el crédito desde el momento de la liquidación y resuelve aquellos problemas que pueden surgir cuando no se presta la declaración de reconocimiento. Pero por otro lado es más lógico pensar que la compensación es una operación contable, porque la apertura de una cuenta corriente da lugar a una serie de actividades contables, que conducen tarde o temprano a la liquidación, que es al fin y al cabo el resultado de aquella actividad; además, la compensación es un acto unilateral que requiere, por tanto, la conformidad de la otra parte.

Por esta razón, todo el peso jurídico está en la declaración de reconocimiento, que requiere a su vez su aceptación por parte del que ha fijado el saldo. Sólo en este momento existe una seguridad -siempre relativa- de que el crédito es existente, exigible y verdadero. Además no cabe pensar que en el acto de la compensación exista una voluntad con relevancia jurídica. La voluntad jurídica, en todo caso, se plasma en los actos posteriores, es decir, en el reconocimiento del saldo y la aceptación de éste por parte del otro cuenta-correntista.

A título de resumen se puede afirmar que en el Derecho alemán no se objeta la naturaleza abstracta del reconocimiento de saldo, a excepción de algunas críticas, pero muy aisladas, como las de KUBLER y BLAUROCK. El reconocimiento abstracto ofrece muchas ventajas. A parte del reforzamiento del acreedor del saldo, que no sólo tiene un alcance procesal sino también material, el crédito resultante de la declaración de reconocimiento es independiente, lo que significa que las cuestiones que se planteen en torno al crédito sólo se pueden ceñir, en principio, a este crédito. Si se plantean cuestiones de cálculo éstas no afectan a la validez del acto de reconocimiento, a diferencia de la declaración de ciencia que no sería válida en caso de un error en la apreciación de los hechos. Y conforme a la estructura del reconocimiento abstracto, las cuestiones que pueden seguir de los créditos anteriores no afectan a la validez y eficacia del acto de reconocimiento. Al ser un crédito independiente se puede disponer del mismo, puede servir de garantía para la concesión de otros créditos, es embargable, etc.

Por de más, sólo señalar que el reconocimiento de saldo, de acuerdo con el art. 781 del BGB, requiere

la aceptación de la otra parte a quien va dirigido el reconocimiento. La aceptación puede ser expresa o tácita. Puede entenderse aceptado el reconocimiento mediante actos concluyentes o cuando hay silencio. En virtud del art. 782 del BGB el reconocimiento de saldo no está sujeto a una forma determinada, aunque es normal que el reconocimiento sea por escrito. Quedan en el tintero otras cuestiones como la exigibilidad del saldo antes del reconocimiento, la incidencia de las garantías de los créditos individuales en el reconocimiento de saldo, el crédito del saldo en situaciones de embargo o de concurso, etc.

X.2. El reconocimiento abstracto de deuda en los contratos de adhesión (art. 11, nº 15 de la Ley de las condiciones generales del contrato (AGBG) de 9.12.1976).

Con la entrada en vigor de la Ley alemana de las condiciones generales del contrato, el 1 de abril de 1.977, ha surgido una nueva cuestión en torno a la figura del reconocimiento abstracto. En concreto, se está planteando la posible contradicción del reconocimiento abstracto con lo dispuesto en el artículo 11 nº 15 de la referida ley.

De acuerdo con este precepto "se considera ineficaz aquella cláusula por la que el predisponente invierte la carga de la prueba en perjuicio de la otra parte, en particular; a) imponiendo a éste la carga de la prueba para circunstancias que están en el ámbito de la responsabilidad del predisponente, b) haciendo confirmar a la otra parte determinados hechos. La letra b) no se aplica para acuses de recibo específicamente firmados"(88).

Establece la ley, pues, una regla general, dos reglas específicas y una excepción a la última regla. En principio, basta la regla general, y optando por una interpretación literal, para deducir de la misma que el reconocimiento abstracto está excluido de los contratos que se regulan conforme a la ley de las condiciones generales del contrato. Ello quiere decir que el reconocimiento abstracto, entre cuyas finalidades primordiales está la inversión de la carga de la prueba, preformulado para una pluralidad de contratos que una parte (predisponente) impone a la otra en el momento de la conclusión de un contrato, infringe el art. 11 n° 15. Estos reconocimientos son frecuentes especialmente en el ámbito del Derecho bancario y en el Derecho inmobiliario, sobre todo para garantizar el crédito en caso de la constitución de hipotecas y otras garantías reales.

Para STURMER está claro que el reconocimiento abstracto, como cualquier otra declaración que tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba, choca frontalmente con el art. 11 n° 15, por lo que rechaza esta figura en el ámbito de las condiciones generales del contrato (89).

En una reciente sentencia en la que se pone en cuestión la aplicación o no del citado artículo, la Audiencia Provincial de Stuttgart llegó a afirmar que "la emisión formal de un reconocimiento abstracto de deuda y la constitución de una hipoteca para la seguridad de aquélla no contradice el art. 11 n° 15".

El supuesto de hecho objeto de litigio era el siguiente: Para garantizar el crédito de un reconocimiento abstracto se constituye una hipoteca que se presenta ante el Registro para su inscripción. El Registro rechaza la inscripción por considerar que

la referencia al reconocimiento abstracto en el documento de la constitución de la hipoteca vulnera la Ley de las condiciones generales del contrato. Interpuesto el oportuno recurso ante la Audiencia, el Tribunal entiende por el contrario que no hay tal infracción.

Para fundamentar su decisión el Tribunal argumenta que el art. 11 n° 15 no es aplicable cuando el predisponente de las condiciones generales del contrato acuda a instituciones jurídicas que están reguladas legalmente. Concretamente el tribunal afirma que la Ley de las condiciones generales del contrato no debe obstaculizar el tráfico jurídico cuando otras leyes conceden a los particulares instituciones perfectamente reguladas por la ley (90).

Hay otras dos objeciones que se formulan para negar la inaplicación del art. 11 n° 15 al reconocimiento abstracto. En primer lugar, la exclusión del reconocimiento abstracto de los contratos sometidos a la Ley de las condiciones generales del contrato, significaría también la exclusión de la transmisión fiduciaria de seguridad (Sicherungsgrundschuld). Esto, evidentemente, afectaría negativamente a los Bancos y Cajas de Ahorro y a la política de concesión de créditos (91).

En segundo lugar, no era precisamente éste el espíritu del legislador; no estaba en la mente de los redactores de la ley excluir al reconocimiento abstracto de deuda regulado en el art. 781 del BGB.

Pero otra cosa es la consecuencia de lo preceptuado. Una interpretación literal conduce forzosamente a la prohibición de un reconocimiento abstracto cuando constituye o forma parte de un contrato que está sometido a esta ley. Además, si la razón principal

de la Ley de las condiciones generales del contrato es la protección del contratante más débil - el que firma un contrato de adhesión, forzoso, normativo o de masa - frente al más fuerte - el predisponente - el cual fija las condiciones generales del contrato; entonces, el reconocimiento abstracto no tiene lugar en esta Ley. Por ende, la admisión del reconocimiento abstracto puede facilitar el fraude de ley expresamente sancionado en el art. 7, y podría, en el futuro, vaciar de contenido la prohibición establecida en el art. 11. nº 15.

X.3. El reconocimiento a la indemnización de daños.

El reconocimiento de deuda puede prestarse también después de que por acción u omisión se haya causado un daño a un tercero (92). Su contenido no es el de declararse culpable del daño causado, sino el de obligarse mediante el reconocimiento a la indemnización de los daños y perjuicios (93).

Varias son las situaciones que se pueden dar:

a) Reconocimiento de deuda por parte de quien está obligado legalmente a la responsabilidad civil.

b) Reconocimiento de deuda, sin sujeción a los arts. 780 781 del BGB, por un tercero que no está obligado a la responsabilidad civil.

c) Reconocimiento de deuda, conforme a los arts. 780 781 del BGB, del que no está obligado a la responsabilidad civil (94).

Sólo en este último caso el reconocimiento puede tener naturaleza abstracta. Ello significa que es independiente de la relación extracontractual antecedente, y que está sujeto a la forma. Cuando se alude a la responsabilidad civil y a los hechos que los ha motivado, la voluntad de querer abstraerse de la relación anterior debe ser expresa. Cuando la responsabilidad civil es impuesta por la ley, el reconocimiento sólo tiene un significado de prueba, en concreto, es una declaración de ciencia (confesión extrajudicial) por la que se constata el hecho producido, y si al mismo tiempo se declara la responsabilidad, constituye un indicio para determinar quién y en qué proporción se es responsable. En el caso de que el reconocimiento no se preste en forma escrita o la voluntad no sea la de separar el reconocimiento del daño causado extracontractualmente, entonces, si es aceptado por el perjudicado, es considerado como un contrato causal.

Para que exista un reconocimiento de deuda abstracto, o se parte de la forma, o se deduce que la voluntad de las partes es la de aportar al perjudicado un nuevo fundamento jurídico para la reclamación de daños (95).

No es suficiente, dice una sentencia de la Audiencia Territorial de Düsseldorf, que uno de los partícipes en el daño declare que es de su total responsabilidad el accidente que se ha producido; es, en todo caso, un indicio para determinar la responsabilidad civil. Un reconocimiento verbal, dice otra sentencia de la Audiencia Territorial de Karlsruhe, no tiene nunca el significado de un reconocimiento de deuda en el sentido del art. 781 del EGB (96).

Con frecuencia, las compañías aseguradoras formulan el reconocimiento de deuda de acuerdo con

los arts. 780-781 del BGB, con la finalidad de interrumpir la prescripción, beneficiando así al dañado, el cual, tiene entonces un plazo de 30 años para interponer la acción por indemnización de daños y perjuicios (97).

La particularidad de estos reconocimientos de deuda es que suceden a una responsabilidad extracontractual producida por una acción u omisión mediante la cual se ha ocasionado un daño a un tercero. La causa anterior al reconocimiento de deuda no es, obviamente, una causa tal como se entiende en el ámbito contractual. Es simplemente un hecho del cual se deriva una obligación de reparación. Ello, sin embargo, no es obstáculo, dada la concepción amplia del "Rechtsgrund", para que puedan plantearse excepciones conforme a los arts. 812 y ss. del BGB al reconocimiento prestado en razón de una responsabilidad civil.

Hoy la doctrina prefiere hablar de reconocimiento constitutivo - cuando por vía convencional se crea una obligación de indemnización exclusivamente en base al reconocimiento de deuda- o de reconocimiento declarativo - cuando por vía convencional se presta para evitar un pleito posterior-. Y cuando se reconoce la responsabilidad civil impuesta por la ley el reconocimiento es una mera confesión extrajudicial (98).

Sobre el significado de la declaración de reconocimiento después de un accidente o de algún hecho que ha provocado daños a otra persona sin que medie un vínculo contractual volveremos a insistir cuando analicemos esta declaración ya en nuestro propio Derecho.

X.4. El reconocimiento en los títulos de crédito.

Los títulos valores o los títulos de crédito contienen verdaderas promesas o reconocimientos de deuda; es indiferente calificar el contenido de estos títulos como promesa o reconocimiento, porque responden siempre a una deuda anterior. Estos títulos tienen su causa, su origen, en una relación jurídica anterior. Y en la medida que sean o no independientes de esta relación, serán llamados también títulos abstractos o constitutivos, o títulos causales o declarativos.

La concepción de la abstracción de estos títulos puede ser entendida de dos maneras:

a) Son abstractos en cuanto que la existencia del título no depende de la eficacia de la relación causal subyacente.

b) Son abstractos también porque el título no hace referencia a un tipo de contrato determinado (99).

Ejemplos típicos de títulos valores o títulos de crédito abstractos son la letra de cambio y el cheque. (100). La mención de la causa en el propio título provocaría la nulidad de los mismos. Tanto en el art. 1 de la Ley de cheque como en el art. 1 de la Ley de la letra de cambio no se menciona a la causa -en la letra de cambio provisión de fondos- como elemento necesario para la validez y eficacia de estos títulos.

La abstracción tiene consecuencias tanto en el plano material como en el procesal:

a) La separación de la relación jurídica base, por la que el título es ajeno a las anomalías y vicisitudes de la causa, y consecuentemente, es independiente, o lo que es lo mismo, constitutivo.

b) Ello, no impide, sin embargo, plantear las excepciones correspondientes cuando la causa sea anómala. Pero están excluidas las excepciones por razón de la prescripción de la relación causal subyacente (art. 813 I-2 del BGB) o las que fueran conocidas por el emisor en el momento de la expedición de los títulos (art. 814 del BGB).

c) Los títulos son fundamentos de demanda cuando su titular reclama el crédito, por lo que no está obligado a alegar ni probar la causa de ese crédito, produciéndose la inversión de la carga de la prueba si el deudor del crédito se niega al pago del crédito por ser la causa inexistente, ilícita, falsa o defectuosa (101) (102).

X.5. La promesa (reconocimiento en las relaciones crediticias triangulares (asignación, crédito bancario y giro bancario).

La promesa de deuda - o reconocimiento de deuda - se da también en las relaciones jurídicas más complejas. Este es el caso de la asignación ("Anweisung") (103), en la que la promesa de deuda - que es igual decir reconocimiento ya que, como ha quedado manifiesto en el primer título de nuestro trabajo, no existe diferencia alguna entre el reconocimiento y la promesa abstracta cuando ambos parten de una obligación preexistente, más cuando se independizan de ésta - constituye el nexo de las distintas relaciones jurídicas que compo-

nen esta institución. La asignación, equivalente en los sistemas latinos a la delegación, se caracteriza por tres relaciones jurídicas independientes pero conexas entre sí, debido precisamente a la promesa de deuda, a la cual prestaremos nuestra atención.

Una relación de cobertura o de provisión entre el asignante (delegante) y el asignado (delegado), una relación de atribución o de valuta entre el asignante y el asignatario (delegatario) y una tercera relación constituida mediante la promesa de deuda por parte del asignado a favor del asignatario, componen lo que algún jurista ha llamado la operación jurídica compleja de la asignación.

Las relaciones de cobertura y de valuta son dos relaciones independientes. Sólo mediante la tercera relación jurídica, la promesa de deuda, entran en contacto las dos otras relaciones. La promesa de deuda, en definitiva, cierra la relación triangular surgida entre el asignante, el asignado y el asignatario.

¿Qué se entiende por asignación? En términos generales se puede describir a la asignación como una figura compleja, mediante la cual, el asignante entrega al asignatario un documento en el cual se indica el asignado que deberá efectuar al asignatario la prestación que el mismo documento señale (104). De ello se deriva que el asignatario está autorizado a recibir en nombre propio la prestación, y, por otro, el asignado está autorizado a efectuar la prestación por cuenta del asignante (105).

Nos vamos a centrar exclusivamente en la tercera relación jurídica.

Como dijimos más arriba la tercera relación

jurídica que se entabla entre el asignado y el asignatario es una promesa de deuda, la cual cierra la relación triangular.

La promesa por parte del asignado de realizar la prestación a favor del asignatario tiene en el Derecho alemán naturaleza abstracta. Mediante la asignación se crean obligaciones entre varias partes opuestas que son independientes de las relaciones fundamentales. Semejante obligación, dice VON THUR, "es abstracta en todo sentido" (106). Significa que la promesa de deuda es independiente tanto de la relación de cobertura como de la relación de valuta.

La promesa de deuda se constituye mediante la aceptación de la asignación. Como dice HEDEMANN, "a través de la aceptación se crea una situación jurídica completamente nueva" (107). Con la aceptación surge una relación de deuda abstracta, sólo impugnable en virtud de ciertas excepciones (108).

LARENZ, sin atribuir directamente naturaleza abstracta a la promesa de deuda, la califica como autónoma (109).

Sobre la aceptación de la asignación, que causa la perfección de la promesa de deuda, es de destacar que puede producirse desde el momento que el asignado acepta la entrega del documento contenedor de la asignación por parte del asignatario. Puede producirse también la asignación puesta de antemano en el documento. Pero la norma general es que la aceptación se efectúa con la entrega del documento de asignación.

Atendiendo al nacimiento de la obligación contraída por el asignado se discute también si se trata de una promesa unilateral o es una oferta de contrato. La doctrina dominante entiende la aceptación

como promesa de deuda (110). Otros se inclinan por la teoría de la oferta del contrato. Entre éstos se puede citar a ENNECCERUS, para quien la segunda concepción "es más conforme al espíritu del art. 305 del BGB, según el cual, para el nacimiento de una obligación, es menester un contrato" (111).

De acuerdo con la teoría dominante entre asignado y el asignatario se constituye un auténtico contrato unilateral, en cuanto contiene una prestación que promete cumplir el asignado, y por tanto, es resultado de un acuerdo de voluntades, al concurrir en él la oferta del asignado y la aceptación del asignatario. Lo que sucede es que este contrato se perfecciona de distinta manera a la de un contrato normal. La oferta del asignado puede ser directa cuando de antemano se establece la promesa de pagar la deuda del asignante, aunque en nombre propio, en el documento de asignación. En este caso, la aceptación del documento por parte del asignatario da lugar a la relación contractual, pero con la matización, de que este documento debe ser entregado al asignado. La oferta puede ser también indirecta, cuando el asignado sin comprometerse directamente con el asignatario es designado en el documento de asignación. Sólo cuando acepta el documento -el cual debe ser entregado por el asignatario- hay propiamente una oferta. Este caso es distinto al anterior, porque el asignado sólo figura en el documento, que implícitamente dice el asignatario que va a aceptar este documento, pero en él no hay una verdadera declaración de voluntad. Esta se emite cuando se entrega el documento. - Puede resultar paradójico que la aceptación del asignatario se produzca antes que la oferta (llamada "aceptación de la asignación"), pero ésto es consecuencia de la propia estructura de la asignación.

La abstracción de la promesa de deuda, debido

al contrato de asignación, se apoya fundamentalmente en lo dispuesto del art. 784 del BGB, según el cual, el asignado tiene sólo la posibilidad de plantear las siguientes excepciones frente al asignatario:

- a) las que se refieren a la aceptación.
- b) las que se deduzcan del contenido de la aceptación.
- c) las que correspondan al asignado de forma inmediata contra el asignatario.

Excluye, pues, las excepciones que pueden derivarse de la relación de cobertura y de la relación de valuta. Tiene como trascendencia práctica que para la validez y eficacia de la promesa de deuda no entran en consideración las anomalías que puedan darse en las otras dos relaciones. Así, por ejemplo, cuando la relación de valuta es ilícita - supongamos por una causa ilícita - si la promesa de deuda es perfecta, el asignado está obligado a realizar la prestación prometida. Lo mismo se puede decir para la relación de cobertura. El asignado no puede oponer al asignatario la falta de crédito para excusarse de la prestación cuando media una promesa abstracta. Esta abstracción, en razón de la figura compleja de la asignación, es una abstracción más elevada que la abstracción inter partes. O, utilizando los términos de VON THUR, la abstracción se da en un doble sentido: la promesa de deuda es independiente de las otras dos relaciones que integran la delegación.

La explicación de esta mayor abstracción se debe, por un lado, a dos razones fundamentales: a la particular posición del tercero, en este caso, del asignado, quien es ajeno a la relación de valuta. Por

su condición de tercero, como cualquier tercero de buena fe, no le deben ser opuestas excepciones de una relación en la que él no ha formado parte, ni tiene por qué conocer su contenido. Y por otro, la asignación sirve como garantía para el asignatario para satisfacer el crédito del que es titular. No olvidemos que el asignatario está autorizado para el cobro de su crédito de parte del asignado, que a su vez, está autorizado para pagar, en nombre propio, la deuda que tiene el asignatante con el asignatario

La finalidad de la asignación es garantizar el crédito. Y la mejor manera de garantizar el crédito es cuando la promesa de deuda es abstracta en el doble sentido indicado.

Pero no siempre la promesa en la asignación es abstracta.

Caben tres supuestos fundamentales:

A) Cuando la aceptación no se realiza en forma escrita.

Dispone el art. 784 **in fine** "que la aceptación se realiza por una nota escrita en la asignación". Normalmente esta nota de aceptación va incorporada al documento de asignación. En el supuesto que no fuera así, no es suficiente para la aceptación la simple admisión de la entrega del documento, sino que tendría que manifestarse por escrito. La exigencia de la forma está en concordancia con lo dispuesto en el art. 781 que regula la promesa de deuda abstracta. Una vez más vemos la estrecha relación existente entre los actos abstractos y los actos formales.

Excepcionalmente puede faltar la forma en los supuestos de asignación que caen en el ámbito del

Derecho comercial y en el Derecho bancario (art. 350 HBG).

A falta de forma no por ello la promesa de deuda deja de ser un contrato. Incluso puede seguir siendo de naturaleza abstracta, cuando así las partes lo disponen. En caso contrario, la promesa es causal, y, por tanto, su validez y eficacia dependen de la suerte de las relaciones de cobertura y de valuta.

B) Cuando la promesa de deuda es causal por voluntad de las partes.

Los componentes de la asignación pueden establecer por voluntad que la tercera relación jurídica no es independiente de las otras dos relaciones. Pueden integrar el contenido del documento de asignación todas o parte de las cláusulas y disposiciones de la relación de cobertura y de la relación de valuta. En la medida que estas cláusulas y disposiciones forman parte de la asignación, el asignado puede oponer tanto las excepciones de una relación como de la otra, en los límites del contenido de cada relación dados a conocer en el documento. Puede ponerse como ejemplo el siguiente supuesto: El asignante autoriza al asignado que pague en nombre propio al asignatario una cantidad que no puede superar quinientas mil pesetas; estipulación ésta que se da a conocer al asignatario en el documento de asignación. El asignante en este mismo documento obliga a que la mercancía se entregue en una fecha determinada. En el caso que se pida una cantidad mayor o se incumpla la cláusula en cuanto a la fecha, el asignado podrá negarse al pago de la deuda, sobrante o a la deuda misma, alegando que las estipulaciones inciden en la eficacia de la promesa de deuda.

Esta situación tiene dos consecuencias:a)

No hay ninguna abstracción, o, en todo caso, es limitado; b) la asignación no cumple con su papel de garantía.

De ahí, que sea poco probable que se den éstas situaciones dentro de la asignación.

C) La promesa de deuda causal y abstracta a la vez.

La posibilidad de que la promesa de deuda sea causal y abstracta a la vez puede ser más frecuente, especialmente en los sistemas latinos, como veremos después, donde la promesa tiene como relación subyacente la de cobertura y donde la promesa es independiente de la relación de valuta. Esta posibilidad también cabe en el Derecho alemán cuando es ésta la voluntad de las partes. Tiene como ventaja la de poder garantizar igualmente los créditos respectivos. Y además, a través de esta fórmula se conjugan más equilibradamente los distintos intereses que hay en juego.

Independientemente de la regulación del BGB, que favorece mediante el art. 784 la abstracción de la promesa de la deuda en la asignación, la abstracción puede establecerse por voluntad de las partes, cuando en la misma asignación se excluye la posibilidad de oponer excepciones que procedan de las otras relaciones jurídicas.

KUBLER, analizando la jurisprudencia en relación con esta figura jurídica, demuestra que la promesa de deuda puede ser tanto abstracta como causal, según sea la voluntad de los contratantes, las circunstancias y el contenido del documento de asignación. Con ULMER y HECK, KUBLER admite que la exclusión de las excepciones puede pactarse fuera de la ley, puede ser un producto de la voluntad de las partes, siendo innecesario acudir a la abstracción del BGB, la cual tiene poco

sentido ante el consensualismo que impera hoy en las relaciones contractuales (112).

A la vista de este análisis de la promesa de deuda del asignado a favor del asignatario en el Derecho alemán pueden deducirse las siguientes conclusiones:

a) La promesa es de naturaleza abstracta, en un doble sentido: es independiente de la relación de cobertura y independiente de la relación de valuta. Ello favorece especialmente la situación crediticia del asignatario.

b) Cuando falta la forma escrita (art. 784 *in fine*) la promesa puede ser aún abstracta en dos supuestos: a) cuando se presta entre comerciantes (art. 350 HBG). b) Cuando sea esa la voluntad de las partes manifestada en un pacto de exclusión de excepciones de las relaciones de cobertura y de valuta.

c) La promesa puede ser a la vez abstracta y causal cuando lo establezcan así los contratantes. Abstracta respecto de la relación de valuta. Y causal respecto de la relación de cobertura. Garantiza igualmente los créditos y equilibra los intereses del asignado y del asignatario.

d) La promesa puede ser causal. En estos casos la relación de cobertura y la relación de valuta inciden directamente en la validez y eficacia de la promesa. Quien resulta realmente fortalecido es el asignante.

Existen manifestaciones más concretas de la asignación como la letra de cambio girada, la delegación comercial, el cheque, el cheque de correo, las

cartas de crédito en sus distintas modalidades, el giro bancario, el crédito bancario, el crédito bancario con intervención de otro banco, el contrato de suministro con cláusulas de crédito documentario... (113) (114).

Sólo nos vamos a referir brevemente al crédito documentario y al giro bancario. (115), (116).

El esquema de la asignación es trasladable al crédito documentario que, sin tener regulación legal en el Derecho alemán, es una figura jurídica de enorme auge en el tráfico bancario. Como dato más característico que distingue esta figura de la asignación, es que el asignante (delegante) da instrucciones al asignado (delegado), que es siempre un Banco, para que exija y examine una serie de documentos que deberá entregar al asignatario (delegatario). Sólo cuando son conformes los documentos, el Banco paga el dinero, por autorización del asignante, al asignatario. Esta figura se hace aún más compleja cuando interveine un segundo Banco. El crédito documentado puede ser irrevocable, revocable, acumulativo, confirmado... Sin entrar en un análisis de esta figura, igualmente compleja, sí queremos advertir que el crédito documentado plantea parecidos problemas a la asignación respecto de la relación jurídica de promesa del Banco a favor del delegatario y su conexión con las relaciones de cobertura y de valuta. En el Derecho alemán la promesa tiene naturaleza abstracta en dos sentidos. Se aplica analógicamente la normativa de la asignación, en especial al art. 784, así como el art. 350 del HGB en cuanto a la forma. En virtud del art. 780 del BGB "la confirmación del crédito bancario es una asunción contractual de una obligación abstracta por el Banco".

Lo mismo se puede decir para el giro bancario. Es opinión dominante que le son aplicables por vía

de la analogía los arts. 784 y concordantes. El "Gutschrift" es concebido como un contrato de deuda abstracta.

También se da una relación triangular en el cheque y en la letra de cambio aceptada. Pero dada la normativa específica de cada institución, la Ley de Cheque de 14 de agosto de 1.932 y la Ley de Letra de cambio de 21 de junio de 1.933, el tema necesitaría de un tratamiento específico que desborda nuestra investigación.

NOTAS CAPITULO CUARTO, SUBTITULO I. TITULO TERCERO

- 1.- Un antecedente del reconocimiento de deuda como figura contractual lo constituye la "Wadiatio" que era una promesa de deuda realizada bajo formas solemnes (Vid. Planitz "Principios de Derecho privado germánico", trad. Melón Infante, 1.957, págs. 264 y ss; vid. también las págs. 264 sobre los contratos abstractos en el Derecho antiguo alemán). Sobre si se debería expresar o no la causa, según KLINGMULLER, los distintos derechos antiguos no dan una información clara ("Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des BGB für das deutsche Reich", Jena, 1.903, pág. 17). Paralelamente a la wadiatio otra figura, el voto de fidelidad o promesa de fidelidad (Treugelöbniß) servía también para la constitución de la deuda. En opinión de LOENING era una promesa simple. Según RUNDE y STOBGE un medio para reforzar el contrato anterior. Pero para la mayoría de los autores era un contrato solemne (referencias tomadas de KLINGMULLER). Existe, según KLINGMULLER, una diferencia sustancial con la stipulatio romana, mientras que ésta recibe su nomen del derecho del acreedor, la promesa de fidelidad toma su nomen de la voluntad del deudor (Op. cit., pág. 20). Además, nos cuenta KLINGMULLER, la promesa de fidelidad externamente está independizada de la relación anterior, pero internamente existe una conexión; sólo que por medio de la promesa se aporta una eficacia jurídica más intensa (IBIDEM, pág. 22). Era una figura de cierto uso por su estructura simple y por la eficacia que causaba al adquirir el deudor una responsabilidad personal. Ahora bien, en líneas generales la promesa de fidelidad tiene muchos puntos en común con la stipulatio romana; de ahí el calificativo de "stipulatio iuris Germanica" (IBIDEM, pág. 24). Otro negocio abstracto obligacional en la Edad Media constituía la figura "Rentankauf" o "Rentenbrief", un antecedente directo de los "Inhaberpapiere" (títulos valores).
- 2.- Op. cit., pág. V (Se ha consultado la 3ª Edición de 1.894 reeditado en 1.970 por la Edición Scientia Aaleum. Existen - otras dos ediciones (1.855) y (1.867)
- 3.- IBIDEM, pág. 243.
- 4.- IBIDEM, pág. 3.
- 5.- IBIDEM, pág. 122.
- 6.- IBIDEM, pág. 123.
- 7.- IBIDEM, pág. 127
- 8.- IBIDEM, pág. 126.
- 9.- IBIDEM, pág. 130.
- 10.- Antes de BÄHR, quien sólo tímidamente se pronuncia sobre el reconocimiento, es PUCHTA, quien en su trabajo (KLEINE SCHRIFTEN", pág. 609) le niega naturaleza contractual, después de formular dos cuestiones: a) Sí es posible y en qué medida con

cebir el reconocimiento como un contrato. b) Sí es un instituto jurídico con una particular teoría. Según BÄHR, sólo SAVIGNY se había pronunciado ya sobre la posibilidad de concebir el reconocimiento como un contrato, cuando equipara esta declaración con la confesión extrajudicial. En su opinión - "Ferner ist diese Vergleichung dahin auszudehnen, dass ausser dem gerichtlichen Geständniss auch ein auf gleichen Zweck gerichteter Vertrag vorkommen kann. Dieses ist der Recognitivvertrag, der in das Obligationenrecht gehört und gewöhnlich nicht in seiner wahren Natur aufgetasst wird" (System, VIII, pág. 11) (Referencias tomadas de BÄHR, Op. cit., págs. 171-173). Vid. también KUBLER, Op. cit., págs. 77 y ss.

- 11.- El propio BÄHR en la tercera edición de su obra recoge las voces a favor y en contra de su tesis. Autores como BRINZ - (en un comentario a su obra), ARNDT (Pandekten, Edición, 5ª, 1.865, Edición, 7ª, 1.872), WINDSCHEID, DERNBURG (Pandekten, 1.866), STOBBE (Handbuch des deutschen Privatrechts) y REGELSBERGER compartieron en gran medida su pensamiento. También hay quienes se oponen, como SCHLESINGER ("Zur Lehre von den Formalcontracte und der Querela non numeratae pe cuniae", - Leipzig, 1.858), BRUNS (Das Constitum debiti, Tomo I, 1.861) y HESSE ("Ueber das Wesen und die Arten der Verträge des heutigen römischen Rechts, ein Versuch zur Widerlegung der Lehre dass es im heutigen Rechte noch formelle Verträge gebe", Jena, 1.868). Datos tomados de BÄHR, Op. cit., págs. 243 y ss. - Sobre la doctrina posterior vid. KUBLER, Op. cit., págs. 85 y 88.
- 12.- Código civil de Sajonia de 1.863 (arts. 1.397-1.401); Proyecto de Baviera de 1.860 (arts. 21 y 22, pero con matices); - Proyecto de Dresden de 1.865 (arts. 922-926).
- 13.- Verhandlung en 8 Deutschen Juristentag, Band 2 (1.870) págs. 95, 104, 108, 110. Verhandlungen 9 Juristentag, Band 3 (1.871) págs. 91, 97, Vid. también KUBLER Op. cit., pág. 71.
- 14.- Op. cit., pág. 59,
- 15.- Termino que después tomo DEGENKOLB en "Zur Konstruktion und Systematik des Schuldversprechen", Jhr. Jb. 56 (1.910), vid. especialmente págs. 201 y ss.
- 16.- Op. cit., pág. 59.
- 17.- IBIDEM, pág. 40.
- 18.- IBIDEM, pág. 42.
- 19.- IBIDEM, pág. 59.
- 20.- "Zur Lehre von dem Schuldversprechen und Schuldanerkennnissen des BGB" ACP (97), 1.905, págs. 211 y ss. y (98) 1.906 págs. 169 y ss.

- 21.- ACP , 1.905, págs. 276 -277.
- 22.- ACP , 1.905, pág. 312
- 23.- ACP . 1.905, pág. 295.
- 24.- Op. cit., pág. 101.
- 25.- IBIDEM, págs. 177-179, págs. 212-213.
- 26.- IBIDEM, pág. 176.
- 27.- IBIDEM, pág. 174.
- 28.- Op. cit., pág. 93.
- 29.- IBIDEM, pág. 93.
- 30.- IBIDEM, pág. 99.
- 31.- Op. cit., Vid. pág. 298.
- 32.- IBIDEM, pág. 300.
- 33.- IBIDEM, pág. 302.
- 34.- IBIDEM, Vid. pág. 308.
- 35.- IBIDEM, Vid. pág. 307.
- 36.- IBIDEM, Vid. consideraciones, págs. 331 y ss.
- 37.- IBIDEM, págs. 312 y ss.
- 38.- IBIDEM, Vid. pág. 328.
- 39.- IBIDEM, Vid. consideraciones, págs. 333-334.
- 40.- IBIDEM, pág. 330.
- 41.- "Derecho de obligaciones", Tomo II, Trad. SANTOS BRIZ, Madrid, 1.959, pág. 465.
- 42.- "Derecho de obligaciones", Volumen II, Parte especial, trad. y anotado GONZALEZ y ALGUER, Barcelona, 1.966, pág. 874.
- 43.- Op. cit., pág. 41.
- 44.- Op. cit., pág. 73.
- 45.- Op. cit., pág. 255.
- 46.- Vid., Op. cit., págs. 103 y 107.

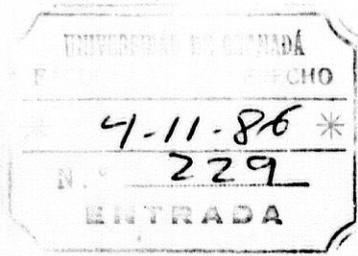
- 47.- "Die Abgrenzung der abstrakten obligatorischen Verträge von den nicht abstrakten an Hand der deutschen Praxis", 1.933, - Tesis doctoral. pág. 20.
- 48.- Op. cit., pág. 94.
- 49.- Op. cit., pág. 107.
- 50.- Protokolle, Tomo II.
- 51.- Op. cit., pág.89.
- 52.- IBIDEM, pág. 90.
- 53.- IBIDEM, pág. 91.
- 54.- Op. cit., pág. 98.
- 55.- Op. cit., pág. 103.
- 56.- Vid. KLINGMULLER, Op. cit., RUMELIN, Op. cit.,
- 57.- Vid. BREYHAN, Op. cit., Vid. KUBLER Op. cit., págs. 91 y ss.
- 58.- Op. cit., pág. 21.
- 59.- Op. cit., pág. 99.
- 60.- Op. cit., ACP 97, pág. 275.
- 61.- Op. cit., pág. 465.
- 62.- Op. cit., pág. 101.
- 63.- Vid. ALVAREZ CAPEROCHIPI, "El enriquecimiento sin causa" Santiago de Compostela, 1.979, págs. 44 y ss.
- 64.- Op. cit., pág. 46. ("La condictio tiene en el derecho romano carácter abstracto; es decir: en su fórmula no se indica la causa del crédito, sino tan sólo el objeto del mismo. Esto - permite que la misma acción sirva para distintas causas de - crédito; sólo en el derecho postclásico al haber desaparecido la fórmula única se califica a la condictio por sus causas" ALVARO D'ORS "Elementos de Derecho privado romano", 2ª Edición, Pamplona 1.975, pág. 206).
- 65.- En el Digesto se distingue: De condictio causa data causa non secuta; (D.12,4); De condictione ob turpem vel iniustum causam (D.12,6); De condictio indebiti (D.12,6): De condictio sine - causa (D.12,7).

- 66.- Art. 62 del Código suizo de obligaciones "El que sin causa legítima se enriquece a costa de otro está obligado a la restitución. La restitución se debe, en particular, de aquella que se ha recibido sin causa válida, en virtud de una causa que no se ha realizado o de una causa que ha dejado de existir".
- 67.- Vid. supra. págs. 281 y ss.
- 68.- Vid. infra, pág. 389 y ss.
- 69.- "Grundfragen des Kontokorrents", Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80 Geburtstag, 1.956, Tomo II, pág. 562.
- 70.- Vid. infra, págs. 798 y ss.
- 71.- Vid. Schlegelberger "Handelsgesetzbuch", München, 1.976, Tomo IV, pág. 235, y sentencias y obras ahí citadas.
- 72.- Vid. CANARIS "Grosskommentar des HGB", München, Tomo III, - pág. 484 y sentencias y obras ahí citadas. Vid. también - "Funktionen und Rechtsnatur des Kontokorrents" Festschrift für Hermann Hammerle, 1.972, págs. 55 y ss.
- 73.- Op. cit., pág. 154.
- 74.- Vid. supra. págs. 302 y ss.
- 75.- Op. cit., pág. 552.
- 76.- Op. cit., pág. 485.
- 77.- IBIDEM, pág. 486.
- 78.- Op. cit., pág. 553.
- 79.- Op. cit., págs. 157-158.
- 80.- Op. cit., pág. 488.
- 81.- Op. cit., pág. 163. IBIDEM, pág. 161-162.
- 82.- Así CANARIS, Op. cit., pág. 487.
- 83.- Op. cit., desarrollo en las págs. 162-163.
- 84.- Doctrina italiana, el reconocimiento de saldo de una cuenta corriente es concebido mayoritariamente como una declaración de ciencia.
- 85.- Op. cit., pág. 489.
- 86.- "Das Anerkenntnis beim Kontokorrent", NJW, 1.971, pág. 2.208
- 87.- IBIDEM, pág. 2.207.

- 88.- Vid. ALBIEZ DOHRMANN y COLLADO AIS "Traducción de la Ley alemana de las condiciones generales del contrato", Rev. de la Facultad de Derecho de Granada, nº 1, 1.983, págs. 123 y ss.
- 89.- "Die Kreditsicherung der Banken und das neue AGBG" JZ, 1.977, pág. 431.
- 90.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Stuttgart de 22 de Septiembre de 1.977 publicada en JZ, 1.977, págs. 760 y ss.
- 91.- Es de interés señalar que el Anteproyecto español de las condiciones generales de contratación excluya la presunción de causa cuando se trata de contratos de adhesión, debido a la influencia decisiva de la Ley alemana de 1976.
- 92.- Vid. WUSSOW "Das Unfallpflichtrecht", Köln-Berlin-München, - 1.975, págs. 806 y ss.
- 93.- Ya VON THUR señala que "reconocer que una cosa perjudicada - vale 100, entraña la declaración de que el autor del daño - debe 100 como reparación" (Derecho civil. Derechos jurídicos. El negocio jurídico, Op. cit., pág. 285.).
- 94.- Vid. SCHRODER "Das abstrakte Schuldversprechen im Anschluss an Unfälle", Das Recht, 1.920, pág. 71.
- 95.- Vid. WUSSOW, Op. cit., pág. 807.
- 96.- Tomado de WUSSOW, Op. cit., pág. 807. (OLG Düsseldorf VRS 15, 321; OLG Karlsruhe VRS 65, 1.183).
- 97.- Vid. WUSSOW, Op. cit., pág. 806.
- 98.- Vid. KUBLER, Op. cit., págs. 133 y 138
- 99.- Vid. HUECK-CANARIS "Recht der Wertpapiere", München, 1.977, Ed. 11ª, pág. 25.
- 100.- JACOBI "Wechsel und Scheckrecht", Berlin, 1.955, págs. 275 y ss.
- 101.- ZOHLNER "Wertpapierrecht", München, 1.982, Ed. 13ª, pág. 29.
- 102.- Vid. también BAUMBACH-HEFERMEHL "Wechselgeschäft und Scheckgesetz" Ed. 8ª, München-Berlin, 1.965; VON EINERT "Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselrechts im 19 Jahrhundert", Leipzig, 1.839; ESSER "Die Provision im französischen, belgischen, italienischen und schweizerischen Wechselrecht verglichen mit dem deutschen Wechselrecht", Kölnermaschinenschrift, Tesis doctoral 1.957; Probst "Der bestätigte Scheck der deutschen Bundesbank", NJW, 1.959, págs. 140 y ss.
- 103.- VON THUR "Zur Lehre von der Anweisung"; JHR. Jb., nº 48, - págs. 129 y ss. y 157 u ss; IBIDEM, "Zur Lehre von der Anweisung". ACP 126 (1.926) págs. 129 y ss. y 157 y ss; IBIDEM "Zur Lehre von der Anweisung", Jhr. Jb., 1.934, págs. 107 y

ss; VON SALPIUS "Novation und Delegation nach römischen Recht" reimpresión, Berlin, 1.964; CAPELLE "Das Akkreditiv.geschäft", Hamburg, 1.925; STRECKER "Zur rechtlichen Tragweite bestätigender Schuldanerkenntnis nach Abtretung von Forderungen", BB, 1.965, págs. 479 y ss.

- 104.- Distinta es la autorización como acto abstracto. En la asignación se dan dos autorizaciones; la otorgada por el asignante al asignado de pagar la deuda y la otorgada por el asignante al asignatario de recibir la prestación. ENNECCERUS califica a estas autorizaciones como actos abstractos "Derecho de obligaciones", Barcelona 1.966, Op. cit., pág. 891. - Vid. también la reciente tesis leída en la Universidad de Granada, 1.984, de J. M. RUIZ-RICO RUIZ "La representación en interés del representante", en especial, el capítulo quinto referido a la influencia de la relación subyacente en el poder en interés del apoderado y la causa del mismo, págs. 341 y ss., obra inédita.
- 105.- Ha sido COHN quien ha intentado subsumir la abstracción de la autorización en la teoría general de la abstracción, op. cit., págs. 67 y ss.
- 106.- Op. cit., pág. 152.
- 107.- Op. cit., pág. 351.
- 108.- IBIDEM, pág. 355.
- 109.- Op. cit., pág. 510.
- 110.- Sobre la teoría de la creación y evolución en el Derecho alemán Vid. LARENZ, Op. cit., págs. 478 y ss.
- 111.- Op. cit., pág. 892.
- 112.- Op. cit., pág. 168.
- 113.- Vid. VON CAEMMERER "Bankgarantien im Aussenhandel", Festschrift für Otto Riese, Karlsruhe, 1.964, págs. 295 y ss; EISEMANN - "Die neuen einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumentakkreditive der Internationalen Handelskammer", AWD, BB 1.963, págs. 134 y ss.; WIELE "Das Dokumentakkreditiv und der anglo-amerikanische Documentary Letter of Credit", Hamburg. 1.957; ZAHN "Die Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel", Ed. 3ª, Berlin, 1.964.
- 114.- Vid. KUBLER, Op. cit., págs. 180 y ss.
- 115.- Vid. VON CAEMMERER "Girozahlung", JZ, 1.953, págs. 446 y ss.
- 116.- Vid. KUBLER, Op. cit., págs. 199 y ss.



SUBTITULO II

EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA SIN EXPRESION DE CAUSA EN EL DERECHO ESPAÑOL.

CAPITULO PRIMERO. FUNDAMENTOS PARA LA "ABSTRACCION DE CAUSA" EN UN SISTEMA CAUSAL. SU CRITICA.

La naturaleza contractual del reconocimiento de deuda cuya causa no se expresa, la fundamenta parte de la doctrina y de la jurisprudencia española en la abstracción de la causa.

El reconocimiento de deuda sin expresión de causa es calificado por CASTAN (1) y NUÑEZ LAGOS (2) y OSSORIO MORALES (3) como un verdadero negocio abstracto material. En contra de esta doctrina, por cierto minoritaria, se levanta otra, que concibe este tipo de reconocimiento como un negocio abstracto procesal (4).

Recientemente, GARCIA VALDECASAS vuelve a admitir en nuestro Derecho (5), sin pronunciarse directamente por ninguna corriente, el reconocimiento de deuda como negocio abstracto, al considerar que "el principio de la necesidad de la causa en la atribución patrimonial no excluye toda posibilidad de los negocios abstractos, o al menos, de negocios cuyos efectos jurídicos son prácticamente equiparables a los del negocio abstracto".

No sólo en el reconocimiento de deuda, sino también en otras instituciones, como la promesa de deuda, (6), la tradición (7), la fianza (8), la letra de cambio (9), el pago (10) o la cancelación (11), se ha querido ver un negocio abstracto.

Refiriéndonos al ámbito obligacional tres son los caminos que ha seguido la doctrina para justificar el negocio abstracto:

a). La autonomía de la voluntad como fuente productora del negocio abstracto.

b). La presunción de causa establecida en el art. 1.277 del Código Civil.

c). La admisión en nuestro sistema de la acción de enriquecimiento sin causa.

I. La autonomía de la voluntad.

Un argumento para la admisión en nuestro ordenamiento del negocio abstracto es la autonomía de la voluntad. "La posibilidad y validez de los negocios abstractos, dice CASTAN, tiene su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad que permite su creación sin necesidad de una especial autorización de la ley" (12).

La voluntad, piesen algunos, tiene fuerza suficiente como para separar un negocio de otro anterior, sin producir la extinción de éste. Se apoyan en que las partes intervinientes en un negocio pueden abstraerse de la causa que subyace a ese negocio. Alegan, además, que el negocio abstracto tanto en el Derecho romano como en el Derecho alemán tiene su origen en la autonomía privada.

En el análisis sobre el negocio abstracto expusimos la polémica que levantó en el Derecho alemán la llamada voluntad abstracta. Una voluntad que fue y es calificada como artificial, ficticia y estereotipada. Una voluntad que es imposible que se dé en la realidad, porque cualquier acto humano está presidido de una razón. Ninguna voluntad puede carecer de una causa. Y así el mismo negocio abstracto tiene su propia causa: facilitar el intercambio de los bienes en el ámbito del Dere-

cho real y garantizar el crédito en el ámbito del Derecho de obligaciones. Para lograr esta finalidad se acude a la abstracción de la causa. Pero la independencia del negocio abstracto respecto del negocio causal se produce por obra de la ley y no por obra de la voluntad de las partes.

No obstante, hay quienes piensan, como CASTAN y NUÑEZ LAGOS, que la voluntad es suficiente para crear un negocio abstracto.

Ha sido la doctrina extranjera la que más ha profundizado en la posibilidad de que la voluntad pueda crear un negocio abstracto en el sistema causal.

Para DIKOFF las partes tienen la facultad y el derecho de crear obligaciones abstractas, posibilidad - que se extiende a todos aquellos Códigos que derivan del Código francés (13). Pero DIKOFF no analiza y justifica la voluntad abstracta desde una concepción psicológica. Por el contrario, da un paso hacia adelante al centrar el tema en el poder que tienen las partes de separar un negocio de otro anterior. En su opinión, "igual que la ley puede ordenarlo expresamente, las partes pueden querer que la validez de un cierto acto jurídico no esté en dependencia directa con la causa" (14). Pero DIKOFF es muy consciente del alcance de su tesis. Por esta razón piensa inmediatamente: "las partes no pueden excluir una interdependencia cualquiera entre los dos fenómenos, porque de admitirlo, escaparía completamente de todo control ejercido por el derecho positivo. Las partes tienen la facultad, basándose en las disposiciones en blanco de la ley, de reducir la dependencia entre la causa y el resultado jurídico hasta límites razonables y posibles" (15). Este límite impide precisamente el que no se pueda independizar un negocio de su causa cuando la causa es ilícita o inexistente. Por lo menos nuestro ordenamiento -

en virtud del art. 1.255 del Código civil lo prohíbe, porque sería contrario a las leyes, a la moral o al orden público.

Estos límites, a los que califica DIKOFF de - razonables y posibles, impiden que en nuestro sistema - pueda admitirse la abstracción tal como la entiende el Derecho alemán. La ilicitud o la inexistencia del negocio anterior alcanzaría siempre al negocio posterior. - Ello hace que la abstracción en nuestro Derecho quede limitada a la no expresión de la causa, cuyo alcance es mucho más reducido.

Deben rechazarse, por tanto, los negocios abstractos en nuestro Derecho, porque el art. 1.255 del Código civil prohíbe que las anomalías de la causa no incidan en el nuevo negocio, lo cual no es sino la característica más - propia del negocio abstracto. El problema esencial en un sistema causal es que no se puede excluir del control judicial actos y contratos que son contrarios al Derecho. - Una de las críticas de mayor peso contra la teoría de la abstracción de la causa es que impide un control directo de los negocios subyacentes cuya causa es anómala. Así, los tribunales alemanes ejercen sólo un control indirecto al admitir las acciones de enriquecimiento de causa para restablecer una situación patrimonial desequilibrada. Aun que en algunos supuestos, bien por vía de interpretación del art. 139 o del art. 138 del BGB, bien por vía de disposiciones que declaren expresamente la nulidad de contratos por causa ilícita, los tribunales pueden ejercer un control directo.

Un sistema como el francés, el italiano o el nuestro no permiten que puedan quedar fuera del control judicial negocios que carecen de causa o cuya causa es - ilícita. Chocaría, como hemos dicho antes, frontalmente con el art. 1.255 del Código civil. Distinto es que se realicen negocios que tengan una vida jurídica propia - como los negocios declarativos o los negocios consti-

tutivos.

Un enfoque muy distinto, y además más lógico, es el de posponer, mediante la voluntad, la acción por defecto de causa. El problema entonces no está tanto en la posibilidad de abstraerse de la causa sino en la posibilidad de posponer la acción por causa inexistente o causa ilícita.

Este es el planteamiento de DE PAGE, para quien el problema básico de la obligación abstracta está en si la autonomía de la voluntad puede establecer que la acción por defecto de causa se interponga en un momento posterior (16).

Por ley cabe esta posibilidad (por ejemplo, en la letra de cambio las acciones por defecto de causa se pueden plantear en un juicio declarativo posterior) ¿Cabe también por acuerdo de la voluntad?

Para DE PAGE hay realmente obligación abstracta cuando interviene un tercero. En estos casos cabe la posposición de la acción por causa inexistente o causa ilícita. Pero no cabe una obligación abstracta inter partes, ni en el ámbito civil ni en el ámbito mercantil (17).

Muy recientemente MELICH ORSINI, refiriéndose a la abstracción respecto de terceros, considera que - "puede partirse simplemente de la idea de que la abstracción no radica no en suprimir totalmente las consecuencias de la inexistencia de la ilicitud de la relación fundamental, sino en un mecanismo técnico consistente en posponer los recursos para después del vencimiento. De esta manera, añade, se vendría a garantizar el pago al acreedor, y al deudor de la obligación abstracta se le dejaría tan sólo en posición de invocar recursos análo

gos a los que se le acordaban en el antiguo derecho romano" (18).

Pero realmente ni DE PAGE ni MELICH ORSINI aportan nada nuevo. En la letra de cambio, el ejemplo más típico, el tercero (tenedor de la letra de cambio) es ajeno a la relación de cobertura existente entre el librado y el librador. La inexistencia o la ilicitud de la causa sólo puede ser alegada por el deudor (librado) frente al librador, bien en juicio declarativo, bien en juicio ejecutivo. Pero la posición privilegiada del tercero es producto de la ley, no de un acuerdo de voluntades. Y si la ley no dice nada, entra en juego el principio de la buena fe para proteger al tercero ajeno a una relación de deuda.

Interpartes, desde luego, no cabe posponer una acción por inexistencia o ilicitud de la causa, porque por la misma razón que no se puede ocultar la anomalía de una causa tampoco cabe posponer una acción dirigida a impugnar esa anomalía. Iría en contra de lo establecido en el art. 1.255 del Código Civil.

II. La presunción de causa.

La presunción de causa es otro de los fundamentos en los que se ha basado la doctrina para introducir en los sistemas causalistas el negocio abstracto.

Un civilista tan prestigioso como CAPITANT, - apoyándose en la presunción de causa del art. 1.132 del Código Civil francés, en el que se inspiraron nuestros redactores, admite la promesa abstracta y otros negocios abstractos obligacionales (19). "Cuando una persona se obliga con otra, afirma CAPITANT, puede consentir en no

indicar la causa que le determine a obligarse. La obligación se presenta en entonces en su estado abstracto, está separado de su causa; el lazo que une a ambos se rompe con la voluntad de las partes" (20).

Concibe, pues, la obligación abstracta en un sentido material, equiparándola a la obligación abstracta que conoce el Derecho alemán. La obligación para él no sólo se presenta en un estado abstracto, sino que también define de que la obligación se independiza de su causa. Su concepción choca claramente con un sistema eminentemente causalista, el cual, además, carece en un sentido técnico de un sistema de acciones de enriquecimiento sin causa. No obstante, todavía hay quien piensa que la presunción de causa es fundamento de los negocios abstractos en los sistemas en los que se requiere la causa. Refiriéndonos otra vez al Derecho francés, DIKOFF mantiene también que el art. 1.132 está compuesto de expresiones tan claras que la única conclusión que esta ley proclama es expresamente la validez de las obligaciones abstractas (21). Su afirmación, con creces, es exagerada.

La presunción de causa permite no expresar la causa. Pero se equivocan aquéllos que, basándose en la presunción de causa, justifican el negocio abstracto, porque tropiezan siempre con su propio sistema que requiere que el negocio tenga siempre una causa. La presunción de causa adquiere relevancia sólo en los contratos unilaterales que, si son onerosos, tienen su origen en un contrato anterior. Pero las partes no pueden separar libremente esa causa del negocio prestado posteriormente. Por el contrario, sí tienen la libertad de silenciar la causa o la relación jurídica anterior que le sirve de base.

También al amparo del art. 1.277 se quiere fundamentar el negocio abstracto (22). Pero no en un

sentido tan extremo (23). Ni siquiera PEREZ GONZALEZ y ALGUER han llegado a admitir en base a la presunción de causa el negocio abstracto en su concepción material. El Código Civil, comentan, "exige que el contrato tenga causa, pero esta exigencia reviste un matiz especialísimo desde el momento en que la misma ley (art. 1.277) se muestra dispuesta a presumir la existencia de que - aquello existe. La construcción del contrato abstracto a base de la distinción entre la relación causal (fundamental o subyacente) y la relación abstracta puede ser aceptada con la condición de que no se lleve al extremo de considerar que el acto abstracto vive y produce sus efectos con independencia de la relación que le sirve de causa. La posibilidad, concluyen, de oponer excepciones basadas en la relación causal limita considerablemente tal independencia" (24).

La presunción de causa, así también lo entienden ellos, no puede servir de argumento para defender la abstracción de la causa.

Esta es también la opinión de DE CASTRO, quien de forma categórica afirma que "el art. 1.277 carece del efecto típico de la abstracción de la causa, pues no excluye el control sobre el por qué y para qué del negocio cuando se discute la validez de un contrato" (25).

De la presunción de causa surgió también la - teoría de la abstracción procesal (26) que trasladó el problema de la no expresión de causa al campo del Derecho procesal. Como resultado de esta teoría nace el negocio abstracto procesal.

Este negocio se caracteriza en eximir al acreedor de la alegación y de la prueba de la causa del contrato que no se expresa. En consecuencia de esta exención corresponde al deudor probar que la causa del contrato

es inexistente, ilícita, falsa o es causa distinta.

El art. 1.277, dice DE LOS MOZOS, "permite, aunque más de una manera ideal y general, la admisión del llamado negocio abstracto procesal"(27) .

Esta concepción está expuesta muy claramente por LOPEZ VILLAS. En su opinión, "al art. 1.277 no se le puede dar otro sentido que el de preveer únicamente la posibilidad de no expresión o mención de la causa. Dicho precepto tiene, por tanto, un sentido probatorio y encierra una simple presunción"(28). "Añade, que puede hablarse de negocios abstractos en el sentido formal o procesal previsto en el art. 1.277 del Código Civil; precepto éste que se limita a encerrar una presunción del derecho en favor de la existencia y licitud de la causa (presunción *iuris tantum*), lo cual implica y supone - exoneración de prueba para el acreedor y correspondiente carga de la misma para el deudor que alegue su inexistencia o *ilicitud*"(29).

Pero la abstracción procesal no se reduce a la excensión e inversión de la carga de la prueba. Tiene su fundamento en la "acción abstracta" (30). El acreedor - que por norma general debe alegar y probar la causa, es tá dispensado de ello cuando se le concede la facultad de interponer una acción abstracta; es decir, una acción en la que se silencia la causa por la que el deudor se obligó al demandante. La presunción de causa posibilita esta acción.

Pero ¿hasta qué punto cabe hablar de una acción abstracta? Si atendemos al art. 524 de la LEC, según el cual en la demanda "deben ser expuesto suscintamente y numerados los hechos y los fundamentos de Derecho... " le basta al acreedor alegar (y probar) la existencia de un contrato sin expresión de causa. Le es suficiente,

teniendo en cuenta la estructura de la presunción, alegar el hecho indicio (contrato), sin que esté obligado a especificar la causa por la que se contrajo la obligación. Su acción se fundamenta en una acción indeterminada pero suficiente para reclamar el crédito. No es necesario alegar la causa concreta, porque se presume que existe una causa. La demanda está suficientemente fundamentada aunque el contrato silencie la causa. En cierta medida la "acción abstracta" es una quimera más de la doctrina. Como dice DIKOFF, idea tomada de DEGENKOLB, la causa no está excluida de la acción, lo que hay es una acción indeterminada, pero suficiente (31).

Esta afirmación que puede resultar excesivamente categórica, es compartida por los tribunales, como lo demuestran las muchas sentencias que se han pronunciado sobre el reconocimiento de deuda sin expresión de causa. Pero también es cierto que se plantean muchos problemas, sobre todo procesales. Al desconocerse el hecho constitutivo de la obligación reconocida, es decir, la causa de la obligación, surgen cuestiones en torno a la calificación de la declaración de reconocimiento, o sobre la jurisdicción y competencia de los tribunales. Aunque también es cierto que normalmente el reconocimiento de deuda expresa la causa, o se alega en la demanda o en otra fase posterior del proceso.

La crítica contra la abstracción procesal surge principalmente en Italia. FURNO, uno de los críticos, niega que se pueda hablar de abstracción procesal. En su opinión, "si el acreedor no tiene necesidad de invocar en el juicio el título específico que constituye el fundamento de la relación obligatoria (o de mencionar el negocio que fundamenta), y si el obligado debe probar la inexistencia de la relación subyacente, este fenómeno de la inversión de la carga de la prueba no se produce porque la promesa y el reconocimiento

son negocios abstractos ... "Cuando se sostiene que para el negocio procesalmente abstracto importa la validez y eficacia del negocio abstracto, pero sólo en cuanto que el obligado en base al negocio no acierta a probar la inexistencia de la relación fundamental, y el negocio procesalmente abstracto no es, en sustancia, otro que un negocio causal ... "(32). "La fórmula del negocio procesalmente abstracto no designa en realidad un negocio, una declaración de voluntad sustancialmente obligatoria ... "(33).

El mayor defecto de la teoría de la abstracción procesal de causa es haber reducido y fundamentado el carácter negocial de una declaración que no expresa la causa en base a la inversión de la carga de la prueba. Con ello la cuestión de la naturaleza jurídica de estas declaraciones se ha llevado a otro terreno, al terreno procesal, olvidándose de los aspectos materiales.

Hace aguas también la teoría de la abstracción procesal ante la dudosa posibilidad en el Derecho de los llamados negocios jurídicos procesales. No cabe hablar de un negocio cuando su única finalidad es la de invertir la carga de la prueba. Como dice DEGENKOLB, la inversión de la carga de la prueba está excluida de la autonomía de la voluntad (34).

La presunción, por el contrario, tiene un papel mucho más reducido, fundamentalmente probatorio, aunque, como veremos después, ello no impide que también tenga un alcance material.

De ningún modo la presunción de causa es fundamento para admitir en nuestro Derecho la abstracción material, por responder ésta a presupuestos muy distintos. Y por otro lado, la teoría de la abstracción procesal, aparte de ser otra construcción teórica artificial, llega a los mismos resultados que la presunción

de causa.

III. El enriquecimiento sin causa.

El sistema jurídico que admite el negocio abstracto ofrece como contrapartida la acción de enriquecimiento sin causa. Mediante esta acción se trata de corregir el desequilibrio que se produce cuando la causa que subyace en el negocio abstracto es inexistente o ilícita. Un sistema que no admite esta acción deja sin fundamentación al negocio abstracto. El Derecho romano como el Derecho alemán crearon la acción de enriquecimiento sin causa con la finalidad de proteger también al deudor. Como dice NEUBECKER, el negocio abstracto sin esta acción se quedaría el aire (35).

Pero existe también la acción de enriquecimiento injusto que responde a otros presupuestos. Como señala ALVAREZ CAPEROCHIPÍ puede referirse a realidades diversas: a) a un principio general de Derecho que informa el ordenamiento jurídico; b) a la fundamentación y aplicación de la técnica cuasicontractual; c) a una acción subsidiaria fundada en el principio general de derecho. Algunas veces esta acción puede referirse también a la acción que busca equilibrar el valor que de un patrimonio ha pasado a otro sin serle correctamente atribuido por el ordenamiento jurídico (36).

Sólo en este caso, es decir, cuando se trata de restablecer el desequilibrio patrimonial causado por un negocio abstracto, cabe hablar propiamente de una acción de enriquecimiento. Esta acción no es de aplicación en nuestro Derecho, y por tanto, no debe ser confundida con la acción de enriquecimiento injusto que responde más bien a un principio amplio de nuestro Dere

cho según el cual "nadie puede enriquecerse sin causa justa".

"Para que pueda hablarse teóricamente de enriquecimiento sin causa, precisa ROCA SASTRE , es de todo punto indispensable la existencia del negocio abstracto como figura positivamente vigente. Sin negocio abstracto no es posible enriquecimiento sin causa propiamente dicho ..., únicamente cabe hablar de enriquecimiento injusto en sentido económico, cuya corrección se funda en aquella regla de tono ético de que nadie puede enriquecerse en perjuicio ajeno"(37).

De este parecer es también ALVAREZ CAPEROCHIPÍ: "El análisis de la acción de enriquecimiento sin causa debe hacerse teniendo presente que en el Derecho romano clásico y en el Derecho alemán rige un sistema abstracto de promesas y adquisiciones, sistema no aplicable a nuestro Derecho" (38).

Sin embargo, hay quien piensa que también - cabe aquí la acción de enriquecimiento en su sentido técnico. Concretamente NUÑEZ LAGOS defiende que una vez admitido el negocio abstracto una específica acción de nulidad no se da contra él, sino sólo la pretensión por enriquecimiento sin causa, que no se dirige contra la declaración en sí, sino contra sus efectos lesivos (39). Su pensamiento es el siguiente: El Código exige que exista causa (art. 1.261), no que se incorpore a fortiori a la declaración de la voluntad. Si se incorpora es un elemento esencial para el nacimiento de la declaración, cuya inexistencia la viciaría de nulidad. Si no se incorpora no es un elemento esencial de la declaración que nace válida sin él. La falta de causa en la realidad afecta a la eficacia del negocio abstracto, pero no a su validez como declaración de voluntad. Pero entender, como él hace, que la falta de causa en la realidad no es por lo pronto un obstáculo para la exis

tencia válida de la declaración de voluntad, sino para la subsistencia a posteriori de los efectos producidos por la declaración abstracta, es, evidentemente, un planteamiento muy forzado. Los arts. 1.275 y 1.276 del Código Civil son también de aplicación directa a los contratos cuya causa no se expresa. Y como consecuencia de estos preceptos cuando la causa es inexistente o ilícita el contrato es declarado nulo.

NOTAS CAPITULO PRIMERO, SUBTITULO II. **TITULO TERCERO**

- 1.- "Derecho civil español, común y foral", Tom. I, Introducción y Parte general, Vol. II, 11^ª Ed. Madrid, 1.971, pág. 692.
- 2.- "Quintus Mucius Scaevola, Código civil", Tomo XXX, Vol. II Madrid, 1.961, pág. 649.
- 3.- "Lecciones de Derecho civil. Obligaciones y contratos. Parte general", Granada, 1.956, págs. 266-267
- 4.- Muy recientemente defiende esta tesis CLAVERIA GOSALBEZ y CASAS VALLES, en sus comentarios a la S. 1.1.1.983 y 28.3. 1.983, aunque este último con matizaciones, en Cuadernos Cívicos de Jurisprudencia civil; n^º 2, Madrid, 1983, págs. 371 y ss. y 509 y ss. respectivamente.
- 5.- "Parte general del Derecho civil español". 1^ª Ed., Madrid, 1.983, pág. 377.
- 6.- CASTAN, Op. cit., pág. 692; NUÑEZ LAGOS, Op. cit., pág. 649.

Vid. NUÑEZ LAGOS "El enriquecimiento sin causa en el Derecho español", Madrid, 1.934, pág. 197, y ss.. Algunos admiten también que las transferencias inmobiliarias pueden ser considerados como negocios abstractos en base al principio del consentimiento formal. Vid., para ello la Resolución 31 de julio de 1.928 que proclamaba que la exigencia de una causa jurídica como elemento indispensable para el perfeccionamiento de los actos y contratos se halla atenuada en las teorías modernas por tres apreciaciones que hacen referencia: 1^ª el carácter abstracto de las adquisiciones inmobiliarias y en especial de la constitución del Derecho real de hipoteca, 2^ª el supuesto de afianzamiento o de garantía estipulada por obligaciones ajenas, y 3^ª a la posibilidad de que no se exprese en los documentos inscribibles las causas de las relaciones jurídicas creadas.

- 8.- Para CASTAN no sólo la afianza **strictu sensu**, sino también el aval y todo acto de garantía por debito ajeno, incluyendo la prenda o hipoteca en garantía de obligación ajena, Op. cit., pág. 691.
- 9.- En la discusión en España sobre si la letra de cambio es un título valor de naturaleza abstracta o causal hay una línea doctrinal y jurisprudencial que considera que su naturaleza depende de la posición del deudor respecto del acreedor. Esta tesis dualista puede resumirse en los siguientes términos: "La posición del deudor en virtud de un título valor es doble, según sea el tenedor que se dirija contra aquél. Si es un tercero ajeno a las relaciones de emisión del título por este deudor concreto, se halla investido de un derecho autónomo y literal de crédito que debe considerarse renacido en él según el contenido declarado en él. Si, por el contrario, quien reclama el cumplimiento es aquel que es parte con el deudor en el negocio original, el ejercicio de su derecho puede verse afectado por eventuales excepciones procedentes de dicha relación (ELZAGUIRRE "La trascendencia de la relación

causal en el Derecho cambiario español", RDP, 1.966, págs. - 882 y ss.) Respecto del tenedor, la letra de cambio es abstracta y respecto del librador es causal. Sobre la amplia jurisprudencia sobre esta distinción entre el carácter abstracto y causal de la letra de cambio puede consultarse la conocida obra de CASALS COLLDECARRERA "Estudios de oposición cambiaria", Barcelona 1.960, Vol. I, págs. 64 y ss. y el reciente libro de CABALLERO GEA "La letra de cambio: problemática judicial", Pamplona, 1.982

Nosotros nos vamos a ceñir a la provisión de fondo, cuya problemática alguna luz nos puede arrojar sobre la difícil construcción lógica-teórica de la relación entre el contrato subyacente y el llamado contrato cambiario.

La abstracción o causalidad en la letra de cambio deviene, por un lado, de su mutismo o inexpressión de la causa, y por otra, de la posibilidad o no de plantear excepciones por faltar la provisión de fondos, cuando quien demanda es precisamente el librador.

La obligación cambiaria, debido a su carácter formal, no expresa la causa. Pero inexpressión de causa no significa inexistencia de la misma. De sobra es conocida la argumentación que permite en base al art. 1.277 del Código civil alegar que en toda obligación sin expresión de causa se presume que existe. Al constituir la letra de cambio un título ejecutivo poco importa, en principio, cuál sea la causa de la obligación cambiaria.

Por otro lado, la provisión de fondos no responde exactamente a la obligación que subyace en la letra de cambio. Tiene un significado más amplio que la obligación cambiaria.

En el pacto cambiario se entrecruzan dos obligaciones: la obligación del deudor (librado), por la cual se obliga al vencimiento de la letra a pagar la cantidad expresada y garantizada por este título, y la obligación del librador, por la cual se obliga a hacer la provisión de fondo. Responde, por tanto, a una estructura bilateral en la que la causa de una obligación es la otra obligación. El librador está obligado a hacer la provisión de fondos si quiere verse libre de la excepción que el librado puede plantear cuando ésta falta. Pero la provisión de fondo no constituye sólo la obligación subyacente, sino toda la relación jurídica por la que se constituyó la letra de cambio. Por tanto, a la relación cambiaria en juicio ejecutiva no sólo se puede oponer alguna excepción derivada de la inexistencia o ilicitud de la causa de la obligación subyacente, sino cualquier otra excepción derivada de la relación jurídica que incida en el cumplimiento de la obligación del librado.

Esta tendencia de la jurisprudencia española ha superado totalmente la literalidad del art. 480 del C. com. Atendiendo a su literalidad, configura la obligación del aceptante como una obligación desligada de su causa, que es la provisión de fondo. Es decir, como una obligación sin más causa que la literalidad de la aceptación. La obligación del aceptante se ajusta a las características esenciales de las obligaciones abstractas..." (GARRIGUES "Curso de Dº Mercantil", Tomo I, -

Ed. 7ª, Madrid, 1.976, pág. 794)

Pero como el propio GARRIGUES dice, esto no ha sido el camino seguido por los tribunales, los cuales, por razones de justicia, han roto la literalidad del art. 480, admitiendo excepciones causales de distinta naturaleza. (IBIDEM, pág. 797).

Bero quien estudia minuciosamente la jurisprudencia podrá observar una evolución que causa cierta sorpresa si se piensa que nos movemos en sede de un juicio ejecutivo, y por tanto sumario, por las razones siguientes:

a) En la mayoría de las excepciones causales se trata más propiamente de excepciones a la causa de la letra de cambio que excepciones a la causa de la obligación cambiaria. Técnicamente la causa de la obligación cambiaria se distingue de la causa de la letra de cambio. Pero como dice GARRIGUES se trata de conceptos distintos, que no obstante, vienen a identificarse.

b) En conexión con lo anterior se está observando una flexibilización en cuanto a lo que se entiende por falta de provisión de fondos, lo que tiene el peligro de desvirtuar el sentido genuino del juicio ejecutivo como juicio sumario en el que sólo se pueden discutir cuestiones referentes al título formal, pero no sobre el contrato subyacente.

Muestra de esta flexibilización del concepto de provisión de fondo, y que evidencia por otro lado que la provisión de fondos es un concepto más amplio que la causa de obligación subyacente, son las sentencias que admiten la excepción por falta de provisión de fondo en caso de cumplimiento defectuoso de la obligación no cambiaria:

SAP Vitoria 4.4.1974 R.1469: "Si por parte de la vendedora no se han cumplido sus obligaciones respecto de la cosa vendida en las condiciones estipuladas, siendo tales las deficiencias existentes en la misma, que su importe asciende a una cantidad mucho mayor que la que adeuda el demandado, es obvio que no existe provisión de fondo".

SAP Granada 11.4.1970: "Evidenciada la inhabilidad de la construcción, en tanto no se efectúan las consiguientes obras de reparación, en buenos principios de ética y lealtad contractual -cuyo respeto impone el art. 1.258 del Código civil, no es dable estimar subsistente la obligación del comprador de pagar los plazos". (Publ. RGD octubre-noviembre, 1.971, números 325-326, pág. 1.078).

SAP Málaga 25.11.1974 R. 2.330: "Falta de provisión de fondos cuando, en contra de lo pactado, no se encuentra totalmente realizada la prestación material, la total ejecución de la obra a que se había obligado el ejecutante, no se puede entender cumplida la obligación provisional, sino cuando completamente se hubiera hecho la prestación, conforme al art. 1.157 del Código civil.

SAP Alicante 22.2.1973 R. 118: "No existe provisión del art. 457 del C. com. si el vehículo, del que dimana la letra de cambio, es inservible, no puede circular... (Sentencias tomadas de CABALLERO GEA, Op. cit.,)

En cuanto a la abstracción respecto del tercero de la letra de cambio sólo cabe decir que no alcanza a quien haya actuado con mala fe. "La protección de la letra de cambio se extiende a los que son terceros de buena fe, o sea, a quienes no han tenido ninguna intervención en el negocio causal o subyacente, ni en la creación de la letra. Así cuando el tomador o tenedor no intervino directa ni indirectamente en el contrato causal subyacente, ni actúa de mal fe, el tercero para el que rige la primacía de la apariencia de la letra de cambio. A sensu contrario, tal protección no debe ni puede otorgarse cuando el tercero, tenedor de la cambial ha obrado de mala fe..." (STS 22.2.1960 R. 917)

- 9.- No puede decirse que haya cambiado radicalmente el sistema de excepciones con la nueva Ley sobre la letra de cambio, - que regula además el cheque (Ley cambiara y del cheque de - 16 de julio de 1985), acentuando ni mucho menos la naturaleza abstracta de la letra de cambio -sólo en el juicio ejecutivo- aunque sí del cheque. En cuanto a la letra de cambio, se parte del principio de irresponsabilidad de las excepciones personales. (más amplio que las excepciones causales), - consagrado en el art. 20, acogiendo así a las directrices universales de la Ley Uniforme de Ginebra. Pero a diferencia de esta Ley de marco más amplio concede en el art. 67 las excepciones a favor del deudor que estuvieran asadas en sus relaciones (causales) con el tenedor. Excepciones que también pueden exponerse al tercero que haya actuado de mala fe (así al menos debe entenderse lo dispuesto en el art. 67).
- 10.- El pago como negocio jurídico abstracto ha sido mantenido en España por GREGORIO ORTEGA en base al siguiente razonamiento. "El deudor quiere pagar para extinguir, esto es cierto; pero sin más, para extinguir una obligación precedente y determinada, que es, a nuestro entender, lo que sirve de causa al pago, aunque éste se encuentra independiente, desligado de la misma. O hace que el problema que representa es el de si frente a la causa antecedente el pago obra con independencia. Y para nosotros esto no ofrece duda". ("El pago como negocio abstracto", RGLJ, 1.945, pág. 694).
- No compartimos en absoluto su seguridad. Antes, habría que preguntarse si el pago constituye un acto, concretamente un acto de ejecución, o un negocio de ejecución, que él lo da por presupuesto. Y después, si es concebido como un negocio jurídico, entonces plantear la naturaleza abstracta de éste. En el Derecho moderno la teoría dominante es que el pago constituye un acto de ejecución, o como dice DIEZ-PICAZO y GULLÓN, "un acto de realización de la prestación debida en virtud de una relación obligatoria". "El pago es, en primer lugar un acto de cumplimiento del deber jurídico o deuda que pesa sobre el deudor. El pago es, en segundo lugar, la manera normal que el deudor tiene de librarse de la obligación (**Solutio**)". (Sistema de Derecho civil, Teoría general del contrato, Vol. II, Ed. 3ª, 1.982, pág. 200.).
- Para que el pago fuese concebido como un negocio jurídico la voluntad del deudor (**animus solvendi**) y la voluntad del acreedor, aceptación del acreedor, deberían ser independientes, -

distintos, de la obligación que precede al pago. Quizás, partiendo de una construcción lógica, cabe separar ambos momentos de voluntad. Pero el pago forma parte del negocio jurídico en cuanto que constituye un acto de ejecución para el cumplimiento del mismo. El pago es en un sentido gráfico el brazo ejecutor de la obligación contraída. Como dice HERNANDEZ GIL, "La voluntad del acreedor (y del deudor) está en estrecha dependencia y subordinación respecto del negocio jurídico o de la disposición legal que dieron vida a la obligación" (Derecho de obligaciones Tomo I, - Madrid, 1.960, pág. 284).

11.- Se ha atribuido naturaleza abstracta a la cancelación de un asiento registral por dos razones:

a) El consentimiento formal de la cancelación es un negocio abstracto.

b) No hace falta expresar la causa en la escritura de cancelación. En primer lugar, no cabe en nuestro sistema registral el consentimiento formal. ¿Por qué se va a exigir un específico consentimiento, se pregunta ZUMALACARREGUI, para cancelar y no, en cambio, para inscribir o anotar preventivamente un asiento registral? - (Op. cit., pág. 290) . "La inscripción y la cancelación, dice él, desempeñan, en esencia, una misma función registral: proclamar la verdad acerca del status de una finca. Dicho con otras palabras, la cancelación en cuanto a asiento registral, cumple la misma misión que la anotación preventiva, la inscripción y la anota marginal o la nota marginal sustantiva (Op. cit., pág. 293). Vid también "meditaciones en torno a la cancelación" RCDI 1.967 del mismo autor, págs. 779 y ss.

Como no hay propiamente un consentimiento formal cancelatorio, tampoco hay causa de cancelación. Las causas de cancelación - previstas en el art. 79 y 80 de la LH no son, como afirman acertadamente LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, causas negociales, sino supuestos de hechos extintivos (Derecho inmobiliario registral", Ed. 2ª Zaragoza, 1.957, pág. 177-178).

Pero incluso si fuese concebido como un negocio jurídico, no podría ser abstracto. DIEZ-PICAZO, que defiende el carácter negocial -afirma que se trata de un negocio jurídico unilateral, recepticio y causal-, afirma, con la claridad que le caracteriza, que una cosa es que el negocio no tenga causa (que ni siquiera cabe en el sistema alemán), otra, que no exprese la causa, y otra, que el negocio esté desligado de la causa . Sólo en este último caso, piensa DIEZ-PICAZO con razón, cabe hablar de negocios abstractos, supuesto que no cabe en nuestro sistema (El negocio cancelatorio, RCDI, 1.967, págs. 1280 y ss. Vid. también del mismo autor "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", Madrid, 1.978, págs. 430 y ss.).

¿Se debe expresar la causa en la escritura de cancelación? - TIRSO CARRETEÑO en relación con la cancelación de una hipoteca fija los siguientes criterios: a) La simple cláusula de pago, sin ninguna referencia al derecho real de hipoteca ni su extinción debe estimarse suficiente; b) la que contenga sólo - cláusula de consentimiento formal, en principio tampoco puede ser admitido; c) la que contenga cláusula de consentimiento material, suficientemente expresiva de principio de causalización por escaso que sea, debe estimarse suficiente, aunque -

el consentimiento formal resulta meramente implícito. En contra, CHICO ORTIZ, ("Estudios sobre Derecho Hipotecario", Tomo II, Madrid, 1.982, pág. 476), quien opina que el consentimiento formal expresado en una escritura perfectamente puede ser inscrito, aunque eso no quiere decir que califiquemos de abstractos a dicho consentimiento.

Más que un problema de expresar o no la causa, el problema, - en nuestra opinión, es el de dar a conocer al Registrador el hecho por el que se extinguió la hipoteca. A efectos de evitar un desfase entre la vida registral y la vida extrarregistral el Registrador, en aras de la seguridad jurídica, querrá conocer cuál fue el hecho extintivo que motivó la cancelación del asiento registral.

- 12.- Op. cit., Tomo I, Vol. II, Ed. 11ª, pág. 690. También NUÑEZ LAGOS, en "Quintus Mucius Scaevola Código civil", Tomo XXX, - Vol, 2ª, pág. 607
- 13.- "Les actes juridiques abstraits et le Code civil français", - RTDC, Tomo XXXI, 1.932, págs. 356-357.
- 14.- Op. cit., págs. 354-355.
- 15.- IBIDEM, pág. 355.
- 16.- "L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé", - Op. cit., pág. 33
- 17.- IBIDEM, págs. 54, 55 y 124.
- 18.- "La causa en la teoría del contrato y sus diversas funciones", ADC, 1.984, pág. 58.
- 19.- IBIDEM, pág. 364, "De la causa de las obligaciones", Trad. - TARRAGATA y CONTRERAS, Madrid, 1.927.
- 20.- IBIDEM, pág. 364.
- 21.- IBIDEM, pág. 351.
- 22.- CASTAN TOBEÑAS, Op. cit., Tomo I, Vol. II, Ed. 11ª, pág. 690.
- 23.- DUALDE en su monografía "Concepto de la causa de los contratos", Barcelona, 1.949, afirma que "La presunción del art. 1.277 de que existe la causa, aunque no se exprese en el contrato, facilita el acceso en nuestro régimen del contrato abstracto", pág. 173. Pero duda que sea material. Por un lado, dice que "no bastará una expresión abstracta de la causa para que el contrato deje de ser abstracto", y por otro lado, que "será posible la discusión y la prueba de que el negocio abstracto carece de causa y entonces surgirán como posibles dos acciones: la del enriquecimiento sin causa y la de la nulidad por falta de causa de los requisitos esenciales exigidos por el art. 1.261", - pág. 173.
La doctrina mayoritaria niega la posibilidad del negocio abstracto en base al art. 1.277 del Código civil, ALBALADEJO en

su artículo "La causa", RDP, abril, 1.958, afirma, después de negar que la autonomía de la voluntad sea el vehículo de introducción del negocio abstracto, que "Menos aceptable a favor de la admisibilidad del negocio abstracto es el art. 1.277", págs. 325-326. Así también ESCRIVA ROMANI, Op. cit., rechaza que el artículo 1.277 sea fundamento para el negocio abstracto, pág. 1.055. Del mismo parecer es De los MOZOS, "Negocios abstractos ...", Op. cit., pág. 425. Para MARTIN BALLESTEROS existe una simple presunción de causa "De la causa en los negocios jurídicos contractuales" RGLJ, 1956, pág. 722. Tampoco en el ámbito mercantil cabe la abstracción, a excepción de la letra de cambio en relación a los terceros, pero con la matización de que no protege el tercero de mala fe, como sucede en la abstracción material, enfoque que no ha cambiado con la reciente Ley cambiaria y del cheque.

- 24.- ENNECCERUS - KIPP - WOLFF "Derecho de obligaciones", Vol. 2º, Parte 2ª, Ed. 3ª, Barcelona, 1.966, Op. cit., pág. 872.
- 25.- Op. cit., pág. 291.
- 26.- De los MOZOS "Negocio abstracto y reconocimiento de deuda", - Op. cit., pág. 422; LOPEZ VILAS "Los llamados negocios abstractos", RDP, 1.965, pág. 499; GULLON BALLESTEROS "El negocio jurídico", Op. cit., pág. 86.; DUALDE; Op. cit., pág. 172-173.
- 27.- "El negocio abstracto y reconocimiento de deuda", Op. cit., pág. 422.
- 28.- "Los llamados negocios abstractos", Op. cit., pág. 498.
- 29.- IBIDEM, pág. 499.
- 30.- Vid. DEGENKOLB "Zur Konstruktion und Systematik des Schuldversprechens", Jhr. Jb., págs. 183 y ss.. Recoge esta idea en el Derecho francés DIKOFF, Op. cit., pág. 349.
- 31.- Op. cit., pág. 350.
- 32.- "Promessa di pagamento e ricognizione di debito (a proposito dell art. 1.988 Código civil)", Riv. Dir. proc. civ., 1.950, - pág. 109.
- 33.- IBIDEM, pág. 110.
- 34.- Op. cit., pág. 223.
- 35.- Op. cit., pág. 43.
- 36.- "El enriquecimiento sin causa", Santiago de Compostela, 1.979, págs. 13-14.
- 37.- Derecho Hipotecario, Barcelona, 1948, pág. 635, nota 1ª.
- 38.- Op. cit., pág. 37.
- 39.- "Quintus Mucius Scaevola", Tomo XXX, Op. cit., pág. 643..

**CAPITULO SEGUNDO. LA PRESUNCION DE CAUSA: SU
ALCANCE MATERIAL Y PROCESAL
EN EL RECONOCIMIENTO DE DEU-
DA SIN EXPRESION DE CAUSA.**

I. CONSIDERACION PREVIA.

Más que optar por la abstracción procesal, que es lo mismo que decir inversión de la carga de la prueba, preferimos analizar el reconocimiento de deuda a través de la presunción de causa, la cual, a nuestro entender, tiene no sólo un alcance procesal sino también material. La presunción de causa permite, por un lado, la no expresión de la causa en los contratos, y, por otro, dispensa al acreedor de alegar y probar la causa. A la presunción de causa, al menos en el plano material, se le ha otorgado otro papel, que no siempre se tiene en cuenta: otorga la validez a los contratos que no señalan la causa o sólo los indican de una forma genérica.

Por ello, preferimos hablar de presunción de causa y no de abstracción procesal, cuyo alcance se reduce al plano procesal.

Nosotros, a partir de ahora, intentaremos analizar la presunción de causa en su evolución histórica y dogmática, pero con este doble objetivo: La presunción de causa tiene un alcance material y procesal. Una muestra clara es el reconocimiento de deuda de expresión abstracta, cuya naturaleza contractual se basa precisamente en la presunción de causa formulada en el art. -

1277 del Código Civil. Este precepto, en contra de la doctrina procesalista, no es sólo una norma probatoria sino también una norma sustantiva. Es una norma que cumple dos funciones básicas: fundamentar la validez del contrato que no indica la causa -el reconocimiento de deuda es el caso más típico junto con la promesa de pago- y dispensar al acreedor de tener que probar la causa de la obligación. Nuestra tarea consiste ahora en estudiar estas dos manifestaciones de la presunción de causa y su aplicación al reconocimiento de deuda.

II. ANTECEDENTES HISTORICOS.

La presunción de causa juega un papel importante en la determinación del significado de las declaraciones de reconocimiento de deuda que no expresan la causa. Sirve fundamentalmente para atribuir naturaleza contractual a este tipo de declaraciones.

Antes de analizar la presunción de causa y su incidencia en los reconocimientos cuya causa se silencia, es oportuno conocer, para comprender su alcance, sus antecedentes históricos. Ello es especialmente importante si se tiene en cuenta que sólo después de una larga evolución se llegó a admitir en el Derecho la presunción de causa.

Será el Código Civil francés el que por primera vez introduzca la presunción de causa como norma legal. Le siguen a él otros Códigos europeos como el Código Civil italiano de 1.865 y el Proyecto de GARCIA GOYENA de 1.851. Hoy la mayoría de los Códigos Civiles inspirados en el sistema causalista latino recogen en sus respectivas normas la presunción de causa.

Pero hasta poco antes de la codificación existía una desconfianza por parte de la doctrina científica y jurisprudencial hacia las declaraciones que no expresan la causa. Hay varias razones que justificaban este recelo. En primer lugar, explica BÄHR, se pensaba - que el documento que no indica la causa impide el conocimiento de la causa subyacente. En segundo lugar, se - debe señalar la causa para posibilitar su impugnación. En tercer lugar, existe el peligro para el deudor de - tener que pagar dos veces, porque puede ser demandado indistintamente por el documento que no expresa la causa y por el contrato subyacente. Y por último, existe la posibilidad de que la causa subyacente sea ilícita, impidiendo así el control judicial, lo que constituye la razón fundamental para desconfiar de este tipo de - declaraciones (1).

Esta desconfianza tiene un origen histórico que se remonta al Derecho romano cuando en la época clásica la **stipulatio** dejó de ser un contrato formal (2). La **stipulatio** se había convertido en un documento de deuda con eficacia únicamente probatoria como la - **cautio, el chirographum** o la **estipula**. Ninguno de estos documentos engendraban obligaciones, sólo servían para probar la existencia de una deuda. Uno de los - requisitos para la eficacia probatoria era que en los documentos se tenía que expresar la causa. En caso contrario, ni siquiera podían servir como medios probatorios. Así, mientras a la **cautio discreta** se le otorgaba valor probatorio, la **cautio indiscreta**, que se caracteriza por la no indicación de la causa, era insuficiente para probar la existencia de una deuda. El principio de la expresión de causa en los documentos probatorios lo sentó la ley 25,4ª. del título 3ª, libro 22 del Digesto: "... si se dice que se hizo indebidamente un domento y sin la debida claridad, entonces aquel a favor de quien se otorgó el documento debe probar la existenen

cia de la deuda que dedujo en el documento, a no ser que el que otorgó el documento haya explicado especialmente las causas por las que lo redactó, pues entonces hay - que estar a lo que confesó, si no puede probar con pruebas escritas evidenti^simas que hizo su promesa indebidamente"(3).

Estos documentos probatorios pasan en el Derecho romano por distintas etapas (4) (5). En las primeras se acentúa su carácter público, admitiendo exclusivamente la **confessio in iure**. Más tarde se otorgaba el documento probatorio ante el **judex chartularius**. Y finalmente se llega admitir en documento privado la declaración de la existencia de la deuda. Común de todos estos documentos era la expresión de la causa.

Con la aparición de los glosadores sigue rigiendo el principio de la expresión de causa. Así, para la **confessio extrajudicialis** se requería la mención de la causa. Entre los glosadores, a excepción de algunos, era común la afirmación de que la estipulación sin expresión de causa no puede producir efecto alguno (6).

En la línea de los glosadores siguen los canonistas, para los cuales la expresión de causa era un requisito indispensable para la declaración de reconocimiento (7).

Forzada por esta larga tradición, dice CAPITANT, pasó al Derecho civil la tesis de la nulidad de los contratos sin causa (8).

Con la práctica comercial, primero en Italia, y después en Francia, se iban introduciendo, sin embargo, aunque de forma lenta, una serie de documentos mercantiles en los que la causa no se indicaba. Este criterio se extendió más tarde también a documentos no mercantiles. Y ya en el siglo XVI, nos relata CHEVRIER, se admiten promesas y reconocimientos sin causa (9). En -

Francia, especialmente en el Parlamento de Paris, se acogió favorablemente esta posibilidad. Posteriormente los Parlamentos de Dijon, del Sur o de Aix se pronunciaron también a favor del principio de la presunción de causa.

Influídos por la jurisprudencia, los redactores del Código civil francés rechazaron el principio tradicional, introduciendo definitivamente la presunción de causa. "Adoptaron, dice CAPITANT, pura y simplemente la solución que había triunfado en la jurisprudencia, y la expresaron en una fórmula que no se presta a ninguna equivocación" (se refiere al actual art. 1.132) (10).

Como dice CHEVIER, "La jurisprudencia de los Parlamentos fue más audaz que la doctrina" (11). Pero tampoco se debe desvalorizar la incidencia de la práctica mercantil, que contribuyó definitivamente a la admisión de promesas y reconocimiento cuya causa no se menciona.

Puede llamar la atención que la expresión o no de la causa no fuese una cuestión que afectara sólo a los contratos que no aluden a la causa, como la promesa de pagar o el reconocimiento de deuda, sino también a las declaraciones probatorias, como la confesión extra-judicial. Incluso, en la doctrina francesa, cierto sector mantiene que la presunción de causa se refiere a los documentos y no a los negocios, y, por tanto, es una cuestión de prueba, ya que de ella depende la validez del documento y su eficacia probatoria, pero no incide en la validez del contrato. DEIANA, quien ha estudiado en profundidad la causa de la obligación, mantiene que la presunción de causa más que un principio integrante de los contratos es un principio que afecta a las declaraciones de carácter probatorio (12). Históricamente, según él, está formulado para las declaraciones probatorias (13). Refiriéndose al art. 1.132 del Código civil francés,

afirma que la causa a que alude no tiene que ver nada con la causa del art. 1.131 (14). Tesis de especial interés, porque de su exactitud depende en parte si la presunción de causa constituye uno de los fundamentos del carácter contractual del reconocimiento de deuda que no exprese la causa.

¿Y en España? ¿La presunción de causa se introduce sólo por la influencia del Código civil francés? ¿O se debe a una evolución semejante?

Pocos datos históricos tenemos. La falta, además, de una literatura específica sobre la temática impide un análisis histórico profundo (15).

A pesar de esta insuficiencia podemos afirmar que a lo largo del Derecho español regía también la máxima de la necesidad de la expresión de la causa. Excepcionalmente algunos territorios, no obstante, admitían en virtud de sus fueros declaraciones sin expresión de causa. Este es el caso de la *promissio sine causa* del Derecho histórico aragonés (16).

El texto jurídico histórico que se declara con mayor claridad a favor de la expresión de la causa son las Partidas de ALFONSO X el Sabio. En la Partida III, del título XIII, Ley VII se establece "que si algunos conocen fuera de juyzio que deuen dar marauedis, o otra cosa a otri, e non dizen señalada razon por que deuen dar aquello que conocen tal conocimiento, como este non empece a los que lo fazen, nin son tenudos de pagar aquella debda, si non qui fieren. Fueras ende, si aquel a quien fizieron la conocencia prouare guifada razon, porque gelo deuan dar. Mas si alguno conociere la quantia de aquella debda, o la cosa que otorga que deue dar, e la razon por que la deue, diziendo otorga que deudo a fulan tatos marauedis: que me presto o tal cosa

que medio en guarda: o pudiere en su conociencia otra -
razon derecha, estando la otra parte delante, o su per
sonero Estonce dezimos que vale demanera que estenudo
de pargarlo, que conocio. Fueras ende si quiesiere prouar
por carta derechurera, o por buenos testigos, que el pa
gara despues la debda, o la cosa que assi conocio, o -
que gela quitaran de su grado aquellos que auian pode-
rio de lo fazer, faziendo pleyto que nunca gela demanda
rian aquella debda, o conociendo, e otrogando que eran
pagados della. Ca prouando qualquier destas razones de
zimos que deue ser quito de aquella debda, o de aquella
cosa que conociera, assi como mostramos en el titulo
de los testigos en las leyes que sablan en esta razon."

Parece referirse a la confesión extrajudicial (17). Ya los glosadores exigían que toda confesión extrajudicial debe indicar la causa. Este es también el parecer de GREGORIO LOPEZ, el comentarista por excelen
cia de las Partidas (20).

Sin embargo, respecto de la necesidad de la expresión de la causa en las promesas, La Partida V. Título XI, Ley I, que la define y fija sus requisitos, no señala su exigencia (21). Pero del otro texto de las Partidas parece deducirse que este requisito era exten
sible también a la promesa que, a diferencia de la con
fesión extrajudicial, contiene una obligación.

Con el Ordenamiento de ALCALA desaparece el mandato de expresar la "razón" en la confesión extrajudicial. En cuanto a los requisitos de la promesa, - los criterios que se siguen son casi idénticos a los establecidos en el texto de las Partidas. Dispone el Título XVI, Ley Unica, del Ordenamiento de ALCALA que "pare
siendo que se quiso un ome obligar à otro por -
promision, ò por algun contracto, o en alguna manera,
sea tenido de aquellos à quienes se obligò, è nom pue

da ser puesta excepcion que nun fue fecha estipulacion, que quiere decir, prometento un coiertas solepnidades del derecho; ò que fue fecha a Escribano publico, ò à otra se oglibò uno de dar ò de fecer alguna cosa a otro: mas que sea valedera la obligacion o el contracto que fueren fecho en qualquier manera que paresca que alguno se quiso obligar a otro, e facer contracto con el.

La promesa recibe después prácticamente la misma formulación en el Libro V, Título XVI, Ley II de la Nueva Recopilación (22) y en el Libro X, Título I, Ley I de la Novísima Recopilación (23).

Los textos jurídicos, a excepción de las Partidas, poco nos pueden ayudar a determinar cuál era la versión del Derecho histórico español ante el imperativo de indicar la causa en las declaraciones, bien sean confesorias, bien sean de contenido obligacional. Por otro lado, no está a nuestro alcance la jurisprudencia de aquella época, que podría ser muy clarificadora para tomar alguna postura sobre esta cuestión. Algunos datos nos puede ofrecer la práctica notarial.

M^o AMPARO MORENO TRUJILLO, en un trabajo sobre los documentos notariales de Huelma en el año 1.569, nos aporta un interesante dato histórico: el 50% de las escrituras se referían a reconocimientos de deuda en los cuales, además siempre se expresaba la causa en la mayoría de los casos especificados. Ella misma reconoce que las razones de documentar la deuda bastante tiempo después de haberse celebrado el contrato, e incluso de ser ejecutada la obligación correspondiente al que ahora se reconoce como deudor, ejecución de lo debido que se declara haberse hecho a plena satisfacción, no resultan muy claras (24). Es característica común de estas escrituras que todas ellas comien-

zan por ser "cartas de obligación por reconocimiento de deuda" por la que se obliga el deudor a pagar la deuda, indicando después siempre la causa con la expresión - "razón". Ello nos indica que estas escrituras tienen - por contenido una voluntad de obligarse frente al acreedor. Para garantizar esta nueva obligación el documento notarial era el medio más adecuado, y más en aquella - época, teniendo probablemente fuerza ejecutiva. Dedución ésta que cabe hacer si se tiene en cuenta que todas estas escrituras terminaban con la siguiente cláusula: " E para lo aver firma obligo su persona e bienes, e damos por cumplido a qualesquier justicias e juezes de su Magestad de qualesquier partes que sean, para que nos apremien al cumplimiento desta carta como por sentencia definitiva de juez competente..." Otra característica de estas escrituras de reconocimiento es la renuncia a las leyes, fueros y derechos que sean a su favor, lo que constituye una disposición propia de los - reconocimientos de deuda.

Aunque hay pocos datos en que apoyarnos, lo que si está claro es que las Partidas, por influencia del Derecho romano, exigían que la causa se expresara en la confesión extrajudicial; criterio, por otro lado, también extensible a las promesas. Esta exigencia que imponían las Partidas tuvo que pesar en la práctica diaria y en las decisiones judiciales, incluso hasta mediados del siglo XIX, ya que hasta la promulgación del Código civil constituían, entre otras, fuente de aplicación directa, lo que no excluye que algunos se pronunciaran a favor de la presunción de causa.

Alguna luz nos puede arrojar el comentario de BENITO GUTIERREZ, aunque tiene lugar en el año - 1.869. "Con presencia de esta ley y su concordante, la ley VII, Título XIII, Partida III, de las confesiones, tuviese por máxima que para ser eficaz la obliga

ción necesitaba expresarse la causa. La ley recopilada calla sobre este requisito, pero por su letra, por el espíritu, se infirió que lo había suprimido entre los demás, ..." (25). Hubo efectivamente quienes se pronunciaron a favor de la presunción de causa como AYLLON, PARLADORIO, PICHARDO o GOMEZ, citados por BENITO GUTIERREZ (26), - SANCHEZ ROMAN, (27) y NUNEZ LAGOS (28). Ante esta incertidumbre, BENITO GUTIERREZ cita al Conde de Cañada, quien, por el contrario, afirmaba que la expresión del contrato o causa de que procede se considerará en la antigua tan esencial que el instrumento que no la contenía no producía acción eficaz o se eludía fácilmente con la excepción, y que si bien las leyes recopiladas reconocieron ciertas solemnidades, no alteraron las cosas esenciales, una de ellas la expresión de causa de que procede la acción (29).

También son significativas las palabras de GARCIA GOYENA, quien señala que existía efectivamente una incertidumbre sobre la expresión o no de la causa en el contrato. Comentando el art. 1.000 del Proyecto de 1.851, afirma que este precepto corta de raíz toda duda y controversia (30). Una incertidumbre, que también se daba al parecer en la jurisprudencia. Por lo menos así lo da a entender MUCIUS SCAEVOLA, quien en su análisis del art. 1.277, afirma que "la materia de este precepto adolecía de una diátesis litigiosa tan preponderante, que fue preciso, para contrarrestar esta funesta predisposición, combatir el mal con reconstituyentes vigorosos" (31).

Después del Proyecto de 1.851 la doctrina se inclina a favor de la presunción de causa. Juristas como GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN (32), FERNANDEZ ELIAS (33) o SANCHEZ ROMAN (34) admiten sin reservas que un contrato es válido y eficaz aunque la causa no se mencione. (35).

Con el Proyecto de 1.851 se introduce por primera vez como norma la presunción de causa. Los anteriores proyectos -el proyecto de 1.821, el proyecto de Cambronero y el proyecto de 1.836- no llegaron a incluir entre sus normas esta presunción. Ni siquiera en este último, aunque establece los requisitos necesarios del contrato, exigiendo en cuanto a la causa que sea lícita y honesta (art. 964 nº4, Título III, Libro III). Parece incluso que los redactores de este proyecto siguen el principio de la necesidad de la expresión de causa a tenor de la Exposición de Motivos en la que se lee: " La comisión no tiene que hacer observaciones particulares para motivar alteraciones esenciales de nuestra legislación; pues, todos los principios sentados se confirman con ésta y la romana; que en materia de contratos y obligaciones ha servido de tipo a todos los legisladores antiguos y modernos de Europa". (36).

Quince años después, el Proyecto de 1.851, para disipar, como señala GARCIA GOYENA, problemáticamente cualquier duda sobre la necesidad o no de expresar la causa, establece en el art. 1.000 la presunción de causa: "Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario". La formulación es mucho más técnica que la del art. 1.132 del Código civil francés, el cual dispone que "la convención no es menos válida, aunque no se haya expresado la causa". Primero, porque nuestro texto utiliza el término contrato que es más preciso que el término convención. Segundo, porque la mención expresa de que "se presume la causa" permite establecer a **priori** que la norma contiene una verdadera presunción. (37). Tercero, porque establece que la causa que se presume existe y es lícita. Y cuarto, porque invierte la carga de la prueba. De los datos que aporta GARCIA GOYENA se deduce que también ha influido en la redacción

del art. 1.000 el Código civil de Sardo, el cual dispone que "se presume que toda convención tiene una causa, a menos que la parte que se ha obligado pruebe lo contrario" (38).

Más tarde, en el Anteproyecto del Libro III y IV del Código civil (1.885-1.888), sin embargo, los redactores se apartaron sorprendentemente del Proyecto de 1.851, dictando otra norma que exige que la causa debe ser probada por el acreedor cuando no se expresa. La norma en concreto dice: "Si en los contratos se hubiese omitido expresar la causa podrá sostenerse su eficacia, acreditando la intervención de una causa lícita" (art. 1.290, Libro IV, Título II, Capítulo II, Sección 3ª).

No es que el Anteproyecto exigiese la expresión de causa para la validez de los contratos, sino que obliga al acreedor a probar la causa de la deuda. Anterior a la publicación de la Ley de Bases se consultó a los vocales de la Sección de lo Civil para que hicieran sus observaciones respecto de cada libro del Anteproyecto (38). Entre las consultas referentes al art. 1.290 se tuvo en cuenta la observación que hizo CARDENAS, el cual se pronunció a favor de la presunción de causa. Este jurista ya fue partidario de esta presunción legal con objeto de un comentario al Proyecto de 1.851 (39). Gracias a su intervención se introdujo de nuevo con los mismos términos del art. 1.000 del Proyecto de 1.851 la presunción de la causa. Desde entonces, se admite sin discusión la presunción de causa en el art. 1.277, el cual proclama que "aunque la causa no se exprese en el contrato se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario".

De los datos históricos podemos deducir que

la presunción de causa es una fórmula jurídica relativamente reciente, que tiene su origen fundamental en el Derecho francés, debido principalmente a la jurisprudencia y a la práctica comercial, de donde pasó a otros sistemas jurídicos que establecen entre los requisitos del contrato la causa.

Mediante la presunción de causa se posibilita la admisión de contratos cuya causa se silencia o es genérica. Por ello es de interés estudiar ahora su alcance en nuestro sistema contractual, más cuando los contratos que se prestan a ello, es decir, a no expresar la causa, son por excelencia la promesa de pago o de deuda y el reconocimiento de deuda.

III. LA PRESUNCION DE CAUSA EN EL DERECHO FRANCÉS.

Nos vamos a centrar exclusivamente en el significado del art. 1.132 -"la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée"-que regula la presunción de causa en el Código civil francés. Concretamente será objeto de análisis el término "**convention**", de cuyas conclusiones dependerá en gran medida el alcance que otorga nuestro Derecho a la presunción de causa inspirada en el Derecho francés.

En Francia el debate fundamental en torno del art. 1.132 es si el término "**convention**" equivale a **instrumentum** o a **negotium**. Optar por uno u otro significado significa que las declaraciones que no expresan la causa son exclusivamente medios de prueba ("billet non causé") o contratos unilaterales. Circunscrito al reconocimiento de deuda, significa que constituye sólo un medio de prueba o puede ser también un contra-

to, que coexiste con otros actos reconocitivos como los regulados en el art. 1326 (reformado por la Ley 12. 7.1980) y en los arts. 1337 y 1354.

La razón de ver en el art. 1.132 una norma de carácter probatorio dirigida a los documentos que no expresan la causa puede tener una doble explicación: - a) La Ley recoge la doctrina de los tribunales franceses, según la cual, el "billet non causé" es válido. - b) La creencia de los comentaristas de que no hay más que una obligación, la nacida del acto jurídico anterior a la promesa de pagar o al reconocimiento de deuda (40). Así también lo entiende DEMOLOMBE, para quien el art. 1.132 no se refiere a la convention como acuerdo de voluntades, sino al acto o billete que prueba la obligación (41). El art. 1.132 no decide una cuestión de validez de la obligación convencional; es una cuestión de prueba (42). De acuerdo con este enfoque, una cuestión de validez del contrato se convierte en una cuestión de validez del documento. El documento es válido aunque no exprese la causa. Admitir esto significaría que la presunción de causa tiene su función no como norma de validez de los contratos sino de los documentos.

¿Pero realmente es este el significado que hay que dar al art. 1.132?. Ya LAURENT apunta que el art. 1.132 no dice lo que se dice de él (43). En su opinión, el art. 1.132 es extraño a la cuestión de prueba, decide una cuestión de validez (44) (45). Son muchos los autores que relacionan el art. 1.132 con el acuerdo de voluntades y no con el documento (46). Para CAPITANT no hay duda alguna de que el art. 1.132 se refiere a la "convention" en su significación usual (47). Si los redactores del Código hubieran empleado la convención como sinónimo de escritura habrían redactado de otra manera su frase, hubieran dicho: "La convención no deja de ser válida, aunque en ella no se exprese la causa", y no

como lo hacen: "aunque la causa no se exprese"(48).

Es significativo también que en el Proyecto la presunción de causa estaba contenida en el mismo párrafo que el mandato de que la causa ilícita anula la convención (49). Después se separaron los dos párrafos en dos preceptos, el art. 1.131 (que establece también los efectos de la causa falsa) y el art. 1.132. Ello significa que la convención equivale al acuerdo de voluntades, porque hubiera sido un contrasentido que en un mismo precepto se regulan dos instituciones diferentes: el negocio y el documento.

Es cierto que CAPITANT se basa en la convención como un acuerdo de voluntades para introducir en el Derecho francés la obligación abstracta, tesis que más tarde fue compartida por DIKOFF. El art. 1.132, - como señala CARBONNIER, "se ha presentado como la consagración general de la promesa abstracta, relacionando el concepto de convención válida con el de negotium y no con la idea de instrumentum..."(50).

No hay que llevar a estos extremos la interpretación del art. 1.132, porque por la misma razón - que no caben negocios abstractos en el Derecho español, tampoco se admiten negocios de tal naturaleza en el Derecho francés.

La respuesta puede ser mucho más sencilla. - El art. 1.132 contiene una presunción, aunque el término "presume" no se utilice en el texto normativo, Primero, si se atiende a su contenido expreso, el art.1132 establece, si no una inversión de la carga de la prueba, sí una carga más acentuada para el deudor. Segundo, el art. 1.132 es una norma complementaria de las que regulan la causa, como requisito de los contratos. Y tercero, a falta de expresión de causa y sólo mediante la presunción de causa cabe alegar que el contrato tiene -

una causa y además lícita.

Respecto del Derecho español hay un matiz que no siempre se tiene en cuenta, y es la relación entre presunción de causa y forma. Cierta sector de la doctrina une los criterios de negocio y documento. El documento, afirma MAZEAUD, hace prueba de la existencia de la causa (51). Ello es lo mismo que decir, como dice CARBONNIER refiriéndose al reconocimiento de deuda, que el acuerdo no es menos válido ni el escrito que lo incorpora menos eficaz a efectos probatorios, si no se enuncia la causa de la obligación (52). Ahora bien, esto no quiere decir que el reconocimiento sin expresión de causa necesariamente tenga que hacerse por escrito, ya que de admitirlo significaría que se trata de contratos formales aquellos que no expresan la causa. Pero tampoco debe ser ésta la interpretación. El art. 1.132 sólo proclama la validez de los contratos que no expresan la causa, entre ellos el reconocimiento de deuda y la promesa de pago, y dispensa al acreedor de alegar y probar la causa de la obligación.

IV. LA PRESUNCION DE CAUSA EN EL DERECHO ITALIANO.

El Código civil italiano ha reducido la esfera de la presunción de causa al reconocimiento de deuda y a la promesa de pago. El art. 1.988 dispone que la "promesa de pago o el reconocimiento de deuda dispensa a aquel a cuyo favor se hace la carga de probar la relación fundamental. La existencia de ésta se presume mientras no se pruebe lo contrario". Tiene su origen en los arts. 1.120 y 1.121 del Código civil italiano de 1.865 que regulaban la presunción de causa de forma general: "El contrato es válido aunque no se

exprese la causa" (art. 1.120). "La causa se presume - mientras no se pruebe lo contrario"(art. 1.121).

A primera vista se pueden apreciar notables - innovaciones. En primer lugar, la presunción de causa - ha dejado de ser una norma general, ciñéndose exclusi- vamente al reconocimiento de deuda y a la promesa de pa- go. En segundo lugar, ha dejado de ser una norma comple- mentaria de las normas sobre la causa, estando situado ahora entre las normas sobre las promesas unilaterales (Título IV del Libro IV, que regula las obligaciones en general y en particular). Y por último, el término "cau- sa" ha sido sustituido por el de "relación fundamental".

La presunción de causa dirigida exclusivamen- te al reconocimiento de deuda y a la promesa de pago - sin expresión de causa tiene su explicación lógica. La manifestación más típica de los contratos que no expre- san la causa son el reconocimiento de deuda y la prome- sa de pago. Los demás contratos, bien onerosos, bien gratuitos, expresan siempre la causa en razón de su bi- lateralidad -la causa de la obligación está en la obli- gación recíproca- o de su liberalidad -la causa es el motivo-. Existen ciertamente contratos que no expresan la causa siempre, como la cesión de crédito, y que, por tanto, caen fuera del ámbito del art. 1.988.

Se justifica también la sustitución del térmi- no de "causa" por el de "relación fundamental" en quan- to que explica quizás mejor el significado de la causa como fuente de obligación, y más concretamente como fuen- te de obligación que está fuera del reconocimiento de deuda o de la promesa de pago. En opinión de LENNER, la nueva expresión es tomada de la doctrina del derecho - cambiario (53).

La reforma, más que introducir una mejora o

acallar críticas, ha provocado una discusión doctrinal muy viva.

Así se pone en duda si el art. 1988 contiene realmente una presunción. Especialmente la doctrina procesalista que califica al reconocimiento de deuda como una declaración formal de eficacia probatoria, es decir, como una declaración **contra se pronuntiatio**, niega que el art. 1988 contemple una presunción. El art. 1988 es declaración confesoria del deudor, no una presunción legal, afirma FURNO. "Nè è certo sufficiente che la legge, perchè presunzione realmente visia: nel caso nostro accade per l'appunto che la legge ne parli, e non per questo se ne può veramente torvar traccia. Giacche, dove sussiste ed opera una confessione, non può esservi poste anche per una presunzione: è fuor d'ogni possibile dubbio che la confessione è altra e ben diversa cosa dalla presunzione, e che la prima esclude la seconda, e viceversa" (54). Otros, como GRAZIANI, por el contrario, consideran que se trata de una verdadera presunción de causa. Este es su argumento: "La referencia del art. 1988 a la dispensa de la carga de la prueba coincide exactamente con la previsión contenida en el primer párrafo del art. 2.728 ("La presunción legal dispensa de cualquier prueba a favor de aquel del cual se establece") (55).

Muy extensa es la literatura jurídica sobre la naturaleza jurídica de la promesa de pago y del reconocimiento de deuda. Especialmente sobre el reconocimiento de deuda se han formulado teorías de contenido muy heterogéneo. Así se ha calificado al reconocimiento de deuda como un negocio jurídico abstracto procesal (BETTI) (56), como un negocio de fijación (Giorgianni) (57) y Corrado (58), como un negocio jurídico unilateral (Lener) (59), Babero (60), como una declaración formal probatoria - (Furno) (61), por citar las teorías más representativas.

También se discute, influenciado por la doctrina francesa, si la presunción de causa, tanto la formulada en los arts. 1.120 y 1.121 como la del art. 1.988, es una cuestión de prueba o una cuestión de negocio. O en otras palabras, si la no expresión de la causa incide en la validez del documento o en la validez del contrato (63).

Tampoco se considera muy acertado la regulación en un mismo precepto de dos instituciones que aunque tienen puntos en común también tienen características muy diferenciadas (64).

Por último, conviene señalar que no siempre está claro la delimitación entre los arts. 2.720 y ss. -que regulan la confesión judicial y extrajudicial- y el art. 1.988, sobre todo cuando al reconocimiento de deuda se le atribuye naturaleza probatoria, equiparándolo prácticamente a la confesión extrajudicial. ¿Por qué entonces esta diferencia entre los arts. 2.720 y ss. y el art. 1.988? Por ello, afirma MESSINEO, "la presencia del art. 2.720, que fija la regulación del acto de reconocimiento bajo el aspecto probatorio, prohíbe, por evidentes razones sistemáticas, atribuir (como se ha pretendido sostener) mera función probatoria también al art. 1.988 - (que regula el reconocimiento). Queda siempre, como es cierto, que el reconocimiento de deuda tiene por contenido, no una confesión extrajudicial que hace plena prueba (arts. 2.735, primer apartado, y 2.733, segundo apartado) del hecho constitutivo de la deuda, sino también una declaración de alcance material, a la que se conecta solamente la inversión de la carga de la prueba (art. 1.988). Esto resulta atestado también por la diversa colocación topográfica de las correspondientes normas" (65).

V. EL ARTICULO 1.277 DEL CODIGO CIVIL ¿CONTIENE UNA PRESUNCION?.

Analizando los antecedentes históricos de la presunción de causa y su manifestación en el Derecho - francés e italiano, nos centraremos ahora en el estudio del art. 1.277 del Código civil que establece en nuestro Derecho la presunción de causa.

La primera pregunta que nos debemos hacer es si la presunción contenida en este precepto constituye una verdadera presunción.

Plantearse esta cuestión tiene especial interés por la divergencia que sobre este extremo existe - entre la doctrina civilista y la doctrina procesalista. Es criterio unánime para los civilistas que el art. - 1.277 contiene una presunción de causa (66). Los procesalistas, por el contrario, califican a este precepto como una norma sobre la carga de la prueba (67). Este diferente enfoque se debe fundamentalmente a dos puntos de vista, uno material y otro procesal. En el terreno material o sustantivo la presunción de causa se plantea desde la óptica de la validez del contrato que no expresa la causa. Y en el terreno procesal o probatorio como una cuestión de prueba. Ni siquiera el Tribunal Supremo establece un criterio único. En una reciente sentencia del T. S., (25 de noviembre de 1.982; R. 6.503), pronunciándose sobre el significado del art. 1.277 del - Código civil., declara: "ora se entiende que contiene una verdadera presunción en el sentido técnico jurídico de este medio de prueba según los arts. 1.215, 1.250 y párrafo 1º del 1.251, bien porque ofrece una verdad interina, o que más bien pertenece como el 1.214 al régimen de la distribución del "onus probandi" entre los litigantes o, en fin, se reduce a una norma facilita-

dora de la prueba". Otra Sentencia, por citar sólo un ejemplo entre la numerosa jurisprudencia que sobre esta norma se ha pronunciado, por el contrario, establece contundentemente que, "cuando no se expresa la causa se presume su existencia y así lo indica la partícula "aunque" que el Código emplea" (20 de febrero de 1.994. R. 298).

Analizar si realmente se trata o no de una presunción de causa tiene para los civilistas gran importancia, porque de ella hacemos depender que un contrato sin expresión de causa también sea válido. De lo contrario, tendríamos que aceptar aquella doctrina que declara que todos los contratos son causales, independientemente que se mencione o no la causa, y, por tanto, la presunción de causa cumple sólo una función de prueba. Desde la óptica civilista el art. 1.277, además de ser una norma de prueba, forma parte de las demás normas que se refieren a la causa como elemento del contrato. En buena lógica este precepto tiene también un alcance material. La presunción de causa permite fuera del proceso la celebración de contratos que no aluden a la causa, lo que evidencia que no sólo tiene un carácter probatorio, sino que forma parte de las normas que se pronuncian sobre un elemento constitutivo e integrante de los contratos: la causa.

Nosotros ahora trataremos de dilucidar si el art. 1.277 es una presunción o no. Como señalamos antes, la doctrina civilista, sin entrar en muchas explicaciones, unánimemente defiende su carácter de presunción **iuris tantum**, basándose en los términos "se presume" y en la consiguiente inversión de la carga de la prueba que se produce. No es este el criterio entre la doctrina procesalista. Conozcamos su postura.

En opinión de GOMEZ ORBANEJA, el art. 1.277

contiene una regla de carga de prueba, no una presunción. Al demandado le incumbe la prueba de la inexistencia de la causa por la misma razón que la prueba de que la causa es ilícita, y para ello la ley formula la "presunción" de que, salvo prueba en contrario, todos los contratos tienen causa lícita. Ciertamente que las presunciones legales son normas de inversión de la carga. Pero la llamada "teoría de la presunción", poniendo el carro antes de los bueyes, veía siempre una presunción implícita allí donde hay una norma sobre la carga de la prueba (68).

De admitir esto, significaría que el art. 1277 refleja una distribución del **onus probandi**, siendo, por tanto, una norma de concreción del art. 1.214, lo que nos llevaría a la conclusión que el art. 1.277 es una norma procesal entre las normas materiales, que, incluso no está ubicado correctamente, y hasta podría - decirse que sobra, al existir ya una regla general sobre la distribución de la carga de la prueba, el art. 1214.

Pero ¿por qué es una norma de la carga de la prueba y no una presunción? La respuesta está probablemente en el significado de la inversión de la carga de la prueba y de su estrecha relación con la presunción de causa. Una de las ideas más extendidas, según De La OLIVA y ANGEL FERNANDEZ, es que la presunción de causa supone una inversión de la carga de la prueba. Se razona así: Si el hecho presunto queda fijado como cierto a menos que la parte a quien perjudique pruebe que no existió, a esta parte se le atribuye una carga de la prueba de la negación, carga, que en caso normal no existiría, porque esa parte sólo necesitaría, para no verse perjudicada, que la contraria no lograra probar dicho hecho (69).

La cuestión, por tanto, se centra en si el -

1.277 responde a estos criterios, es decir, provoca una inversión de la carga o es sólo una norma sobre la distribución la carga de la prueba.

De acuerdo con las reglas generales de la prueba, corresponde al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos y al demandado los hechos impeditivos y extintivos. Es la doctrina del onus probandi, concretizada en el art. 1.214, según el cual, "incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone". De acuerdo con cualquier contrato significa que al acreedor le corresponde alegar y probar el hecho constitutivo, y, por tanto, todos los elementos integrantes del contrato, entre ellos la causa. Y al deudor le pertenece la carga de probar aquellos hechos que afectan a la existencia y validez del contrato, si quiere destruir éste, probando, en cuanto a la causa se refiere, su inexistencia o cualquier anomalía. Esta regla rige para cualquier contrato.

¿El art. 1.277 cambia algo en la distribución de la carga de la prueba? Aparentemente parece que no. El acreedor prueba el hecho constitutivo, siendo el contrato sin expresión de causa título efficiens, ya que cuando prueba que existe un contrato prueba al mismo tiempo que tiene causa. Corresponde al deudor probar que no tiene causa, que la causa es otra, o alguna anomalía de la misma. No se produce, por tanto, una inversión de la carga de la prueba; simplemente una contraprueba a favor del deudor. Sin embargo, la situación procesal no es la misma cuando un contrato expresa la causa y cuando no la expresa. En el supuesto del reconocimiento o de la promesa con indicación de la causa incumbe al acreedor probar todos los elementos del hecho constitutivo, y entre ellos la causa, que es la fuente o el origen de la deuda reconocida o prometida. Cuando el reconocimiento o la promesa no expres

sa la causa la situación procesal sin embargo no es la misma. En virtud del art. 1.277 constituyen hechos constitutivos suficientes, quedando dispensado el acreedor de probar cuál es la fuente o el origen de la deuda, por lo que el deudor se ve agravado en su situación de defensa al tener que probar no sólo que la causa no existe o que tiene alguna anomalía, sino, además, que es -- ésa -- precisamente -- la causa que falta o es ésa la causa que contiene alguna ilicitud. Esto significa que al deudor la corresponde una especial carga en su prueba de negación o contraprueba. Igualmente la posición del juez no es la misma. En una situación normal el juez tiene conocimiento de los elementos que integran el contrato. Pero en estos supuestos donde no se indica la causa, al juez le está imposibilitado conocer cuál es la causa de la deuda reconocida si el deudor no se opone a la presunción de causa. Y sin embargo, el juez tiene que estimar como suficiente el hecho constitutivo, porque la presunción de causa también va dirigida a él. Un último matiz a tener en cuenta es el hecho constitutivo mismo. El hecho constitutivo no es igual cuando se expresa la causa que cuando ésta es silenciada. Precisamente por eso, al no conocerse el hecho constitutivo completamente, entra en juego la presunción. Es importante tener en cuenta que no se parte de un hecho cierto, sino de un hecho presunto: que el contrato que no expresa la causa tiene una causa.

Por todo ello, se puede afirmar que, si bien no se produce una inversión de la carga de la prueba, sí se ocasiona una situación procesal distinta, al acentuarse la carga de la prueba para el deudor, al originarse una relación diferente del juez con el hecho constitutivo, y al ser éste incompleto, pero suficiente a tenor del art. 1.277.

Existen, pues, argumentos para entender que

el art. 1.277 contiene una presunción. Se parte de un hecho presunto, y no de un hecho cierto. Aunque no se produzca una inversión, si se añade, en palabras de De la OLIVA y ANGEL FERNANDEZ, una carga de la contraprueba (prueba en contrario), que, de ordinario, no existe (70). Y, además, la presunción de causa es una norma - complementaria de los preceptos reguladores de la causa.

Hemos dejado a propósito para el final la tesis de SERRA DOMINGUEZ cuyas reflexiones merecen una atención especial.

Como premisa sienta que pese al empleo de la palabra "presume", la norma contiene una clara regla - de distribución de la carga de la prueba. Para que hubiera una presunción, argumenta SERRA DOMINGUEZ, la norma debería afirmar: "Si el deudor alegare que la causa no existe y que no es lícita deberá probar tales afirmaciones. o bien, "La causa se entiende lícita y existente aunque no se exprese en el contrato, a no ser -- que el deudor demuestre lo contrario" (71).

No compartimos su argumentación. En primer lugar, la redacción propuesta no cambia el sentido actual del art. 1.277. Precisamente en virtud de la formulación del art. 1.277 corresponde al deudor probar la inexistencia o ilicitud de la causa, cuando es él a quien corresponde alegar la anomalía ante los tribunales. Además, ¿qué diferencia existe entre el contenido del art. 1.277 y la segunda redacción propuesta por SERRA DOMINGUEZ? En segundo lugar, para una correcta interpretación del art. 1.277 se debe tener presente ante todo las normas concordantes referentes al requisito de la causa en los contratos. Los contratos sin causa ilícita, dispone el art. 1.275, no producen efecto

alguno. Y el art. 1.261 establece que no hay contrato sino cuando concurren entre otros requisitos la causa de la obligación que se establezca. Rigen, por tanto, en nuestro sistema contractual tres principios normativos en cuanto a la causa:

- a) Todo contrato tiene una causa.
- b) La causa es lícita.
- c) La causa se expresa en el contrato.

Pero, ¿qué sucede cuando la causa no se expresa? ¿EL contrato es nulo por inexistencia de causa? ¿El contrato es nulo porque esconde una causa ilícita? En definitiva, ¿de la inexpressión se puede deducir que el contrato no tiene causa o contiene una causa ilícita? Estos interrogantes siempre se plantean por quienes -- desconfían de las declaraciones que no indican la causa. Fue ésta precisamente una de las razones para acallar cualquier controversia por la que se introdujo la presunción legal de causa. Ténganse en cuante que al igual que el art. 1.132 del Código civil francés, la regulación normativa de la presunción de la causa a continuación de las normas sobre la exigencia de la causa (1.261), su inexistencia o ilicitud (1276), no es obra del azar. Responde a una perfecta sistematización de las normas sobre la causa, considerada como un elemento estructural de las obligaciones y contratos de nuestro sistema.

Sin embargo, la crítica de SERRA DOMINGUEZ - va todavía más lejos. El entiende que el art. 1.277 es enteramente superfluo, en cuanto que el consentimiento, el objeto y la causa no son presupuestos constitutivos del contrato, sino que su falta o su existencia vicia da integra un presupuesto de la ineficacia del mismo -

(72). De nuevo discrepamos de su planteamiento. Cualquier contrato es resultado de un consentimiento. Y también todo contrato versa sobre un objeto. Pero no en cualquier contrato se expresa la causa. Nos estamos refiriendo - en concreto a los contratos unilaterales en los que no necesariamente se expresa la causa. Por el contrario, en los contratos bilaterales, debido a su reciprocidad, la causa implícitamente está indicada. Por esta razón la afirmación de SERRA DOMINGUEZ de que la existencia y la licitud de la causa es un **presupuesto integrante del acreedor**, y por consiguiente, no es necesario la alegación y prueba de tal circunstancia, es válida sólo para los contratos bilaterales, y también para los contratos unilaterales cuya causa esté mencionada o son actos de mera liberalidad. Pero cuando se trata de un contrato unilateral sin indicación de causa, incluso cuando se expresa sólo genéricamente, se podría poner en duda que la causa en estos casos sea un presupuesto constitutivo, cuando ni siquiera se conoce cuál es su causa. Insistimos de nuevo que la finalidad del art. 1.277 es el de evitar - cualquier discusión que pudiera surgir. Para SERRA DOMINGUEZ, por el contrario, la causa no se presume, existe o no existe, es lícita o ilícita. La Historia, sin embargo, nos demuestra lo contrario.

"Por último, de considerarse el art. 1.277 como una presunción, faltaría, en opinión de SERRA DOMINGUEZ, el requisito esencial a la misma de dualidad de afirmaciones. La afirmación presumida, existencia y licitud de la causa, se presumirá sin más, sin necesidad de -- prueba de otra afirmación con ella enlazadora" (73). Nuevamente no compartimos la opinión de SERRA DOMINGUEZ. Para afirmar que también el contrato sin indicación de causa también tiene una causa, además lícita, necesitamos de una presunción. El hecho indicio, o en términos de SERRA DOMINGUEZ, afirmación base, es la declaración que no expresa la causa. El hecho presunto, o también

afirmación resultado, es que tiene una causa, y no sólo eso, sino que la causa es lícita. Del enlace se puede concluir que si concurren los demás elementos (consentimiento y objeto) la declaración sin expresión de causa constituye un contrato con causa lícita.

Nuestra postura es, por tanto, contraria a la tesis de SERRA DOMINGUEZ. El art. 1.277 no es una falsa norma de presunción -dice que es sólo una regla de la carga de la prueba (74)-, sino que constituye una verdadera presunción.

VI. EL ART, 1,277: SU SIGNIFICADO PROCESAL Y MATERIAL.

Nuestra postura respecto del art. 1.277 del Código civil se inclina, pues, favorablemente a considerarlo como una verdadera norma de presunción(75). Pero surge un nuevo interrogante ¿es una presunción procesal? o ¿es una presunción material? (76), (77).

La doctrina discrepa sobre la naturaleza de la presunción legal. Parte de la doctrina española, encabezada por SERRA DOMINGUEZ, (78), califica a las presunciones legales como procesales. Otro sector, no menos cualificado, representado por CARRERAS, considera a las presunciones legales como normas materiales. (79) (80).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo otorga a la presunción del art. 1.277 un alcance procesal. Entre la numerosa jurisprudencia se puede citar a la sentencia de 3.2.1973 (R.403) que declara que "siendo un precepto de carácter predominantemente probatorio y procesal , ha de circunscribirse el mismo a la inversión -

de la carga de la prueba de la causa". Otra sentencia de 20.1.1965 (R.160) entiende que "la existencia de la causa es de mero hecho y favorecido con una presunción que desplaza su prueba al deudor, en contra de lo que sucede con los demás requisitos esenciales del contrato, cuya carga probatoria se impone a quien reclama su cumplimiento, y so ló puede estimarse "que la cuestión referente a la existen cia de la causa sea meramente jurídica cuando el debate so bre ella se ciña a la exégesis de los constatado en el con trato mismo". En la sentencia de 28 de marzo de 1983 (R.1648) se vuelve a reiterar, apoyándose en la jurisprudencia anterior, en concreto en la sentencia de 3.2.1973 y de 30.12.1978 (R. 4.484), el alcance preponderantemente procesal del art. 1277.

No hay duda que la presunción contenida en el art. 1.277 es fundamentalmente de naturaleza procesal. Pero también hay argumentos a favor de su naturaleza material. En nuestra opinión la presunción de causa es pro cesal y material a la vez.

La presunción legal tiene dos destinatarios: - las partes que intervienen en una relación jurídica y - el juez quien acude a la presunción para fijar la verdad de los hechos. A ambos destinatarios la ley indica el en lace que existe entre un hecho indicio y el hecho que se presume. En la medida que establece este enlace constitu ye un medio técnico probatorio para el hecho que produce una incertidumbre, como sucede con las declaraciones cuya causa se silencia, y en las que no se sabe - siempre con certeza si responden a una causa y que ésta sea lícita.

Con la presunción legal se dispensa además a quien normalmente le incumbe probar el enlace entre el hecho indicio y el hecho presunto, es, decir, a la parte demandante. Esta inversión de la carga de la prueba es otra manifestación de la presunción legal. En cuanto

a lo preceptuado en el art. 1.277 corresponde al deudor, y no al acreedor, probar que la causa no existe o es ilícita, porque se presume que el contrato sin referencia de causa tiene causa y que es lícita. Dispensa, pues, al acreedor de alegar y de probar la causa del contrato aunque éste la silencia (81).

Estas características, medio de prueba e inversión de la carga de la prueba, demuestran claramente que la presunción del art. 1.277 del Código civil tiene aspectos básicamente procesales.

Pero la presunción legal tiene también un alcance material como lo vamos comprobar inmediatamente en el art. 1.277. Para CARRERAS, "las normas de presunción tienen un carácter complementario. Por ello piensa que debe tener forzosamente la misma naturaleza jurídica que la norma principal. Habrá que preguntarse si producen algún efecto jurídico fuera del proceso, por sí mismas, sin intervención jurisdiccional, si de algún modo regulan u ordenan la conducta de las partes fuera del proceso " (82).

Este es también el caso del art. 1.277 que es una norma complementaria. Su misma posición en el Código así lo indica. A continuación del art. 1.261 que establece el requisito de la causa en los contratos, del art. 1.274 que define la causa, de los artículos 1.275 y 1.276 que regulan los efectos de la inexistencia, ilícitud o falsedad de la misma, tiene lugar la inserción en el texto legal la presunción de causa. La presunción de causa aisladamente no tiene razón de ser. Tiene su fundamentación sólo a través de las demás normas reguladoras de la causa.

Esta es también la opinión de LOPEZ VILAS. -
"El art. 1.277 viene a completar el art. 1.275 preveniendo

do que la causa existe y es lícita en los supuestos en que la causa no se exprese en el contrato. Por tanto, - los arts. 1.261 y 1.275 hablan de la existencia de la causa; el art. 1.277 sólo de no expresión de la misma y correspondiente presunción de existencia y lícitud " (83).

Pero su alcance material no sólo se comprueba por el carácter complementario del art. 1.277.

El art. 1.277 legitima, además, el contrato - que no expresa la causa. La presunción de causa permite afirmar que aunque el contrato no expresa la causa, éste cumple con lo establecido en el art. 1.261. Extrapolando una idea de LAURENT (84) la presunción de causa - decide una cuestión de validez, pero no sólo en el plano procesal, sino también en el plano extraprocesal.

Además, el art. 1.277, aunque no ordena, sí - facilita la conducta de las partes, en cuanto que permite que las partes intervinientes en un contrato no tengan que expresar necesariamente la causa en el mismo. - (85).

VII. LA PRESUNCION DE CAUSA EN EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA Y EN LA PROMESA DE PAGO.

La presunción de causa ¿se aplica sólo al reconocimiento de deuda? ¿o también a la promesa de pago o de deuda cuando la causa no se menciona en ella? En otros términos, ¿le favorece también al promisorio -a creedor- la presunción de causa?, ¿o debe alegar y probar la causa en virtud de la cual se prestó la promesa?

Al comienzo de nuestro estudio habíamos resall

tado la similitud que existe entre la promesa de deuda y el reconocimiento de deuda cuando tienen su origen - en una obligación anterior y contienen una voluntad de obligarse ante el acreedor. Quien promete una deuda se obliga a ella. Quien reconoce una deuda también se obliga a ella. Como dijimos entonces, prometer es reconocer una deuda, y viceversa, reconocer es prometer. - En razón de esta similitud no vemos obstáculo alguno - para la aplicación del art. 1.277 a promesas de deuda que no expresan la causa. La situación jurídica es la misma. El acreedor en base a la presunción legal de - causa está eximido de alegar y probar la causa origen de la promesa. Para evitar su cumplimiento corresponde al deudor probar que la causa que subyace es inexistente, ilícita, falsa o distinta.

Esto, que parece tan evidente, es puesto en duda por algunos juristas, que distinguen entre el reconocimiento de deuda y promesa de pago (86). En caso de un reconocimiento de deuda la prueba de la anomalía en la causa corresponde al deudor de la obligación. Pero en la promesa de pago o de deuda es el acreedor quien debe probar la causa. Se fundamentan en que en los actos de liberalidad la intención ha de ser expresa y nunca presunta. Argumentan, además, que al deudor no se le - puede obligar a probar un hecho negativo.

Sus observaciones se justifican, pero también para el reconocimiento de deuda, en cuanto que la promesa es contemplada como un acto de liberalidad. Pero en la medida que la promesa tiene su origen en una - obligación anterior, la presunción de causa produce - los mismos efectos, ya que por norma general, quien - promete algo lo hace en razón de una obligación contraída anteriormente. En caso contrario, la promesa, e incluso el reconocimiento de deuda, podría encubrir una donación. No obstante, la desconfianza que puede exis-

tir ante actos de liberalidad, al reducirse el control de la causa en los móviles de quienes los otorgan, no es fundamento para negar la presunción de causa -su aplicación- a las promesas que silencian la causa.

VIII. LA CAUSA QUE SE PRESUME.

¿A qué causa se refiere el art. 1.277 cuando dice que se presume que exista causa y que es lícita? ¿A la causa de la obligación? ¿A la causa del contrato?.

En páginas anteriores mantuvimos el carácter complementario del art. 1.277, cuya razón de ser está en los arts. 1.261, 1.275 y 1.276; el primero establece el requisito de la causa -refiriéndose a la causa de la obligación-, el segundo define la causa de la obligación, y los últimos establecen los efectos del contrato cuando no existe causa, o es ilícita o es falsa. Los artículos 1.275, 1.276 y 1.277 no se refieren expresamente a la causa de la obligación. Sólo utilizan las expresiones "contratos sin causa" o "con causa ilícita" o "causa falsa en los contratos". Pero -siendo normas sobre la causa tienen su fundamento en los arts. 1.261 y 1.274 -éste, en opinión de ALBALADEJO, decisivo por sí sólo para afirmar que el Código civil se refiere a la causa de la obligación (87)-, y, -por tanto, se entiende que la causa a que se hace alusión es a la causa de la obligación, si bien la Sección III, del Capítulo II, del Título III, del Libro IV, se encabeza con la rúbrica "**De la causa de los contratos**", lo cual tiene su origen en la confusión que ha existido sobre la causa de la obligación y la causa del contrato, confusión que se remonta a la doctrina francesa sobre la causa en el siglo XVIII. Hoy estos conceptos están perfectamente delimitados. La causa de la obligación -

responde al "por qué se debe" y la causa del contrato al "por qué se contrajo". DIEZ-PICAZO, aludiendo a la causa de la obligación, lo ha formulado así: "Causa es el hecho constitutivo de la obligación, la fuente de la obligación. Se está obligado porque se ha celebrado válida y eficazmente un contrato, porque se ha realizado un contrato social típico, porque se ha presentado la hipótesis normativa de una obligación *ex lege*. Causa de la obligación, dice finalmente, coincide con la fuente de la obligación"(88). Mucho más complejo es el concepto de la causa del contrato -a la que prestaremos mayor atención cuando analicemos el contrato de fijación-, cuyas formulaciones varían casi en progresión geométrica según que la tesis sea objetiva o subjetiva, y sobre las cuales se ha escrito tanto que resulta excesivo exponer cada una de las consideraciones que hasta ahora se han hecho. Además, entrar en cada una de las tesis significaría revisar toda la teoría de la causa, misión ésta que ha sido realizada ya por muchos civilistas, y a los que nos remitimos. Recordar sólo, como señala, DIEZ-PICAZO, "que la causa del negocio (o del contrato) su significado, tiene sentidos diversos, según que el tema del interrogante se refiera a la causa determinante o eficiente del negocio o la razón que justifica la tutela jurídica o la fuerza vinculante" (89).

Ciñéndonos ya sólo al art. 1.277, podemos afirmar que la causa que se presume es la causa de la obligación, en razón de su carácter complementario. - Nuestro Código en su art. 1.261 exige que exista causa, siendo ésta la causa de la obligación. La no existencia o su anomalía -causa ilícita o falsa- provoca la nulidad. Lógicamente el contrato que no expresa la causa -podría ser un contrato sin causa o con causa viciada. Ante la duda, la presunción de causa resuelve cualquier interrogante, afirmando que la causa existe y es lícita.

La presunción de causa, como una piedra angular, cierra el sistema de normas que rigen en el Código civil sobre la causa.

Esta también es la opinión de gran parte de la doctrina civilista. Según ALBALADEJO "la causa que se presume es la causa de la obligación, no la causa del contrato, porque la causa que nuestra ley contempla es la causa de la obligación"(90). Este mismo criterio es defendido por SANCHO REBULLIDA: "Aunque el art. 1261 refiere sus requisitos al contrato, al enumerar en el nº 3 la causa, la enuncia como causa de la obligación que se establezca; el requisito del contrato no es la causa, sino que la obligación que en él se establezca tenga causa (91). Es apoyada esta tesis también por LOPEZ VILAS, quien más de cerca ha estudiado los negocios abstractos formales o sin expresión de causa, y especialmente el reconocimiento de deuda. "Pese a que nuestro Código habla a veces de la causa de la obligación (art. 1.261) y otras de causa del contrato (rúbrica de la Sección II, Capítulo II, Título II, del Libro IV) consideramos fuera de duda que el Código civil español al hablar de causa se refiere siempre (o quiere referirse) a la causa de la obligación, acogiendo el concepto objetivo de la misma (art. 1.274) y contemplándolo además lógicamente como requisito previo y esencial de los contratos (art. 1.261 nº3) (92). Por su parte, el art. 1.277 puede decirse que viene a completar el citado art.1275,preveniendo que la causa existe y es lícita en los supuestos en que la causa no se exprese en el contrato. Por tanto, los arts. 1.261 y 1.275 hablan de existencia de la causa; el art. 1.277 sólo de no expresión de la misma y correspondiente presunción de existencia y lícitud"(93).

Vamos a profundizar un poco más en la causa que se presume, y en concreto la causa que se presume

en el reconocimiento de deuda y en la promesa de pago - cuando éstos no la expresa. La causa que se presume en - estos contratos es la causa de la obligación anterior, que es la fuente o el origen de la deuda reconocida o prometida (en éste último supuesto nos referimos a la promesa que se refiere a una obligación ya existente). Una característica de estos contratos es su onerosidad. Se reconoce o se promete en virtud de una obligación anterior, que constituye la causa de la obligación prometida o reconocida, a falta de esta obligación el reconocimiento o la promesa serían contratos de mera liberalidad. Precisamente por tener su origen la obligación reconocida o prometida en una obligación anterior, ni el reconocimiento ni la promesa crean una obligación nueva. Pero sobre este punto interesante y importante a la vez nos pronunciaremos más adelante cuando prestemos atención al significado de los contratos llamados declarativos. De momento basta saber que esta causa de la obligación, que está en la obligación anterior, puede ser una causa onerosa, una causa **credendi** y también, una causa **donandi** (94).

Esta es también la tesis de DEIANA, que después de un examen minucioso sobre la causa de la obligación (95) considera que la presunción de causa formulada en el Código francés, y que ha inspirado el Código civil italiano de 1.865 y el nuestro, se refiere a la causa de la obligación, que equivale a la fuente de la obligación. Esta presunción de causa está dirigida más concretamente, como él dice, a las declaraciones de reconocimiento (96).

Distinta es la causa de estos contratos. El fin, el "para qué" del reconocimiento de deuda o de la promesa de pago responde a otros criterios. El reconocimiento o la promesa traen su causa de una obligación anterior. El origen o el por qué de la obligación reconocida o prometida está en esta obligación. Pero al mismo tiempo, con el reconocimiento o con la promesa se per

sigue un fin determinado. Este fin no se presume, sino que se debe establecer para determinar el tipo contractual al que pertenecen el reconocimiento de deuda y la promesa de pago.

DABIN niega "que pueda hablarse de causa de reconocimiento de deuda o de promesa de pago por el mero hecho de que el legislador presuma que tiene causa"(97), porque no está en armonía con la teoría de la causa"(98). "Admitida su naturaleza contractual, añade, es fácil introducir la noción de causa, que es exterior al contenido de ese pretendido contrato, pues podría concebirse que éste fuese válido **per se** y obligarse por su sola eficacia. Este sistema se desenvuelve, en realidad, en un círculo vicioso: precisamente porque la pretendida obligación unilateral necesita de una causa y porque ha de apoyarse en la existencia de una deuda, si el firmante está obligado realmente, resulta preciso remontarse hasta la misma fuente de donde se supone que nace la obligación ..." (99).

Su planteamiento es consecuencia de la concepción que tiene del reconocimiento de deuda y de la promesa de pago, que según él, sirven únicamente como elemento probatorio o materializador de la deuda que ya existe (100). Pero ambas declaraciones pueden ser fuentes de crédito, además autónomos, en cuanto que constituyen el fundamento de reclamación de cantidad o de exigir su cumplimiento. En estos casos, la causa de la nueva obligación, que se presume cuando no se expresa, está en la obligación anterior.

IX. LA ALEGACION Y PRUEBA DE LA CAUSA.

La causa que se expresa debe ser alegada por el demandante cuando exige el cumplimiento de la obligación

ción? ¿ Debe ser también probada? ¿O es suficiente el contrato sin expresión de causa?.

Para responder a estos interrogantes habrá - que distinguir dos planos:

1.- Sobre la posibilidad o no de la demanda - que sólo hace constar el contrato sin expresión de causa. Y la necesidad de la prueba de la causa cuando ésta es alegada en la demanda.

2.- Cuestiones procesales que se plantean por la no indicación de la causa.

Sobre la primera cuestión se ha pronunciado - directamente ESCRIVA ROMANI. A su juicio "el demandante está obligado a alegar una causa jurídica para la subsistencia del negocio cuyo cumplimiento se reclama. Ello resulta de la exigencia taxativa de causa de los art. - 1.261, 1.275 y 1.276 del Código civil, y además del sistema procesal, ya que el art. 524 de la LEC exige que - la exposición de los hechos en la demanda y los hechos quedarían evidentemente incompletos si se omitiere la causa" (101). "El art. 1.277 del Código civil, exime - de expresar la causa en el contrato, pero no de alegarla en el proceso", concluye ESCRIVA ROMANI (102).

De acuerdo con la presunción contenida en el art. 1.277 no debe ser esta opinión la opinión correcta. Precisamente es aquí donde la presunción despliega toda su eficacia. Basta alegar y probar el hecho indicio -el contrato que no expresa la causa- para deducir del mismo el hecho presunto -que este contrato tiene - causa y que lícita. O en otras palabras: el art. 1.277 en base al enlace que establece entre el hecho indicio y el hecho presunto dispensa al demandante no sólo de probar sino también de alegar la causa. Si no ¿qué -

significado tiene la presunción de causa? Este planteamiento, que consideramos el acertado, encaja perfectamente con la teoría de la presunción. Así para ROSENBERG es suficiente que la parte favorecida por la presunción sólo afirme el estado de cosas de la presunción; en este caso, la existencia de un contrato sin expresión de causa. No se necesita, dice ROSENBERG, afirmar el hecho presunto (103). Por tanto, es suficiente que se alegue y se pruebe que hay contrato. Y aunque no se mencione la causa, no es necesario la alegación de ésta por permisión expresa del art. 1.277. En contra, sin embargo, está la opinión de HEDEMANN, para quien se debe alegar el hecho indicio y el hecho presunto (104). Pero ¿qué sentido tiene entonces fijar legalmente una presunción? Una postura más radical la mantiene SERRA DOMINGUEZ, según el cual, el hecho indicio es irrelevante en el proceso (105), únicamente es necesario la alegación del hecho presunto (106).

Nuestra opinión no contradice lo dispuesto en el art. 524 de la LEC. Sólo exige que los hechos sean expuestos sucintamente y numerados. No dice nada más. Por lo tanto, no se puede deducir de su literalidad que cuando el hecho sea un contrato se exponga también la causa de este contrato. El contrato normalmente contiene implícitamente la causa. Y cuando no expresa la causa puede considerar que este contrato es hecho suficiente para la admisión de la demanda, ya que todo contrato es causal. Y ante la duda, si hubiera, entra en juego la presunción de causa.

Estas consideraciones que se pueden extender a cualquier contrato sin expresión de causa tienen plena efectividad para el reconocimiento de deuda que no alude a la causa. El silencio de la causa nos impide conocer cuál es la causa de la obligación reconocida, es decir, cuál es la fuente de la obligación. Pero en

virtud de la presunción del art. 1.277 el acreedor está dispensado de alegar y probar la causa, siendo este contrato suficiente para la admisión de la demanda, afirmación que además no contradice el art. 524 de la LEC - (107). Si puedo lo más -no probar la causa- puede lo - menos -no alegar la causa-.

Entendemos, pues, que es posible una demanda, o como dicen algunos, una acción **abstracta**, que no aluda a la causa, que es la causa de la obligación, cuando el contrato no la expresa.

Pero también es cierto que la no alegación - de la causa plantea muchos inconvenientes, especialmente en el plano procesal, que ponen en duda la virtualidad de la presunción.

a) La no alegación de la causa impide conocer completamente el hecho constitutivo. El reconocimiento de deuda de expresión abstracta puede ser causa **efficiens**, suficiente para que en base a él se reclama el crédito reconocido. Pero se desconoce cuál es la fuente o el origen de la deuda. La deuda puede tener su - causa en una compraventa, un préstamo o en cualquier otro contrato. Este desconocimiento contradice en cierta medida el principio del **onus probandi** por el que el acreedor está obligado a alegar y probar el hecho constitutivo y, por tanto, también la causa de la obliga- ción cuando el hecho es un contrato. Por la presunción, sin embargo, el acreedor queda dispensado de alegar y probar el hecho que, en definitiva, justifica la existencia de la deuda. Esto significa que el hecho constitutivo no es completo, ya que se desconoce la fuente - de la obligación. Pero en base a la presunción, el re- conocimiento sin expresión de cambio es causa **efficiens** para la admisión de la demanda.

b) De la falta de conocimiento de uno de los hechos que integran el hecho constitutivo se derivan - otras cuestiones de orden práctico:

- Impide calificar el contrato que no expresa la causa. De la causa exterior o fuente de la obligación se deduce si el contrato es civil, mercantil, o laboral o de otra naturaleza según sea la relación jurídica anterior. Así, en opinión de CANO RICO, para caracterizar el contrato de reconocimiento de deuda como mercantil sería preciso que la causa del reconocimiento para su calificación fuese mercantil (108). Pero también puede pensarse que es suficiente para la calificación mercantil la intervención del Agente Mediador Oficial (Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado). Lo mismo se puede decir del reconocimiento de deuda bancaria: también habrá que preguntarse si es necesaria la indicación de la causa para su calificación o si basta la presencia de las Entidades financieras acreedores para calificarlo como un contrato bancario (109). Lo cierto es que normalmente se señala en la póliza original la fuente o el origen de la deuda que se reconoce en un contrato mercantil o bancario.

- De la falta de conocimiento de la causa exterior se derivan también cuestiones de jurisdicción, de competencia y de litispendencia. Supongamos que la deuda tiene su origen en una relación laboral o en una relación administrativa. O que sobre la relación jurídica fundamental, y en concreto sobre el crédito que se deriva de ésta, se ha planteado un litigio en otro proceso.

- Impide saber si la deuda es otra, si se ha extinguido o ha quedado prescrita.

- Tampoco se tiene conocimiento de las anomalías de la causa y que pueden afectar a la validez del

del contrato prestado posteriormente.

Estas cuestiones - a excepción de la litispendencia- no se plantean cuando el contrato sin expresión de causa es considerado como un contrato independiente, tal como lo entiende el Derecho alemán mediante el contrato abstracto. Debido a su independencia no se plantean cuestiones en torno a la calificación, jurisdicción, competencia,.... Estas ventajas no existen en un sistema causal. Y la presunción de causa que fundamenta el contrato sin expresión de causa y la acción abstracta - no resuelven satisfactoriamente estos problemas. Hay que reconocer que la presunción de causa no es el medio más adecuado para fijar en el proceso la verdad. En este sentido es criticable la presunción de causa, desde el punto de vista del proceso, porque en cierta medida - constituye una incongruencia procesal el desconocimiento de la fuente de la deuda reconocida o prometida; sería, pues, más lógico, exigir al menos la alegación de la causa, lo que no contradice, en absoluto, el mandato del art. 1.277, por el cual el deudor está dispensado si no de alegar la causa si de probarla.

X. LA INSUFICIENCIA DE LA PRESUNCION DE CAUSA.

No se pueden negar las ventajas que ofrece la presunción de causa. Dispensa al acreedor de alegar y probar la causa que no se expresa en el contrato. Fundamenta la admisión de contratos como el reconocimiento de deuda y la promesa de pago sin indicación de causa (110). Resuelve un posible conflicto de interpretación que puede surgir a falta de una presunción legal entre los arts. 1261-3º y 1275 del Código civil. Y - produce resultados prácticos casi idénticos a la abstracción de causa.

Pero la objeción cabe hacer a la presunción de causa es que no ayuda a descifrar el verdadero significado de aquellos reconocimientos o promesas que no mencionan la causa. No es suficiente con afirmar, como ESCRIVA ROMANI, (111), que constituyen negocios de expresión abstracta. Habrá que preguntarse además para qué se reconoce o se promete una deuda. Incluso, la misma naturaleza controvertida de la presunción de causa -si es procesal o material- dificulta la explicación de un fenómeno jurídico tan complejo como son los contratos unilaterales onerosos sin causa. Entender, por un lado, que el art. - 1.277 es sólo una norma probatoria, que, además, invierte la carga de la prueba, tiene como consecuencia que los análisis de estas declaraciones se hagan sólo en un plano procesal. Y, por otro, la concepción material de la presunción tampoco nos hace avanzar en la determinación de la naturaleza del reconocimiento o de la promesa de pago que no expresan la causa. Incluso, con o sin presunción de causa, se mantiene la dificultad de distinguir los documentos de contenido exclusivamente probatorios y los documentos de contenido material.(112).

Nos debemos seguir preguntando en qué se caracteriza un reconocimiento de deuda o una promesa de pago.

¿Acaso la presunción de causa arroja alguna luz sobre la naturaleza de estas declaraciones cuando no indican la razón por la que se emiten?. ¿Y cuando se prestan en títulos formales como la letra de cambio o el cheque? Tampoco explica el significado de un reconocimiento de deuda prestado en un testamento o de un reconocimiento de un saldo. La presunción de causa es además irrelevante en reconocimientos de derechos reales como el reconocimiento de propiedad o de servidumbre.

XI. CONCLUSION.

La presunción de causa va dirigida a los contratos unilaterales onerosos que silencian la causa o sólo aludan a ella genericamente. Quedan fuera de ella los - contratos bilaterales y los contratos unilaterales de mera liberalidad. Aunque la presunción tiene en nuestro - Derecho una configuración general, sólo tiene razón de ser para los contratos en los que sólo hay una presta- ción que además debe ser onerosa. A esta característica se ajustan básicamente el reconocimiento de deuda y la promesa de pago. Por eso no le falta razón al Código civil italiano de 1.942 de ubicar la presunción de causa en - el precepto que hace referencia exclusivamente a la pro- mesa y al reconocimiento de deuda (art. 1.988).

En virtud de la presunción de causa no se dis- cute cuál es la causa de estos contratos. Se presume que tienen causa, lo que en principio le debe bastar al juez, porque rige también aquí la máxima de que nadie se obli- ga sin razón alguna. Pero se debe matizar que lo que se presume es la causa de la obligación, no la causa del - contrato.

Como consecuencia de la presunción de causa, - se exime al acreedor de alegar y probar la causa, inver- tiendo la carga de la prueba en perjuicio del deudor.

Otro efecto de la presunción legal de causa, en nuestra opinión el más importante, es que legitima en nuestro sistema contractual aquellos contratos que - no expresan la causa o sólo los menciona genéricamente.

Pero la presunción de causa no permite deter- minar la naturaleza de un reconocimiento de deuda o una

promesa de pago cuya causa no se conoce. La presunción legal de causa es sólo un presupuesto, teniendo en cuenta el requisito del art. 1.261-3º, para afirmar que -aquellas declaraciones, cuando media la aceptación del acreedor, constituyen verdaderos contratos. Determinada su naturaleza contractual habrá que plantearse a -qué tipo de contratos pertenecen estos reconocimientos o promesas. No basta con afirmar que son causales -todo contrato es causal-, declarativos -hay otros contratos declarativos distintos al reconocimiento de deuda- o constitutivos.

Además, la validez y eficacia de los contratos unilaterales sin expresión de causa no sólo depende de la causa externa. Pueden depender de su propia causa, que es la causa del contrato.

Por otro lado, la presunción de causa ha obstaculizado el desarrollo dogmático de figuras contractuales como el reconocimiento de deuda y la promesa de pago. Se le ha dado un protagonismo excesivo, como si todo estuviera subordinado a la causa de la obligación. La acentuación exclusiva de la causa exterior impide tener en cuenta las demás características de los contratos unilaterales onerosos sin indicación de causa.

La presunción de causa, podemos concluir, tiene un papel reducido: justificar la validez de los contratos unilaterales onerosos que no señalan la causa, como el reconocimiento de deuda y la promesa de pago, y fundamentar la acción abstracta, por la que el acreedor está dispensado de alegar y probar la causa de la obligación.

Por último, una crítica contra la presunción de causa: Desvirtúa los principios generales del proceso, en cuanto que el juez, en base a la presunción, estima demandas y se pronuncia sobre ellas sin conocer -

cuál es la fuente originaria, y consecuentemente admite demandas de las que no es competente (por ejemplo, la relación subyacente es laboral o administrativa), o se pronuncia sobre verdades que no existan, son falsas o son ilícitas, cuando la causa es inexistente, simulada o ilícita. Son , en definitiva, riesgos de la presunción, que en más de una ocasión ciegan al juez cuando se pronuncia sobre un reconocimiento de deuda o un pro mesa de pago que no expresa la causa.

NOTAS CAPITULO SEGUNDO, SUBTITULO II. **TITULO TERCERO**

- 1.- Op. cit., pág. 211 y ss.
- 2.- Vid. FURNO. "Negocio de fijación y confesión extrajudicial" Op. cit., pág. 121 y ss. Deiana "Alcuni chiarimenti sulla causa del negozio e dell obbligazione", Riv. dir. civ., 1.938, págs. 6 y ss.
- 3.- El Digesto Justiniano, versión Castellana, D'Ors y otros, Tomo II, Pamplona, 1.972, págs. 92-93. El Texto latino dice:
"... Sin autem cautio indebite exposita esse dicatur el indiscrete loquitur, tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit, nisi ipse specialiter qui cautionem deduxit, nisi ipse specialiter qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem concripsit: tuoc enim stare eum oportet suar confessioni nisi evidentissimis probationibus in scriptis habsuaeitis ostendere paratus esse haec indebite promisse"
- 4.- Datos tomados de BÄHR, Op. cit., pág. 217.
- 5.- Puede consultarse también a ALVAREZ SUAREZ "Los orígenes de la contratación escrita", AAMN. Tom. IV. 1.948, págs. 5 y ss.
- 6.- Vid. Capitant, Op. cit., págs. 120 y ss.; BÄHR, Op. cit., págs. 211 y ss; Interesante es también la monografía de CHEVRIER "Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations", Paris, 1.929, págs. 67 y ss.
- 7.- Capitant, Op. cit., págs. 135 y ss.; CHEVRIER, Op. cit., págs. - 44 y ss.
- 8.- Capitant, Op. cit., pág. 141.
- 9.- CHEVRIER, Op. cit., págs. 231 y ss.
- 10.- Op. cit., pág. 373.
- 11.- CHEVRIER, Op. cit., pág. 230.
- 12.- Op. cit., vid. págs. 22 y ss. Muy expresiva es su afirmación "La parola convezione, contrariamente a quanto si ritiene, non indica nè il contratto; essa indica però una dichiarazione" (págs. 23-24).
- 13.- Asienta las siguientes conclusiones históricas:
 - a) In diritto comune si è a lungo disputtato sulla validità o meno dalla confessio o cautio sine causa oppure nulla causa expressa.
 - b) Delle quistione si sono anche occupati i civilisti francesi, i qualianzicchè parlare di confessio o cautio, si servono dei termini promesse, obligation, lettre obligatoire, billet, sans cause.
 - c) Le dichiarazioni a cui si affibbiavano questi termini quanto mai imprecisi, si presentavano o nella forma di un riconoscimento di debito (je reconnois devoir à N.N. la somme

de ...) o in quella di una promessa vincolante una sola delle parti (je promets pager à ...).

- d) Il legislatore francese coll' art. 1.132 intese appunto risolvere la citada quistione, accogliendo la tesi dominante ai tempi della codificazione", Op. cit., págs. 15-16

14.- IBIDEM, pág. 20.

15.- Entre la poca literatura existente hay, no obstante, trabajos muy valiosos, como los de SOLLNER "Die causa im Kodiktionen - und Vertragsrecht des Mittelalters bei den Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten", ZSS. röm. Abt., 77 (1.960), págs. 182 y ss, y de ARIAS BONET "Recepción de formas estipulatorias en la Baja Edad Media. Un estudio sobre las promisiones de las Siete Partidas", separata del BFDC, Coimbra, 1.967.

16.- El antiguo Derecho aragonés llegó a conocer la figura de la **promissione sine causa**. En el año 1.249 en el Fuero de Aragón se estableció una disposición que traducida al castellano dice - que "si algunc, a ruego de otro hombre, prometiese alguna cosa y después le pesare haberla prometido, si no fuese por su voluntad, no tiene que dar la cosa prometida, a no ser que el que prometió hubiera dicho contra el que por el servicio que le prestó en el tiempo que necesitó lo que le pide". Más tarde en los proyectos de Apéndice del Derecho aragonés se parece seguir la tradición jurídica, aunque en el proyecto primero de 1.899 sólo hase mención a la promesa verbal (art. 85). Después en el Proyecto de 1.904 (art. 289) se le da fuerza obligatoria a la simple promesa de dar o hacer alguna cosa. (Datos tomados de RIERA AISA "La promesa abstracta de deuda en el antiguo Derecho de Aragón", RDP, enero 1.942, págs. 43-45) Vid. también LACRUZ BERDEJO "Notas para el estudio de la **promissione sine causa**" en los foros de Aragón, SSDA, 1.943, págs. 205 y ss.

Conforme al Derecho histórico aragonés la **promissione sine causa** contenía una verdadera obligación civil. Pero no compartimos, por razones obvias, la opinión de RIERA AISA, según la cual, el Derecho antiguo de Aragón admitió el negocio abstracto, a semejanza del Derecho alemán. (Op. cit., pág. 48) Como dice el mismo, "la promesa escrita sin causa debe interpretarse en el sentido de que el que tenga a su favor una promesa de este género queda relevado de la obligación de la prueba, y basta el hecho de la existencia del documentado para que el juez debe fallar de acuerdo con el mismo, sin que el reclamante deba preocuparse lo más mínimo de probar la causa por lo que el demandado prometió lo que se establece en el documento", (Op. cit., pág. 47).

Con la entrada en vigor del art. 1.277 del Código civil parecía ya innecesario establecer en el Apéndice la institución de la **promissione sine causa**. No obstante, los Anteproyectos del Apéndice tenían la ventaja de fijar los requisitos de prueba de esta clase de promesas. En el primer proyecto, refiriéndose a la promesa verbal, se requería que fuese probada por confesión, por testigos o que mediasen arras. En el segundo proyecto, se pedía que estuviera confirmada por escrito, o que mediasen arras o que se probara que hubo justa causa.

La Compilación del Derecho civil de Aragón de 8 de abril de 1.968 no regula la **promissione sine causa** -no contiene normativa sobre obligaciones y contratos-. De acuerdo con el art. 1 de esta Compilación, e independientemente de la tradición jurídica que inspira su ordenamiento, la promesa que no expresa la causa tiene hoy su fundamento en el art. 1.277 del Código civil.

- 17.- Vid. el comentario de De los MOZOS " La forma en los negocios jurídicos" ADC, 1.968, Oct-Dic, pág. 756 y notas a pie de página N^o 49 y N^o 50.
- 18.- GONZALEZ PALOMINO Op. cit., págs. 139-140.
- 19.- Vid. también el comentario de ZUMALACARREGUI, Op. cit., pág. 225.
- 20.- Concord. I. cum de inde bito fine ff. de probatio. &cap. fi cautio. de fide. in men. &videas I. generaliter. C. de non numerata pecunia. &quid ti ex auteceden tibus conflet decaufa, dic, quod fuflicit. vt in.I.fi quis ex argentarijs. fiinitium. H de edendo. & tener Ioan.an dreasin additionib ab Spe culatorem, tiru, de depofito. Super Rubrica. & Iafó in.I. triticum. colum. fecunda. FF. de verbo.obligatorio. &adde adiam quod conditio haberur p caufa. I.à titio. &ibi Barto. &Iafó. ff. de verbo. obliga.vbi &vide an iuramentum fuppleae defectum caufx in confeffione. Et quid in promifsione fine caufa videas glofam in.I.t. in glofa penultima. in fine.ff.de interroga. actio. & Barto. per textum ibi in. I.prima.ff.de pollicitatio. vbi tenet, quod in priua is valet, licèt non in ciuitate. de quo videas Baldum in.I.fina. ad finem. C.fi certum petatur. & in I. generaliter.colum.fecunda.C.de non numerata pecunia. & intellige, quando tit ex certa fcientia, vt notar Aph.in.d.ca. ficautio. de fide inflrunien &Alexand.latè, quem videas confilio. 19. voluminequarto.videas.I.Cam panus.cuin ibi notatis.ff. de oper.libe. & in intrumento Guarentigio dicit baldán.I.ficut. C.de repudiand. haredi. quod valet: & fiibi non ponatur caufa. & quid fi per teftes fuppleatur caufa qua deficir in intrumèto? dic quod poteff fuppleri per probationen teftium.fe cundum eundem Baldum in dicta.I.generaliter. colum. penultima. & ibi videas qualis debeat effe ifta caufa. & adde, quod licet confetio line caufa non probet plenèt: probat tamen femiplenè Speculator.titu de confefsio. nuncvidendum.verficu.fed qux eft ratio.iun Eto verficulo fequenti. & Alexand.confilio.8. volumine primo. & de recognofcente ab aliquo quicquid tenet in tali loco, non adiecta caufa, quod non tenetrecognitio, vide Oldrald. confi. 133.
- 21.- Promision es otorgamiento que facen los homes unos á otros - por palabras con entencion de obligarse, aveniéndose sobre alguna cosa cierta que debían dar ó facer unos á otros; et tiene muy grant pro á las gentes; et tiene muy grant pro á las gentes quando es fecha derecha miente et con razón; la seguranse los. homes. los unos con los otros. con lo que prometem, et son - tenudos de lo guardar.

- 22.- Pareciendo que alguno quise obligar a otro, por. promision, o por algun. contrato, o en obra manera, se a te nudo de cumplir. aquello que se obligò, y no pueda poner excepci3n. que no fue hecha estipulacione, que quiere dezir prometimiento, - con cierta solemnidad de derecho. o que fue hecho el contrato, ò obligacion entre ausentes, o que fue hecha ause esmicano. publico o que fue hecha a otra persona privada en nombre de otros entre ausentes, o que obligò alguno que, daría a otro, o haría alguna cosa. Mandamos que todavía vale la dicha obligaci3n, y contrato que fuere hecha, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro.
- 23.- Pareciendo que alguno se quiso obligar. a otro. por promision. ò por algun contrato, ò en otra manera, sea tenuto de cumplir aquello que se obligó, y no puede poner excepci3n, que no fue hecha estipulaci3n que quiere decir, prometimiento con cierta solemnidad de Derecho, o que fue hecho el contrato o obligacion entre ausentes. o que no fue hecho a otra persona privada en nombre de otros entre ausentes, o que se obligó alguno, que daría otro, o haría alguno cosa, mandamos que todavía vala la dicha obligaci3n y contrato, que fuere hecho, en cualquier manera que parezca que no se quiso obligar à otro.
- 24.- "1.569, un año en la Notaría de Don FERNANDO ORTIZ HUELMA", Memoria de Licenciatura presentada ante la Universidad de - Granada, Facultad de Filosofía y Letras, 1.982, inédito, pág. 58.
- 25.- "Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español", Ed. 1ª, Madrid, 1.869, pág. 48.
- 26.- Op. cit., pág. 49.
- 27.- "Estudios de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones", Tom. III, Madrid, 1.888-1.889. pág. 197.
- 28.- "Hechos y Derechos en el documento público", Op. cit., págs. 242-243.
- 29.- Op. cit., pág. 48.
- 30.- Op. cit., pág. 534.
- 31.- "Código civil comentado y concordado extensamente", Tom. XX, Madrid, 1.904. pág. 771.
- 32.- "Elementos del Derecho Civil y Penal de España". Tom. II, Ed. 13ª, Madrid, 1.881, pág. 186.
- 33.- "Novísimo Tratado Histórico-Filosófico del Derecho Civil español" Tom. I , pág. 229.

- 34.- Sorprende la claridad con que se expresa SANCHEZ ROMAN sobre la presunción de causa. Merecen transcribirse algunas frases como las siguientes: "La cuestión de la expresión de causa es tan sólo una cuestión de prueba, y no en manera alguna sustantiva para la existancia de la obligación contractual, no para la corrección jurídica del contrato". "Además, puede decirse limitado su interés, cualquiera que él fuese, a los contratos escritos, y de éstos a los unilaterales...", "En caso de probar el deudor que la causa del contrato, manifestada por el acreedor es falsa o ilícita, incumbe al acreedor probar la intervención de otra lícita y verdadera, si el contrato ha de subsistir". (Op. cit., págs. 197-198).
- 35.- En todo caso, la cuestión de si la norma de la presunción legal de causa es una mera adaptación al Código civil francés o responde a un sentir generalizado de la doctrina y jurisprudencia anterior al Código civil, sigue en pie.
- 36.- Datos tomados de LASSO GAITE "Crónica de la Codificación española. 4. Código civil Genesis e historia del Código) Vol. 1ª Madrid, Ministerio de Justicia, 1.970.
- 37.- Vid. HEDEMANN "Las presunciones en el Derecho". Trad. SANCHO SERRAL, Madrid, 1.931, pág. 247.
- 38.- De la consulta que se realizó en virtud de la Orden de 1.851 a los Tribunales de Justicia, a los Colegios de Abogados, a las Universidades y personas ilustres, no se tiene conocimiento de opiniones en torno al art. 1.000. Vid. LASSO GAITE, - Op. cit., págs. 575 y ss, en especial pág. 576.
- 39.- "El proyecto, comentaba él, agracia la doctrina de todo el que se obliga, lo hace por algo, sea oneroso o gratuito", "Vicios y defectos de la legislación civil de España", Madrid 1.851, pág. 310, citado por LASSO GAITE, Op. cit., pág. 211.
- 40.- Vid. Capitant, Op.cit, pág. 374, nota 3.
- 41.- "Course de Code Napoleon", Tomo. XXIV, Paris, 1.877, pág. 346.
- 42.- IBIDEM, pág. 347.
- 43.- "Principes de Droit civil français", Tomo XVI, Ed. 2ª, Bruxelles, 1.876, pág. 226.
- 44.- IBIDEM, pág. 225.
- 45.- LAURENT, sin embargo, niega que el art. 1.132 contenga una verdadera presunción. Preguntándose si puede existir una presunción sin ley en razón de lo que dispone el art. 1.350, llega a la conclusión de que no hay una presunción en el art. 1.132 (Op. cit., pág. 226).

- 46.- Capitant, Op. cit.; DIKOFF, Op. cit.; PLANIOL Y RIPPERT "Tratado práctico de Derecho civil", Trad. DIAZ CRUZ, Tomo VI, Parte 1ª. La Habana, 1.946, págs. 370 y ss.; MAZEAUD "Lecciones de Derecho Civil" Trad. LUIS ALCALA ZAMORA y CASTILLO, parte - 2ª, Vol. I, Buenos Aires, 1.960, págs. 326-327. VAN KEYN "L'origine de l'obligation sans cause du Code civil, Etudes de Droit a la Memoire de HENRI CAPITANT". Paris, 1.977, págs. 877 y ss.
- 47.- Op. cit., pág. 375.
- 48.- Afirmación de AUBRY y RAU, tomado en Capitant, Op. cit., pág. 375.
- 49.- Op. cit., pág. 877.
- 50.- "Derecho civil. "El derecho de obligaciones y la situación contractual", trad. ZORRILLA RUIZ, Tomo II, Vol 2ª, Barcelona, 1.971 pág. 242.
- 51.- Op. cit., pág. 326.
- 52.- Op. cit., pág. 241.
- 53.- "Expressio causae e astrazione processuale", Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli, Vol. 3ª, Napoli, 1.972, pág. 60.
- 54.- "Promessa di pagamento e ricognizione di debito", Op. cit., pág. 113.
- 55.- Op. cit., pág. 175.
- 56.- "Ricognizione di debito o promessa di pagamento secondo il nuovo codice", Temil Emil, Soudi Segré, 1.943, págs. 1 y ss.
- 57.- "Accertamento (Negozio di)", Enciclopedia di Diritto, Tom. I, Milano 1.958, págs. 227 y ss.
- 58.- "Voce di accertamento", Nov. Digesto italiano, 1.957, págs. 196 y ss.
- 59.- Op. cit., pág. 63.
- 60.- "Sistema del Derecho privado", trad. SENTIS MELENDO, Tomo IV, Buenos Aires, 1.967, págs. 585 y ss.
- 61.- "Negocio de fijación y confesión extrajudicial", Op. cit., pág. 271; "Promesse di pagamento e ricognizione", Op. cit., pág. 117.
- 62.- Op. cit., pág. 563.
- 63.- Vid. LENER, Op. cit., págs. 45 y ss; GRAZIANI, Op. cit., págs. 73 y ss.
- 64.- Vid., LASERRA, Op. cit., págs. 241 y ss; PUGLIESE, Op. cit., págs. 19 y ss.

- 65.- "Manual del Derecho civil y comercial", trad. SENTIS MELENDO, Tomo VI, Buenos Aires, 1.971, págs. 220-221.
- 66.- Vid. nota. 29.
- 67.- GOMEZ ORBANEJA, "Derecho procesal civil", Op. cit., pág. 309; SERRA DOMINGUEZ "Normas de presunción en el Código civil y la L.A.U.", Barcelona, 1.963, pág. 118.
- 68.- Op. cit., pág. 309.
- 69.- "Lecciones de Derecho procesal", Tomo II, Ed. 2ª, Madrid, 1.984, pág. 304.
- 70.- IBIDEM, pág. 306.
- 71.- Op. cit., pág. 118.
- 72.- IBIDEM, pág. 118.
- 73.- IBIDEM, pág. 118.
- 74.- IBIDEM, pág. 118.
- 75.- Sobre las distintas teorías sobre la presunciones, y en especial con relación a la carga de la prueba Vid. HEDEMANN, Op. cit., págs. 137 y ss.
- 76.- Sobre la presunción procesal Vid. HEDEMANN, Op. cit., pág. 245: "la presunción pertenece al derecho procesal".
- 77.- Sobre la concepción material de la presunción Vid. ROSENBERG "La carga de la prueba", trad. KROTOSCHIN, Buenos Aires, 1.965. "Toda norma sobre la carga de la prueba es de naturaleza material" (pág. 70). "La posición sistemática de las normas de presunción no puede ser otra que aquella que corresponde a las normas relativas a la carga de la prueba en general; igual que estas, pertenecen al derecho material" (pág. 201).
- 78.- "Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales...", Op. cit., pág. 569.
- 79.- "Naturaleza jurídica y tratamiento de las presunciones", En Fenech y Carreras "Estudios de Derecho procesal", Barcelona, 1.962, pág. 379
- 80.- El problema es qué se entiende por norma material. Las concepciones no son unánimes si atendemos a las explicaciones de ROSENBERG, Op. cit., pág. 71; SERRA DOMINGUEZ, Op. cit., pág. 569; o CARRERAS, Op. cit., pág. 379.
- 81.- La presunción de causa también se tiene en cuenta para los casos de simulación. "Contra la presunción de causa que en el art. 1.277 se establece se alza la prueba contraria que en la propia sentencia se admite, de la que infiere la falta de causa por simulación que expresamente afirma, razón por la -

cual cae el motivo del recurso", (R. STS. 14.3.1958 R. 1.432)
"Conforme al art. 1.277 se apreció presisamente otra causa real
y distinta de la expresa en el contrato". (STS 19.12.1957 R.
3.642).

- 82.- Op. cit., pág. 379.
- 83.- "Los llamados negocios abstractos" Op. cit., pág. 498.
- 84.- Op. cit., pág. 225.
- 85.- También ESCRIBA ROMANI, Op. cit., pág. 1.079, atribuye al art. 1.277 un carácter eminentemente extraprocesal, en el sentido de que permite que la causa de un contrato no se exprese al - formalizar éste, sobre todo cuando la formalización se hace - documentalmente.
- 86.- "La causa", RDP, 1.958, pág. 317.
- 87.- "El concepto de causa en el negocio jurídico", ADC. 1.963, - pág. 30.
- 88.- IBIDEM, pág.
- 89.- "La causa", Op. cit., pág. 317.
- 90.- "Notas sobre la causa de la obligación". RGLJ, 1.971, pág. 664
- 91.- "Los llamados negocios abstractos", Op. cit., pág. 488.
- 92.- IBIDEM, pág. 488.
- 93.- Vid. DIEZ-PICAZO "Las declaraciones unilaterales de voluntad como fuente de obligaciones y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (En torno a la Sentencia de 3.2.1973)", ADC, 1.974, - pág. 464-465.
- 94.- Op. cit., págs. 6 y ss.
- 95.- Op. cit., págs. 13 y 24.
- 96.- "La teoría de la causa" Trad. de PELSMAEKER, y adaptada al Derecho español por BONET RAMON, Ed. 2ª, Madrid 1.955, págs. - 354 y
- 97.- IBIDEM, pág. 306.
- 98.- IBIDEM, pág. 307.
- 99.- IBIDEM, pág. 306.
- 100.- Op. cit., pág. 1.058.
- 101.- IBIDEM, pág. 1.059. Tampoco compartimos su opinión de que "la

demanda en la que el acreedor se limita a decir que tiene en su poder un documento en el que se dice "reconoce deberle - una cantidad" está mal redactada. (Op. cit., pág. 1.058) No es que esté mal redactada, sino que por sí sólo el documento no permite conocer cuál era la voluntad real del declarante, la cual puede ser confesoria o negocial.

- 102.- Op. cit., pág. 195.
- 103.- Op. cit., pág. 220.
- 104.- Op. cit., pág. 584.
- 105.- IBIDEM, pág. 585.
- 106.- La Sentencia de 23.3.1983, dice expresamente a efectos probatorios que "el reconocimiento de deuda dispensa a aquél en favor de quien se hace el cargo de probar la relación fundamental.
- 107.- "Manual práctico de contratación mercantil". Madrid, 1.985, Tomo I pág. 224.
- 108.- IBIDEM, Tomo II, pág. 108.
- 109.- Presuponiendo que nuestro Derecho admite el negocio jurídico unilateral la presunción de causa otorga un valor probatorio y material a esta clase de actos. Sobre el valor probatorio dice el Tribunal Supremo "se presume la licitud y existencia de la causa, sin que contra esta conclusión puede objetarse: que el caso objeto de controversia no es el de un contrato sino el de un negocio jurídico unilateral" 25.5.50 (R. 744). Fue un reconocimiento de propiedad que por el Tribunal Supremo fue calificado, a nuestro entender erróneamente, como un negocio jurídico unilateral de atribución patrimonial.
- 110.- Op. cit., págs 1.055-1.080.
- 111.- Vid. DEGENKOLB, Op. cit., pág. 237.
- 112.- R. ROCA SASTRE "Derecho Hipotecario", Tomo I, Barcelona, 1.248, pág. 641.

**CAPITULO TERCERO. EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA SIN
EXPRESION DE CAUSA EN LA JURIS-
PRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

I. CRITERIOS GENERALES DEL TRIBUNAL SUPREMO.

El Tribunal Supremo en varias sentencias, que ahora serán ampliamente comentadas, admite el reconocimiento de deuda de naturaleza abstracta. Los reconocimientos de deuda objeto de los litigios configuran supuestos de hechos de muy variada casuística. Supuestos tan distintos como el reconocimiento de un daño extracontractual, el reconocimiento de tener a disposición del titular una cierta cantidad de aceite de oliva o el reconocimiento de una deuda cancelando las obligaciones cambiarias, son calificados por el Tribunal Supremo como negocios abstractos.

En todos ellos se atiende fundamentalmente al contenido literal de las declaraciones para establecer en base a él la naturaleza de estos actos. Principalmente la no expresión de la causa, -hay también un caso de expresión genérica de la causa-, constituye el criterio para determinar que los reconocimientos constituyen contrato, negocio o acto de naturaleza abstracta. Una abstracción que, sin embargo, no se lleva a unos límites extremos, porque el propio Tribunal Supremo después se apoya siempre en la presunción de causa del art. 1.277 del Código civil. Así la Sentencia de 3.11.1981 (R. 4.414) establece que "el desplazamiento de la carga de la prueba de la causa representa en nues

tro Derecho si no la admisión indiscriminada del negocio abstracto si una abstracción de la mención de la causa que puede ser, como en el caso, silenciada, lo que no ha de equipararse con su inexistencia, la cual atraería ciertamente la del reconocimiento de deuda." - En una sentencia más reciente, de 28 de marzo de 1.983 (R. 1.648) el Tribunal Supremo precisa que "el reconocimiento sin expresión causal se rige por el artículo 1.277 del Código civil, y asimismo le es aplicable el 1.275, lo que en definitiva se traduce en una abstracción meramente procesal -no material- de la causa, cuyo efecto consiste en la inversión de la carga de la prueba...". Ello no le impide, no obstante, atribuir en ocasiones una eficacia constitutiva, proclamando que - al ser abstracto es independiente de su causa subyacente. El error básico del Tribunal Supremo reside en querer importar principios que nos son ajenos. La abstracción de causa tiene sólo reflejo legal en países muy concretos como Suiza o Alemania Federal. El que el supuesto sea similar en uno u otro lugar -inexpresión- de la causa en el reconocimiento de deuda- no quiere decir que sean de idéntica naturaleza, porque cada sistema jurídico lo condiciona de acuerdo con su propia normativa.

Nuestro sistema no permite la abstracción material de la causa, es decir, la separación del reconocimiento de su causa, porque la normativa de nuestro Código civil declara nulo de pleno derecho cuando subyace en él una causa inexistente, una causa ilícita o una causa falsa. En varias sentencias como las de 30.12.1978 (R.4.484), 30.3.1979 (R. 957), 16.11.1974 (R. 4.262), 25.6.1.964 (R. 3.292), 7.4.1972 (R. 1.662), - 30.4.1960 (R. 2.035), 28.10.1970 (R. 4.247) o 28.3.1978 (R. 1.648), se cuestiona ante el Tribunal Supremo la incidencia de la causa anómala en el reconocimiento de deuda.

A lo largo de las sentencias hemos podido comprobar que el Tribunal Supremo se contenta con calificarlos como abstractos sin preguntarse para qué se prestan estos reconocimientos de deuda cuya causa se - silencia. Todo reconocimiento aunque no exprese la causa responde a una finalidad. Indagar el "para qué" - -facilitaría el estudioso una toma de postura más precisa respecto de la naturaleza de estos actos. Un reconocimiento de deuda puede tener lo mismo una finalidad probatoria, lo que le atribuiría el carácter de una confesión extrajudicial, o una finalidad negocial, la cual, además puede ser de diversa naturaleza, declarativa o de fijación, constitutiva o novatoria. Por lo menos, en principio, es difícil apreciar en una declaración que reconoce la existencia de una deuda sin especificar la causa, e incluso aunque la exprese, una voluntad negocial. Habrá que acudir a otros criterios para determinar de qué tipo de declaración se trata.

Precisamente un problema común de todas estas sentencias es la falta de elementos de juicio suficientes que nos ayudan a conocer la verdadera voluntad de los declarantes.

El contenido tan escueto y su transcripción no siempre exacta dificultan la interpretación. Por esta razón, el propio Tribunal Supremo se guía básicamente por el contenido literal de estos reconocimientos, atribuyendo naturaleza abstracta a ellos cuando la causa no se expresa, oponiéndolos a los reconocimientos causales cuya causa sí es conocida. Así en sentencia de 16 de diciembre de 1.968, (R. 111 A. 1.969), el Tribunal Supremo niega que un reconocimiento sea abstracto, porque tanto para este tribunal como para los de primera y segunda instancia la causa está expresamente determinada, y el propio contenido del contenido del reconocimiento que al decir que "el saldo deudor de la cuen-

ta corriente con la cooperativa es de X pesetas, en cuyo saldo se consideran refundidos los de las siguientes cuentas"... establece concretamente el origen de la obligación. En otra sentencia de 26.10.1962 (R.4075) el Tribunal Supremo rechaza el argumento de la Audiencia, que había calificado a un reconocimiento de deuda como un negocio abstracto, en base al art. 1.277 del Código civil, por estimar que al haberse expresado la causa constitutiva del contrato no era aplicable la presunción legal.

Tampoco está claro siempre si el reconocimiento constituye una declaración unilateral o una declaración aceptada, y por tanto, un contrato. El Tribunal Supremo prefiere el término de negocio al de contrato.

Una característica muy común de estos reconocimientos es que se prestan casi siempre después de unas operaciones crediticias, a veces complejas, en los cuales no existe una claridad en cuanto a las prestaciones que debe realizar el deudor. Como consecuencia de ello, el reconocimiento puede servir de instrumento para fijar definitivamente la deuda, lo que permite que el acreedor tenga un título de crédito, y, por tanto, una fuente de crédito reclamable por vía judicial, y le facilita al mismo tiempo la prueba, al no estar obligado a probar la causa subyacente.

En ocasiones, el reconocimiento puede servir al mismo tiempo también para evitar un posible litigio o poner fin a uno que ha comenzado.

Todo ello parece indicar que en los supuestos en los que el Tribunal Supremo califica a los reconocimientos como abstractos hay propiamente reconocimientos de fijación, algunos de cariz transaccional.

Esta opinión la comparte también la última - orientación jurisprudencial. En la sentencia de 28.3. 1983, en la que concurren hechos semejantes a las que consideran que el reconocimiento es abstracto, el Tribunal Supremo apunta a que el reconocimiento de deuda tiene naturaleza de fijación.

Nuestro objetivo, de momento, consistirá en analizar las sentencias en cuanto a la supuesta abstracción de causa en reconocimientos cuya causa no se expresa, negar la tesis del Tribunal Supremo o de que nuestro Derecho se puedan admitir negocios de tal naturaleza y poner de manifiesto las muchas contradicciones en las que cae el Tribunal Supremo.

II. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Sentencia de 8 de marzo de 1.956 R. 1.148
(Col. Leg. 27).

Cuestión controvertida.

El demandando había comprado de los demandantes unas participaciones indivisas de una finca urbana. Formalizó con ellos también un documento privado el 14 de septiembre de 1.946. En este documento se hizo constar que debe a los que ahora son demandantes la cantidad de 45.000, sin hacer ninguna referencia a las compras de las participaciones, comprometiéndose a abonarla el 30 de septiembre de 1.947. Desde la fecha del vencimiento de la obligación hasta finales del año anterior a la demanda los actores habían gestionado el pago de la cantidad, sin que el demandado hiciera ningún pago parcial, aunque prometió liquidar la deuda.

Se interpuso la demanda sobre reclamación de cantidad de 45.000 pesetas e intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial.

Con la demanda se presentaron el documento privado de deuda de fecha de 14 de septiembre de 1.946, una carta aval y las escrituras de compraventa de las participaciones indivisas.

El demandado admitió el documento privado, pero con la siguiente precisión: No adeudaba nada a los vendedores; lo que sucedió fue que éstos se quejaron ante él de sus participaciones habían sido pagadas a 125.000 pesetas, mientras que otras habían sido pagadas a 140.000 pesetas, Convino entonces con los vendedores en suscribir un documento privado, el cual sólo tendría eficacia en el supuesto de que ellos demostraran que realmente se había pagado esta cantidad. Necesitaba, además, que los vendedores le diesen facilidades para conseguir un préstamo del Banco Hipotecario. Por estas razones suscribió el documento que ahora es objeto de demanda.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia, y estimando la demanda condenó al demandado al pago de la cantidad de 45.000 pesetas por partes iguales y al pago de los intereses legales. Se interpuso recurso de apelación ante la A. T. de Sevilla que revocó la sentencia dictada en Primera Instancia. Se formalizó el correspondiente recurso de casación que fue admitido por el Tribunal Supremo.

Los recurrentes alegaron, en primer lugar, al amparo del art. 1.692 nº1 de la LEC la violación de los arts. 1.281, 1.282, 1.283 y 1.277 del Código civil. A su parecer cuando los términos son claros se debe estar al sentido literal de las cláusulas no pudiendo desvirtuarse de las mismas. Este es el caso del documen

to privado de 14 de septiembre de 1.946 y de las escrituras de compraventa. Concretamente en el documento privado no se habla para nada de la venta de las participaciones del bien inmueble, así como tampoco de la carta aval. Argumentan además que las escrituras son posteriores en cuatro meses al documento privado, en los cuales no se cita este documento, ni se le relaciona en función del precio, su cuantía o forma de pago. No es lícito, por tanto, estimar saldado el crédito privado con el pago del precio de un contrato de compraventa de inmuebles totalmente ajenos a aquella relación personal, como la había sin embargo entendido la A. T. de Sevilla.

Se mantiene la violación del art. 1.277 del Código civil citado por el Juzgador de instancia referente a la causa del contrato. La sentencia recurrida dice varias veces que el contrato no se indica la causa de la obligación. Pero lo que la ley no dice es que si la causa no se expresa, se invente... Para el contrato sin causa expresa, el Código civil de normas en su art. 1.277.

Al amparo del art. 1692 nº7 de la LEC se alegó también error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de los documentos auténticos en la demanda, y error del derecho sobre los mismos, en relación con los arts. 1.281 y 1.283 del Código civil, al dictar la A. T. de Sevilla sentencia sin la ayuda de otras pruebas que pongan de manifiesto la verdadera causa del documento privado y sin necesidad de mayores argumentos..., porque teniendo en su mano los documentos, conociendo su autenticidad, no dando lugar su texto a duda gramatical alguna y aceptando que no se indica en ellos causa, debió ajustarse a los términos del contrato.

Interponen, por último, el recurso de casación por incongruencia en relación con los arts. 379,

504, 506, 542 y 548 de la LEC en base al art. 1.692 de la misma ley, porque la sentencia se funda en hechos - que no han sido objeto de alegación ni de prueba, ni - han podido ser discutidos ni rechazados por la parte demandante.

Se dió lugar al recurso de casación por infracción de ley, dictando segunda sentencia en la que se confirmó la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia.

Doctrina del Tribunal Supremo.

Con esta sentencia el Tribunal Supremo admite por primera vez el reconocimiento de deuda como un contrato abstracto en nuestro Derecho. Asienta una doctrina que gira sobre cuatro puntos, todos ellos estrechamente relacionados con la naturaleza del reconocimiento de deuda:

a). El carácter contractual del reconocimiento de deuda.

"El reconocimiento de deuda es un contrato por el cual se considera como existente, contra el que la - reconoce, pudiendo tener por objeto exclusivo, dar a la otra parte un medio de prueba, o prometer a no exigir prueba alguna de la deuda, o finalmente, querer considerar la deuda como existente contra el que la reconoce".

b). La eficacia constitutiva del reconocimiento de deuda.

"Semejante reconocimiento de deuda funda una

obligación independiente, con sustantividad propia, o sea independiente de la existencia de la deuda reconocida, pues el que declara querer pasar por la existencia de una deuda contra él, declara también por ese sólo hecho, querer conducirse en esa conformidad, o sea, querer hacer la prestación que se reconoce deber".

c). Elementos para determinar el reconocimiento de deuda constitutivo.

"La cuestión de si existe reconocimiento de deuda constitutivo, ha de resolverse, por interpretación, según el tenor literal del reconocimiento, su finalidad y las circunstancias concurrentes, por lo que, si no se indica en absoluto la causa, si la referencia a esa causa de obligar es meramente general, habrá de resolverse con frecuencia de manera definitiva, mientras que si se indica con precisión la causa de obligar, sólo podrá admitirse el reconocimiento constitutivo de una manera excepcional y en mérito de razones especiales".

d). Separación o abstracción de la causa.

"Conforme al art. 1.277 del Código civil, no es menester una especial intención de las partes dirigida a separar y abstraer la causa, sino que basta su inexpressión presumiéndose la existencia y licitud de la causa, surtiendo el contrato que no la exprese, exactamente los mismos efectos que el causal, mientras no se pruebe que la causa no es lícita o no existe".

Comentario

El tema central de la sentencia de 8 de marzo de 1956 es el significado abstracto que atribuye el Tribunal Supremo a un reconocimiento de deuda sin expresión de

causa.

Para una exacta valoración revisemos brevemente los hechos más sobresalientes. Se había suscrito un reconocimiento de deuda en un documento privado. Al mismo tiempo existía entre los contratantes varias escrituras de compraventa. En ninguno de los documentos se hizo referencia a los otros contratos respectivos. No se menciona en el documento privado que la deuda reconocida es en razón de las ventas. Y tampoco se dice nada en las escrituras sobre el documento privado.

El Juzgado de Primera Instancia fundamenta su sentencia exclusivamente en el documento privado, mientras que la Audiencia trae como causa del documento privado las ventas de las participaciones indivisas de la finca, estimando que el crédito quedó completamente saldado, al considerar que mediante los documentos notariales se había otorgado carta de pago del precio de las ventas.

De los hechos relatados en la sentencia se deduce claramente que el demandado desde el primer momento quiso enervar la acción de sus acreedores, alegando que su deuda quedó perfectamente saldada cuando los acreedores había confesado en las escrituras haber recibido el precio en su integridad. Favorece, en principio, al deudor el que los contratantes son los mismos, y que las escrituras son de fecha posterior. Pero al deudor no puede probar en ningún momento cuál fue la verdadera causa de su reconocimiento de deuda. Como tampoco prueba que el documento privado sólo tendría eficacia cuando los actores probasen que otras participaciones habían sido vendidas a precio superior. A falta de prueba tanto el Juez de Primera Instancia como el Tribunal Supremo consideraron que el reconocimiento de deuda era ajeno a estas relaciones de compra

venta.

Hecha esta valoración el Tribunal Supremo califica a este reconocimiento de deuda cuya causa se silencia como un contrato abstracto y de eficacia constitutiva. Para ello, el Tribunal Supremo hace suya la concepción que tiene ENNECCERUS del reconocimiento de deuda, tomando literalmente sus palabras: "El reconocimiento de deuda es un contrato por el cual se considera como existente, contra el que la reconoce, pudiendo tener - por objeto exclusivo, dar a la otra parte un medio de - prueba, o prometerse a no exigir prueba alguna de la deuda, o finalmente, querer considerar la deuda como existente contra el que la reconoce"(1).

Para establecer el carácter contractual de un reconocimiento de deuda hay que tener en cuenta ciertos criterios que son los que deciden que este tipo de declaración pueda ser considerado como un auténtico contrato. En concreto, los criterios que nos pueden ayudar a saber cuál es la naturaleza de una declaración y reconocimiento son la interpretación, la finalidad y las circunstancias concurrentes. Aunque el Tribunal Supremo los señala para el reconocimiento constitutivo son extendibles por igual al reconocimiento declarativo. También aquí nuestro más Alto Tribunal sigue fielmente a ENNECCERUS.

Para calificar el reconocimiento adecuadamente no basta el tenor literal de la declaración, independientemente de que se exprese o no la causa, porque también - una declaración confesoria no necesariamente tiene que - expresar la causa. Por el contrario, hay que indagar ante todo en la voluntad del declarante. Su voluntad sólo puede consistir en dar a conocer el hecho de la deuda. Pero también puede obligarse frente al acreedor reconociendo la deuda. Sólo cuando existe esta voluntad cabe hablar propiamente de un contrato de reconocimiento presuponiendo que ha sido aceptado este reconocimiento por el acree

dor. Este reconocimiento bien puede ser declarativo o bien constitutivo.

Pero dado el contenido tan escueto del reconocimiento de deuda, por lo menos en la mayoría de los casos, habrá que acudir a otros criterios para determinar la naturaleza del reconocimiento. Importa en el reconocimiento cuál fue la voluntad y el fin del que prestó esta declaración. Para ello pueden ayudar las circunstancias que concurren en el caso. Aunque el Tribunal Supremo cita expresamente estos criterios, sorprende después que no haya hecho especial uso de ellos, quedándose exclusivamente en la interpretación literal, al establecer sus consideraciones en base a la expresión o no de la causa en el reconocimiento de deuda. Incluso por este intento de trasladar ideas del Derecho alemán al Derecho español el Tribunal Supremo llega a una conclusión que sólo es factible en aquél sistema jurídico: El reconocimiento de deuda que no expresa la causa o sólo la menciona es un contrato abstracto, y por tanto, constitutivo e independiente.

Precisamente el peligro que se corre cuando se quiere aplicar ciegamente principios de otros sistemas jurídicos, hace que el Tribunal Supremo acuda casi siempre inmediatamente, como en el presente caso, a la presunción de causa. Este principio normativo permite que no se exprese la causa en el contrato, siendo suficiente que exista. El Tribunal Supremo confirmó lo pronunciado por el Juez de Primera Instancia, quien entendió que el documento privado de reconocimiento de deuda es expresivo de un contrato eficaz y obligatorio, por concurrir en el mismo los requisitos exigidos en el art. 1.261 del Código civil, y aunque no se expresa la causa, ésta se presume que existe y que es lícita, sin que esa presunción legal establecida en el art. 1.277

haya sido desvirtuada por la prueba practicada.

Pero cegado nuevamente por el Derecho alemán, el Tribunal Supremo cae en un nuevo error todavía más grave cuando, conforme a la presunción de causa, califica al reconocimiento como un contrato constitutivo e independiente, entendiendo que de acuerdo con el art. 1.277 "no es menester una esencial intención de las partes dirigida a separar y abstraer la causa". De la inexpressión de la causa el Tribunal Supremo quiere deducir que entonces el reconocimiento está separado -independiente- de su causa subyacente. Y como consecuencia de esta apreciación contrapone el reconocimiento sin expresión de causa al reconocimiento causal.

Muchas son las objeciones que caben hacer a estas últimas consideraciones, que, además, son contradictorias entre si:

a) La presunción de causa no implica abstracción de la causa.

b) La no expresión de la causa no significa separación de la causa.

c) La presunción de causa por sí no tiene un alcance constitutivo; su alcance, como se sabe, es más reducido.

d) En nuestro Derecho no tiene sentido oponer el negocio abstracto al negocio causal, porque en él sólo cabe el causal.

Exclusivamente en el Derecho alemán, por obra de la ley, los negocios cuya causa no se conoce o sólo se indica de manera general es calificado como abstracto. Pero tampoco ahí es suficiente acudir al tenor li-

teral. Como pudimos comprobar en páginas anteriores, - también se tienen en cuenta otros criterios como la voluntad, la forma, la finalidad o las circunstancias - concurrentes. Tiene razón De los MOZOS cuando afirma que "no tiene sentido las analogías conceptuales que - se invocan ni ciertas expresiones que pueden inducir a error" (2).

Pero en nuestro Derecho una declaración sin expresión de causa no puede ser calificada sin más como un contrato, y menos aún como un contrato constitutivo e independiente, que por cierto son adjetivos de significado común. Para ello hace falta una voluntad encaminada a crear un vínculo jurídico con la otra - parte. Tiene que ser una voluntad de obligarse frente al acreedor. Pero esta voluntad tampoco tiene fuerza - suficiente para separar el reconocimiento de su causa anterior. Para ello sería necesario que el declarante expresamente extinguiese la obligación anterior mediante la sustitución de una nueva obligación, que sería - el reconocimiento de deuda. En este caso habría una novación que permite que el reconocimiento tenga una eficacia constitutiva. Pero en este caso más que un acto de reconocimiento es un meramente novatorio.

En el presente caso se puede dudar que exista realmente una voluntad de obligarse frente al acreedor. No hay ningún hecho de los aportados al litigio que nos permitan justificar que la voluntad era algo más que - confesoria. Ello no ha impedido, sin embargo, que las tres instancias hayan visto en el reconocimiento de -- deuda un verdadero contrato, al considerar que se daban en él los requisitos que impone el art. 1.261 del Código civil.

También LOPEZ VILAS, en su comentario a esta - sentencia, niega que el reconocimiento pueda ser nuevo -

fundamento de la obligación, de modo que al acreedor le sea suficiente apoyar la reclamación de prestación sólo en el reconocimiento. Pero esta opinión la extiende a cualquier reconocimiento, rechazando incluso que se dé el reconocimiento constitutivo (3). Nosotros, por el contrario, no vemos obstáculo en que el reconocimiento, una vez concebido como contrato, pueda ser fundamento de un crédito. Uno de los problemas más importantes con los que nos tenemos que enfrentar es la posibilidad que un acuerdo tenga naturaleza contractual cuando su origen está en una obligación anterior y no constituye ni siquiera un contrato independiente. Nos estamos refiriendo a los contratos llamados declarativos o de fijación.

Otros, como de De los MOZOS (4), ESCRIBA ROMANI (5) y ZUMALACARREGUI (6), califican a aquel reconocimiento como un negocio abstracto procesal. ZUMALACARREGUI habla de pseudoabstraccionismo (aunque él considera que el reconocimiento de deuda es siempre una confesión extrajudicial), y ESCRIBA ROMANI de negocio jurídico de expresión abstracta. No son muy afortunados estos calificativos, porque en el fondo poco aclaran sobre la naturaleza tan controvertida del reconocimiento de deuda.

Sentencia de 13 de junio de 1.959. R. 3.031
(Col. leg. 119)

Cuestión controvertida (7).

Por escritura pública se confesó y se reconoció deber al demandante la cantidad de 38.554 pesetas, importe de tres distintas letras de capital, junto a 25.000 pesetas, más los intereses correspondientes. Además, para que no apareciese duplicidad de deudas, dice dicha escritura, se dejar canceladas y se inutilizan en

dicho acto. La escritura de reconocimiento había sido resultado de ciertas operaciones comerciales, a las - que, sin embargo, no se alude ni en el documento ni - posteriormente en el pleito. El demandante aceptó la obligación de pago.

Interpuesta la demanda para reclamar el crédito que había sido reconocido, el Juez de Primera Instancia dictó sentencia absolviéndolo al demandado. En - contra de esta sentencia se interpuso el recurso de apelación ante la A. T. que dictó sentencia, confirmando en todas sus partes la apelada. El demandante interpuso finalmente el recurso de casación.

Entre los muchos motivos que se alegan hay - uno que nos interesa especialmente. Afirmó el recurrente que la obligación contraída no tiene naturaleza comercial, y aun cuando en la escritura de reconocimiento de deuda se diga que el principal corresponde al de las tres letras de cambio y sus intereses, es lo cierto que al dejar inutilizadas y canceladas dichos cambiales, - por virtud de la relacionada escritura, y ser sustituidas por ésta, ha sido voluntad de las partes concluir un negocio abstracto de reconocimiento de deuda desligado de su causa.

El Tribunal Supremo confirmó la naturaleza - abstracta del reconocimiento de deuda, declarando haber lugar al recurso de casación.

Doctrina del Tribunal Supremo.

Para el Tribunal Supremo "se concluyó un negocio abstracto de reconocimiento de deuda desligado de su causa -que ha de presumirse- y se otorgó a la obligación el carácter y naturaleza puramente civil".

Comentario.

De nuevo el Tribunal Supremo califica el reconocimiento de deuda como un negocio abstracto. A primera vista parece relucir una vez más la concepción alemana de la - abstracción de la causa, cuando el Tribunal Supremo - afirma que el reconocimiento de deuda queda desligado - de su causa. Pero a continuación señala que esta causa - debe presumirse.

Tengamos en cuenta los hechos que concurren en el litigio: una escritura de reconocimiento en la - que el demandado se declara deudor de una cierta cantidad. Para mayor precisión, la deuda proviene de varias letras de cambio, las cuales quedan canceladas por el deseo de los contratantes.

Tres son, por tanto, los hechos que condicionan la naturaleza de este reconocimiento:

a) La mención sólo genérica de la causa en la escritura de reconocimiento.

b) Una voluntad expresa de cancelación de las obligaciones cambiarias.

c) Un reconocimiento expreso de la deuda.

Aunque la deuda reconocida tiene su origen más inmediato en las letras de cambio que se cancelan, no - por eso constituye un reconocimiento causa, por la sencilla razón que la letra de cambio no es la fuente o el origen de la deuda, que está en relación que sirvió de fuente a las letras de cambio. Por otro lado, la no expresión de la causa no debe ser criterio para calificar a un reconocimiento de deuda como un negocio abstracto, criterio éste que sólo tiene razón de ser en el Derecho alemán.

La escritura de reconocimiento contiene realmente dos voluntades diferenciadas: una voluntad de cancelación y una voluntad de reconocimiento. Es importante diferenciar estas dos voluntades, porque puede pensarse que el reconocimiento implica un acto voluntario al sustituir las obligaciones cambiarias por una obligación civil. Nada más lejos de la realidad. No hay propiamente una sustitución. Al cancelarse las letras de cambio y al reconocerse la deuda resurgen las obligaciones civiles garantizados por las letras y que nunca han dejado de existir. Es propiamente un reconocimiento, ya que se reconocen unas obligaciones que preexisten. Si se hubieran reconocido las letras de cambio, supongamos, la escritura de reconocimiento se subsumiría más bien en el art. 1.224 del Código civil, ya que el reconocimiento, en este caso, más que reconocer obligaciones - reconoce documentos.

El reconocimiento prestado puede encajar en la figura del contrato de fijación, ya que de la cancelación pudiera surgir la duda si efectivamente el deudor tiene asumidas las obligaciones anteriores, y para evitar cualquier duda o controversia se realiza un reconocimiento, finalidad que responde a la actividad negocial de fijación, encaminada a eliminar una situación incierta o litigiosa.

Poca atención ha prestado la doctrina a esta sentencia. De los MOZOS afirma que las partes llevan a cabo en el reconocimiento una documentación de un negocio jurídico anterior (8). Eso sería cierto si el reconocimiento se hubiera reducido a la confesión de la existencia de los documentos mercantiles, pero como - hemos visto, tiene, según el Tribunal Supremo, un alcance novatorio. LOPEZ VILAS analiza la sentencia con el mismo prisma que la sentencia anterior, cuando aquella contiene un supuesto de hecho muy distinto a ésta(9). ZUMALACARREGUI

le niega el carácter abstracto, aunque parece admitir que sea una obligación el reconocimiento prestado (10). Y ESCRIVA ROMANI alude a ella sólo de pasada (11).

Sentencia de 23 de noviembre de 1.962 R. 4.612 (Col. leg. 848).

Cuestión controvertida.

Con fechas de 6 de marzo de 1.933, 26 de febrero de 1.935 y 19 de diciembre del mismo año se suscribieron una serie de documentos, cuyo contenido era el siguiente: "Tengo a disposición de Don... la cantidad de arrobas de aceite de oliva que puede retirar a su comodidad". En el documento de 19 de diciembre sólo se añade la frase siguiente: "Que ha retirado de sus almacenes el día 22 de diciembre pasado y que entregará, contra presentación de este resguardo".

En base a los documentos citados los herederos del acreedor interponen demanda reclamando la cantidad de 8.821 arrobas con 41 centímetros de aceite de oliva. El demandado se opone negando esta deuda. Alega, entre otras cosas, que el 22 de febrero de 1.939 puso a disposición de los herederos cierta cantidad de aceite; después entregó otra cantidad; y más tarde mediante convenio con la viuda del acreedor llegaron a concretar la deuda para zanjar la liquidación, estableciendo que el demandado debía, ya traducido en pesetas, la cantidad de 18.849,60 pesetas. Después de ciertas operaciones, la viuda obtuvo una nota con las partidas y el saldo reconstruido, quedando así liquidado el convenio anteriormente citado.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda sobre la reclamación de cantidad de 8.821 arrobas con

41 céntimos de aceite de oliva. La Audiencia Territorial dictó sentencia, confirmando en parte la apelada y condenando al apelante a la cantidad de 7.104 arrobas de - aceite de oliva de clase corriente y 99 centísimos, revocando la resolución en cuanto condenaba al pago de mayor cantidad. Se interpuso recurso de casación. El Tribunal Supremo dió lugar al recurso de casación, confirmando - así la sentencia dictada por el Tribunal a quo.

Doctrina del Tribunal Supremo.

El documento privado de 19 de diciembre de - 1.935 encierra para el Tribunal Supremo un reconocimiento abstracto de deuda genérica de mercancía, ya que en los elementos externos de tal reconocimiento no consta con claridad la causa del débito, circunstancia que - no obsta a su exigibilidad en juicio.

Comentario.

En principio estamos ante un documento en el que se hace constar que se debe una cierta cantidad, en concreto una cantidad de aceite de oliva, sin especificar su causa, que tampoco se menciona en los documentos probatorios anteriores.

Nos podemos preguntar si se trata realmente de una obligación contraída por quien había almacenado el aceite de oliva, o si es un mero resguardo, en el que se hace constar que se habían retirado unas cantidades de aceite, y que se entregarían cuando se presentase este resguardo.

Presuponiendo que hay una obligación tampoco se sabe a priori la naturaleza de ésta. La A.T. no duda en sostener que la obligación contraída por el recurrente no es posible considerarla como una obligación

específica y mucho menos entender que el contrato concertado entre ellos lo sea de depósito. El Juez de Primera Instancia, por otro lado, estima que se trata de una relación jurídica compleja de carácter mixto.

Si fuera exclusivamente un resguardo probatorio de la entrega de unas cantidades para su almacenaje, no le falta razón al demandado al enfocar la relación con sus demandantes como un depósito.

Pero si se atiende exclusivamente al contenido del documento no hay datos como para calificar a esta relación de depósito. En el documento se dice que el que ahora es el demandado tiene a disposición del demandante (representado por sus herederos) una cierta cantidad de aceite que lo puede retirar a su comodidad, sin que se se especifique la razón de esta obligación de entrega.

La falta de una causa específica llevó al Tribunal Supremo a calificar esta declaración como un reconocimiento negocial de naturaleza abstracta. Las mismas observaciones hechas a las sentencias de 8.3.1956 y 13.6.1959 son válidas para esta sentencia, con la matización de que se trata de una obligación genérica no dineraria.

Pero una vez más estamos ante la incertidumbre de saber si el reconocimiento contiene de verdad una obligación o es sólo un acto probatorio.

De algunos hechos parece deducirse que era un acto probatorio. Había cierta proximidad geográfica y por esta razón uno de ellos, el representado por los herederos, aprovechaba el almacenaje de algunas cantidades de aceite que no cabían en sus dependencias. Para fijar las cantidades que se entregaban se extendía un

resguardo, cuya eficacia es exclusivamente probatoria. Pero parece que la relación entre ellos era muchos más compleja. El mismo demandado alega que no sólo se le entregaba para su guarda ciertas cantidades de aceite, sino que los entregaba para su venta, incluso los adquiría directamente, o los tomaba de los cosecheros, previa liquidación, que el titular hacía con los mismos. Existen además, posteriormente al documento de 19 de diciembre de 1.935, otros documentos liquidatorios que sin embargo no llegan a ser probados por el demandado, por lo que los tribunales no estiman acreditado la realidad de estos convenios.

De estos múltiples hechos parece deducirse que entre ellos había una relación comercial intensa y compleja. Y debido a estas múltiples operaciones y la dificultad que existía para probar las cantidades que se entregaban llegaron a pactar un reconocimiento de deuda, cuya finalidad probablemente era la de disipar cualquier duda sobre las cantidades pendientes por entregar. Esta finalidad es propia de un reconocimiento de fijación de cariz transaccional, porque tarde o temprano podía haber desembocado en un litigio. Se trataba además fijar de una vez por todas las cantidades de aceite que se debían. Pero tropezamos otra vez con la voluntad de los declarantes, que es parca en cuanto al contenido de los documentos de reconocimiento. De los hechos, sin embargo, parece deducirse que la voluntad no era sólo la de probar que se debía aceite, sino que tenía un otro alcance, la de obligarse de nuevo frente a su titular a la entrega de este aceite (12).

Sentencia de 6 de abril de 1.974. R. 1.598
(Col Leg. 180)

Cuestión controvertida.

Con motivo de unos trabajos de desmonte en el mes de agosto de 1.970 se llevaron a cabo diversas voladuras que originaron daños considerables en la finca de los actores, y a pesar de sus reclamaciones, en el mes de enero siguiente se produjeron nuevos daños.

La sociedad constructora puso en conocimiento de la sociedad aseguradora, que cubría la responsabilidad civil, los siniestros ocurridos. Los daños fueron valorados por el perito industrial en 130.000 pesetas, cantidad bastante inferior a la señalada por los perjudicados (641.000 pesetas). La sociedad constructora ofreció la cantidad de 130.000 pesetas que no fue aceptada, por no ser, en el sentir de los actores, la procedente.

Los perjudicados interpusieron demanda reclamando la cantidad de 641.000 pesetas que fue estimada por el Juez de Primera Instancia. Apelada la sentencia, la Audiencia la revocó y desestimando la demanda absolvió a la parte demandada. Interpuesto al recurso de casación, dejando sin efecto la sentencia de la Audiencia, y dictó segunda sentencia por la que condenó a la entidad demandada a pagar la cantidad de 130.000 pesetas, reconocidos por la misma a favor de los actores, y absolvió de los demás pedidos de la demanda por prescripción.

Doctrina del Tribunal Supremo

"Se operó un reconocimiento de deuda, negocio jurídico que se califica como abstracto e independiente,

razones que llevan a estimarlo como fuente del derecho que se reclama y que purga las taras que pueden oponer se al mismo por vía de prescripción"... "Los efectos del reconocimiento afectan por igual, al elemento - "cualitativo" de la obligación, que a su aspecto "cuantitativo" a no ser que este se fije"... "El reconocimiento de deuda no sólo interrumpe el plazo prescriptivo, sino que cambia su duración, que a partir del reconocimiento es el de quince años si tal reconocimiento constituye una novación de la relación obligatoria, porque en tal caso, extinguida la primitiva obligación y sustituida por otra distinta había que atender a la naturaleza de la nueva obligación, a todos efectos y esto sucede en el caso actual en que se observan las modificaciones siguientes:

a) La primera obligación es puramente legal, a la que sustituye otra de marcado carácter voluntario;

b) El reconocimiento presenta claramente una renuncia a la prescripción;

c) El reconocimiento cambia una obligación - indeterminada, por otra especialmente fijada, lo que - ocurre en la novación".

Comentario

Para el comentario revisemos previamente los hechos más sobresalientes:

a) Se produjo un daño extracontractual.

b) El perjudicado, un tercero, pone en conocimiento los daños producidos a la parte causante de -

los mismos.

c) Esta, previa tasación pericial, ofrece - al perjudicado la cantidad de 130.000 pesetas.

d) El perjudicado, disconforme con la valoración, no la acepta e interpone la correspondiente - demanda de reclamación de cantidad.

Al ofrecer la sociedad constructora, previa tasación pericial, la cantidad de 130.000 pesetas al perjudicado, realiza, al parecer en opinión del Tribunal Supremo, si no expresa sí implícitamente, un reconocimiento de deuda con la característica de sustituir una obligación legal por una obligación convencional o contractual. Porque de lo contrario cómo se explica que el Tribunal Supremo atribuye al reconocimiento de deuda una fuerza constitutiva con independencia de la relación extracontractual.

Este reconocimiento al referirse a un daño ya cuantificado es considerado como un reconocimiento de deuda. Ciertamente es un reconocimiento de deuda - formulado abstractamente al no indicar la causa, pero que es conocida por la alegación de la misma en el proceso por parte del demandante.

El Tribunal Supremo califico cómo un negocio abstracto e independiente, afirmaciones que merecen una atención por parte nuestra.

No era voluntad de los otorgantes del reconocimiento facilitar al acreedor el cobro del crédito, dispensándole de la carga de la prueba. Más bien, como dice De la CAMARA, "puede suceder que obedezca a la finalidad de concretar el importe de una obligación de indemnizar o cualquier otra cuya cuantía se discute.

En tales casos, la promesa de pagar o el reconocimiento tiene su base en el convenio que se sitúa en los aledaños de la transacción, si es que no se trata de una transacción propiamente dicha" (13). En el caso presente existe previamente una tasación pericial que si bien no es vinculante sí tiene un carácter informativo. La empresa constructora, al ofrecer la cantidad de 130.000, implícitamente está reconociendo, primero, la obligación de indemnizar, y segundo, está admitiendo una cantidad que no se puede bajar si el deudor no demuestre que esta cantidad está justificada. Puede suponerse que esta oferta, reconociendo la obligación de indemnizar y la fijación de la cuantía, responde a una voluntad de querer cumplir y de evitar posiblemente un litigio posterior. De nuevo parece que este reconocimiento podría incluirse en la categoría de los negocios o contratos de fijación. El Tribunal Supremo no consideró la sentencia del Juez de Primera Instancia que estimó la obligación de indemnizar en 641.000 pesetas, tal como lo había pedido los demandantes, ni la sentencia de la Audiencia que revocó la sentencia del Tribunal inferior, sino que se basó en el reconocimiento de deuda que determinó la cantidad de 130.000 pesetas, por entender que no estaba probado suficientemente que la indemnización ascendía a una cantidad superior, pero que, por otro lado, había un reconocimiento de la obligación producida por unas actividades realizadas por la sociedad constructora. Según se deduce de las consideraciones del Tribunal Supremo al reconocimiento se le quiere atribuir las características de un acto novatorio, lo que implica que la voluntad no es confesoria sino negocial. Este planteamiento choca, sin embargo, con la naturaleza declarativa o modificativa de los contratos de fijación o de la transacción. aunque excepcionalmente la jurisprudencia y también la doctrina admiten en estos contratos la novación. Sobre la eficacia de un reconocimiento que tenga por objeto un daño

extracontractual nos pronunciaremos más detenidamente en el título último de nuestro trabajo.

Por otro lado, el Tribunal Supremo calificó este reconocimiento como un negocio abstracto, olvidándose que la novación y la abstracción de la causa son instituciones no afines. Si bien mediante la abstracción de la causa, como mediante la novación, se crea una obligación independiente, se diferencia entre sí en cuanto que la obligación abstracta coexiste con la obligación causal, mientras que la obligación surgida de la novación nace después de la extinción de la obligación que se nova.

Tampoco hay que acudir al negocio abstracto para fundamentar la interrupción de la prescripción. Además, en el presente caso más que una interrupción se produce la creación de un nuevo plazo que es de quince años y no de un año. Existe, por otro lado, una numerosa jurisprudencia que admite la interrupción de la prescripción -en su significado más técnico- por cualquier acto que signifique reconocimiento.

Es suficiente que el deudor reconozca la existencia de la deuda. Así lo dió a entender el Tribunal Supremo en sentencia de 12.3.1970 (R. 1.849), al afirmar que basta cualquier conducta del sujeto pasivo, de la cual resulte, directa o indirectamente su conformidad, con la existencia de la prestación, para producir la interrupción del plazo de prescripción. Sería, pues, suficiente una confesión extrajudicial para que surgiera efecto el art.1973 del Código civil (Vean también las sentencias de 31.5.1952 (R.1507) y 7.2.1947(R.143)).

Se puede concluir, que el reconocimiento de una cantidad a indemnizar es un reconocimiento de deuda de naturaleza negocial, cuando causa novación, te-

niendo como efecto la creación de un nuevo plazo pres
criptivo, al sustituir una obligación legal por otra
contractual. Tiene por norma general un cariz transac
cional, formando parte de los negocios de fijación.

Sentencia de 30 de diciembre de 1.978. R.4484

Cuestión controvertida (14).

Se había celebrado un contrato de compraven-
ta con reserva de dominio. Del precio total sólo se pa
ga una parte, quedando el resto garantizado con letras
de cambio, que además fueron avaladas solidariamente.
Posteriormente, si bien fueron satisfechas las prime-
ras cambiales presentados al cobro, ante el impago de
las restantes, el fracaso de las gestiones amistosas,
diversos procedimientos judiciales, penales y civiles,
entre otros un juicio ejecutivo por el que resultaron
embargados bienes del fiador, éste hizo un reconocimient
o unilateral de la totalidad de la deuda en escritura
autorizada notarialmente.

La parte actora, el fiador, solicitó, entre
otras cosas, la nulidad de pleno derecho del recono-
cimiento, por considerar que la nulidad del contrato
de financiación y de la compraventa incide directament
e en la validez y eficacia de aquél. Los demandados
se opusieron a la demanda, y formularon reconvención.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia,
desestimando la demanda y estimando la reconvención -
condenó al actor reconvenido al pago de las cantidades
debidas. Apelada la sentencia la Audiencia la confir-
mó. Y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al -
recurso interpuesto.

Doctrina del Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo califica al reconocimiento prestado por el recurrente como un acto abstracto - constitutivo, al no expresarse en él la causa, lo que no quiere decir, como precisa el Tribunal, que no existe, pues ello iría en contra del carácter causal de nuestro sistema en virtud de la presunción del art. 1.277, sino sencillamente que no se expresa a pesar - de lo cual vale jurídicamente si concurren sus requisitos intrínsecos -que concurrieron en el presente acto-, pues esta validez, en su aspecto positivo, es independiente de la causa, que sólo podrá entrar en juego negativamente si se destruye la indicada presunción con la prueba de que la causa no existe o es ilícita (por - contraria a las leyes o a la moral), porque entonces, mediante atribuciones patrimoniales, se podría producir un enriquecimiento "sin causa"; lo cual, ni siquiera - se ha intentado por el recurrente que, sonsiguientemen te, no puede estar en condiciones de alegar lo dispuesto en el art. 1.275 del Código civil.

El Tribunal Supremo además precisa el alcance que se debe dar a la causa genérica. Dice en su senten cia que "aunque el reconocimiento "trajo causa" de la cláusula afianzadora del contrato originario de compra venta lo es en el sentido de "causa genérica", origen o "porqué" del acto realizado, consustancial a todo ac to jurídico, en cuanto humano, que nada tiene que ver con el significado específico de los arts. 1.274 y siguientes del Código civil, que se refiere al "para qué" o finalidad objetivamente perseguida con la declaración de voluntad ("sovendi causa", "donandi causa", venditio nis causa", etc.) que es la que aquí para nada se men ciona (ni menciona al Juzgador)...".

Comentario.

El Tribunal Supremo también mantiene en esta sentencia la confusión entre abstracción y presunción de causa. Abstraer la causa tiene un alcance muy distinto a presumir la causa. Y de ello, en el fondo, es consciente el Tribunal cuando afirma que el requisito de la causa juega negativamente si se destruye la presunción de causa con la prueba de que la causa no existe o es ilícita. Pero ¿qué significado se puede atribuir a la expresión que utiliza el Tribunal cuando dice que "el reconocimiento es independiente de la causa en su aspecto positivo"? ¿Quiere decir con ello, que mientras no se impugne el reconocimiento por falta o ilicitud de la causa, tiene causa suficiente para ser fuente de crédito? Si éste es el parecer del Tribunal Supremo lo compartimos plenamente. El reconocimiento puede ser fuente de obligaciones aunque la causa se silencie o sólo se mencione de forma genérica, porque, como dice el propio Tribunal, todo acto humano realizado tiene un "por qué". Pero el reconocimiento de deuda jamás es independiente, en el sentido de que el reconocimiento sea ajeno a su causa, eficacia que no se le puede atribuir en nuestro Derecho.

Al mismo tiempo nos podemos preguntar "para qué" se presta un reconocimiento de deuda. Pero para ello no se debe acudir, como lo hace erróneamente el Tribunal Supremo, al art. 1.274, que se refiere a la causa de la obligación, sino a la causa de los contratos.

La causa del contrato, es, en definitiva, el fin del contrato. Y este contrato, el reconocimiento de deuda, contiene un fin muy específico: la fijación de una situación jurídica controvertida. Hay una serie

de hechos que nos llaman poderosamente la atención. Después de diversas actuaciones, gestiones y procedimientos judiciales, hubo hasta un embargo, y es entonces, - cuando se reconoce en escritura pública la totalidad de la deuda. No sólo se documenta la deuda, sino que el deudor se obliga de nuevo - no por eso crea una obligación nueva - frente al acreedor. De los hechos cabe pensar que lo hizo con la finalidad de evitar posteriores acciones contra él y su patrimonio y probablemente también para fijar con certeza la deuda existente.

Lo que no se comprende es que el Tribunal Supremo califique al reconocimiento de deuda como un negocio abstracto constitutivo -que no lo es- y después reconozca que la abstracción material, su admisión, va en contra de nuestro sistema causal.

Sentencia de 30 de noviembre de 1.984 (R. 5694)

Cuestión controvertida.

Se interpuso demanda reclamando el cumplimiento de un contrato de reconocimiento de deuda sin expresión de causa. El demandado alegó que había obtenido - un préstamo de 5.000.000 pesetas, garantizando mediante hipoteca, y que fue devuelto a los demandantes.

Al no demostrarse totalmente la inexistencia del contrato de reconocimiento de deuda el Juez de Primera Instancia dictó sentencia, por la que, estimando la demanda, condenó al demandado a que abone a los actores la cantidad de 915.313 pesetas, en concepto de devolución de préstamo, más los intereses legales de dicha cantidad, desde la fecha de la interposición de la demanda, todo ello sin hacer expresa condena de costas. Apelada la sentencia por la representación del demandado, la Audiencia la confirmó. El Tribunal Supremo declara

ró no haber lugar al recurso interpuesto.

Doctrina del Tribunal Supremo.

"Aparece el contrato cuestionado como un reconocimiento de deuda de carácter general en cuanto no - existe especificación causal alguna, ... Dicho reconocimiento de deuda surte efectos propios como ha declarado la sentencia de 14 de diciembre de 1.978 (R. 4.424), - con abstracción de la obligación contraída, lo que sitúa la figura aquí contemplada dentro del ámbito de los negocios abstractos caracterizados no porque en ellos no se expresa la causa y si por cuanto la misma se encuentra separada del contrato de tal modo que éste puede - funcionar con independencia de ella".

Comentario.

El Tribunal Supremo parece admitir el negocio abstracto en su concepción más propia: negocio abstracto obligacional material. Expresamente dice que la figura contemplada se sitúa dentro de ámbito de los negocios abstractos caracterizados, no porque en ellos no se -- exprese la causa (negocios de expresión abstracta) y si por cuanto la misma se encuentre separada del contrato, de tal modo que éste puede funcionar con independencia de ella (separación de la causa=abstracción material de la causa).

De los hechos señalados parece deducirse que el reconocimiento fue formulado abstractamente (se dice que la causa no está especificada). Sin embargo, la deuda es en razón de un préstamo. Lo que no se sabe es si la deuda procedía del préstamo de 5.000.000 pesetas que fue admitido por el deudor, afirmando que se había devuelto, o de otro préstamo.

Lo más sorprendente es que, negando el Tribunal Supremo que no hay infracción de los arts. 1.261 y 1.277 por parte del Tribunal sentenciador, porque el deudor no puede demostrar la ausencia de la causa, recurre después al negocio abstracto en su significado material. "El tema objeto de debate, afirma el Tribunal Supremo, no es otro que el de si en el contrato que ha servido de base a la litis y continúa siéndolo de la casación tiene o no causa". Y a continuación dice "si bien en el art. 1.277 se establece una presunción legal en favor de la existencia y licitud de la causa, exonerando a los favorecidos por ello de la carga de la prueba, es lo cierto, que se trata de una presunción *iuris tantum* - que puede destruirse mediante prueba en contrario". Debido precisamente a esta presunción y al no poder probar el deudor la ausencia de la causa del reconocimiento se dictó sentencia a favor del acreedor. Negando, por tanto, que los arts. 1.261 -el contrato debe tener causa y 1.277 -la causa se presume- no han sido infringidos, ya que el deudor no pudo demostrar la inexistencia del contrato de reconocimiento de deuda - por no tener causa, en una relación jurídica anterior que es el préstamo- el Tribunal Supremo hubiera cumplido perfectamente su misión de tribunal de casación. Y sin embargo, recurre al negocio abstracto para fundamentar aún más de que no hubo ninguna infracción por el tribunal a quo.

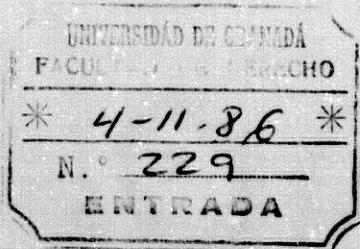
Para ¿a qué se refiere realmente el Tribunal Supremo cuando afirma que el reconocimiento de deuda - surte efectos propios en cuanto que la causa esta separada de éste? Si con ello admite un reconocimiento de deuda a semejanza del 781 del BGB, el Tribunal Supremo - incurre en un grave error, porque tal abstracción choca con las normas sobre la causa de nuestro Código civil. Pero también puede pensarse que el Tribunal Supremo sólo ha querido justificar que el reconocimiento de deuda tiene una autonomía. Sólo que, si es este su pensamiento,

se ha excedido en sus consideraciones, ya que un reconocimiento de deuda totalmente independiente no tiene cabida en nuestro Derecho; a no ser que éste sea un acto novatorio.

En supuestos semejantes -reconocimiento de - deuda cuya causa es un préstamo- el Tribunal Supremo ha calificado a estos contratos como contratos de fijación (14.4.1961 (R. 1.104), 29.10.1964 (R.4.741). 5.2.1981 (R.350)). El mismo 29 de noviembre de 1.984 (R. 5.690), un reconocimiento de deuda en escritura pública fue calificado sin más como un complejo contractual. Ciertamente la escritura de reconocimiento de deuda contenía además una liquidación de deuda, cuyo origen era un préstamo. Parece apuntar a un contrato con indicación de causa, y por tanto, no de expresión abstracta. Pero ¿qué diferencia sustancial hay entre un contrato que no señala la causa y otro que sí lo expresa?. Ante estos casos el Tribunal Supremo acudiendo sólo a un criterio formal -la no mención de la causa- no sólo formula una doctrina muchas veces vacilante sino también a veces errónea.

NOTAS CAPITULO TERCERO, SUBTITULO II. **TITULO TERCERO**

- 1.- ENNECGERUS-KIPP-WOLFF Derecho de obligaciones, , Traducción GONZALEZ PEREZ Y ALGUER, volumen 2º, Ed. Barcelona, 1.935, pág. 513
- 2.- "Estudio sobre el reconocimiento de deuda", Op. cit., pág. 872.
- 3.- "El negocio abstracto ..." Op. cit., pág. 420.
- 4.- Op. cit., pág. 1.972.
- 5.- Op. cit., pág. 244.
- 6.- Nos ceñimos exclusivamente a los hechos que inciden directamente en la calificación del reconocimiento de deuda.
- 7.- "El negocio abstracto ...", Op. cit., pág. 422.
- 8.- "Estudio sobre el reconocimiento de deuda", Op. cit., pág. 872.
- 9.- Op. cit., págs. 248 y ss.
- 10.- Op. cit., pág. 1.071.
- 11.- Vid. DIEZ-PICAZO "Estudios sobre la jurisprudencia civil" Vol. I, Madrid, 1.973, pág. 622.
- 12.- "Meditaciones sobre la causa", RCDI, 1.978, julio-agosto,- págs. 668-669.
- 13.- Se reflejan sólo los hechos que afectan a la naturaleza del reconocimiento de deuda.



TITULO IV

EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA COMO
CONTRATO DE FIJACION

CAPITULO PRIMERO. EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA
¿UN CONTRATO DE FIJACION?.

Nuestra investigación se ha centrado hasta ahora fundamentalmente en el reconocimiento de deuda como declaración de ciencia -más concretamente, como confesión extrajudicial- y en el reconocimiento de naturaleza abstracta, tanto en su concepción material como procesal.

Para ello hemos tenido en cuenta, en cuanto al reconocimiento de deuda de naturaleza exclusivamente probatoria, la confesión extrajudicial en sí misma considerada que, como declaración de ciencia, da a conocer los hechos, sin crear ningún vínculo jurídico, dando lugar así a un medio de prueba sujeto en cuanto tal a la valoración de los tribunales.

La posibilidad de que el reconocimiento de deuda pudiera ser fuente de obligaciones, dió lugar a la construcción doctrinal, acogida en algunos sistemas legislativos, del llamada "negocio abstracto obligacional", que se caracteriza por la independencia de su causa, entendida aquí como causa externa o relación jurídica preexistente, siendo su validez y eficacia ajena, pero no absolutamente, a las anomalías de ella. Esta construcción doctrinal, criticada por artificial e inútil, permite que el reconocimiento tenga un alcance constitutivo, cuando no se expresa la causa, o cuando, si se alude a ella, sea el propósito de las partes independizarse de la misma. La teoría de la abstracción de la causa explica que el reconocimiento de deuda sea una fuente de obligaciones al independizarse éste de su

relación originaria, creando así artificialmente una obligación *ex novo*.

Analizado en toda su extensión el origen, el desarrollo y las consecuencias del reconocimiento de deuda de tipo abstracto en el Derecho alemán, nos centramos después en nuestro Derecho, donde un sector de la doctrina, apoyándose en la jurisprudencia, admite, pero con matices, este tipo de reconocimiento. La construcción de un reconocimiento de deuda contractual a semejanza de la teoría alemana de la abstracción causal trae consigo más que nada consecuencias negativas. La imposibilidad de sustraer la validez y la eficacia del reconocimiento de las anomalías de la causa externa dificulta, cuando se plantea coherentemente, que éste constituya una fuente de obligaciones, al menos autónoma. A excepción de alguna opinión doctrinal aislada y de alguna sentencia del Tribunal Supremo, queda deseada la posibilidad de conceder al reconocimiento de deuda sin expresión de causa una eficacia equivalente a un negocio abstracto obligacional. Pero tampoco sirve de mucho para conocer la verdadera naturaleza del reconocimiento de deuda que no sólo se presta con el fin de probar la deuda sin hacer mención a su origen la teoría de la abstracción procesal de la causa. Reducir su eficacia a efectos puramente procesales, fundamentalmente a la inversión de la carga de la prueba que provoca la presunción de causa en razón del art. 1277 del C. c., no aclara la posible naturaleza contractual del reconocimiento de deuda, y su virtualidad para ser, por tanto, una fuente de obligaciones.

Por todas estas razones sería positivo, sin desmerecer las aportaciones de la teoría material y procesal de la abstracción de causa al Derecho de obligaciones, hacer un replanteamiento del reconocimiento de deuda que se presta no tanto para dar a conocer un hecho -la deuda- sino para vincular de nuevo al deudor respecto del acreedor.

Para ello, el reconocimiento de deuda debe responder básicamente al esquema del contrato. Al mismo tiempo se debe tener presente que el reconocimiento de deuda parte siempre de una relación jurídica ya existente, siendo ésta su fuente, su origen, su causa. Eventualmente el reconocimiento de deuda puede alterar el contenido de la deuda o alguna modalidad respecto de la prestación. Incluso, cuando es la voluntad de las partes, o por incompatibilidad entre las obligaciones, el reconocimiento de deuda puede sustituir la relación jurídica previa.

Acudir al esquema contractual para justificar el reconocimiento de deuda como fundamento o fuente de obligaciones, plantea dificultades, casi insalvables, cuando tiene naturaleza declarativa. El reconocimiento de deuda que sólo declara existente una deuda, difícilmente puede ser concebido como un contrato, cuando mediante él no se crea una relación jurídica totalmente nueva ni una obligación *ex novo*. Siendo la obligación reconocida la misma, el reconocimiento de deuda no puede constituir, en principio, el fundamento de las pretensiones del acreedor, cuyo origen está en la relación preexistente.

Desde este punto de vista pierde además toda relevancia la distinción entre reconocimientos abstractos y causales, ya que ambos tienen en común declarar existente la deuda. Por esta razón es erróneo considerar que sólo por el hecho de no aludir a la causa, el reconocimiento de deuda constituye ya de por sí un contrato. Por la misma razón, cuando se hace referencia a la causa, el reconocimiento por sí no se convierte en un contrato causal. De ahí que no importa mucho si se llama causal o abstracto al reconocimiento de deuda que menciona la causa o la silencia. También una declaración de ciencia puede referirse al origen de los hechos y de los derechos que se dan a conocer, y no por eso se piensa que pueda constituir un contrato.

En principio, de admitir estas reflexiones, ello significaría que el reconocimiento de deuda comparte más las características de una confesión extrajudicial que las de un contrato. El reconocimiento declarativo no altera ni modifica la relación jurídica previa. La voluntad de dar a conocer la deuda, incluso contra sus propios intereses, no necesita de una intención de efecto negocial. Y no existe impedimento a que el reconocimiento probatorio sea aceptado por su beneficiario. La naturaleza, la estructura, los efectos del reconocimiento de deuda podrían reducirse, en principio, a la confesión extrajudicial, siendo innecesario cualquier intento que quiera atribuirle una eficacia contractual. Ni siquiera son argumentos suficientes para concederle esta eficacia el hecho que sirva para reforzar, asegurar o fijar la relación jurídica previa. Y por supuesto, no es criterio suficiente para ver en el reconocimiento de deuda un contrato llamado abstracto, sea material, sea procesal, porque, como hemos dicho antes, también un reconocimiento de tipo confesorio puede silenciar el origen de la relación jurídica que se constata.

Sólo se salvan de estas consideraciones, por razones obvias, el reconocimiento de deuda propiamente modificativo y novatorio. Y también excepcionalmente el reconocimiento de deuda que tenga su origen en una obligación natural.

Sin embargo, no renunciamos del todo a la idea de considerar, a pesar de nuestras reflexiones anteriores, a que el reconocimiento de deuda pueda ser fuente de obligaciones, y ser, por tanto, un vínculo contractual, aunque el esquema del contrato no encaje del todo en este tipo de declaraciones.

Existen reconocimientos de deuda cuya finalidad rebasa los efectos probatorios. Van más allá del reforzamiento del crédito y de la inversión de la carga

de la prueba en el supuesto de que no se diga nada del origen de la deuda. Los reconocimientos también pueden tener por finalidad eliminar una incertidumbre o una controversia que haya en torno a la relación jurídica preexistente, o preverlas. Esta voluntad, que tiende a eliminar o prever estas situaciones, tiene un contenido negocial al querer producir una relación jurídica al menos distinta de la anterior. El reconocimiento de deuda que tiene por contenido suprimir o evitar una incertidumbre o una controversia, no sólo declara existente la relación jurídica previa, sino que despeja cualquier incertidumbre o controversia existente o futura que se da o pueda darse entre el deudor y el acreedor. La eliminación o previsión implica, aunque no en un sentido técnico, una modificación de la relación incierta o controvertida, por otra cierta y pacífica. Esta voluntad contiene un **quid novum**, ya que no sólo declara algo ya existente, sino que entraña una renuncia de las pretensiones, sí realmente se pretende librar la relación jurídica originaria de estas anomalías.

Este tipo de reconocimiento evidentemente no crea una obligación nueva, pero tampoco se trata de una obligación idéntica a la anterior. Entendido así el reconocimiento de deuda, se crea además un vínculo jurídico consistente en pasar por y estar a lo que se ha reconocido. Y en este sentido, el reconocimiento de deuda constituye fundamento suficiente para las pretensiones del acreedor. La referencia o no a la causa, a parte de posibilitar la inversión de la carga de la prueba, sólo facilita o dificulta el conocimiento de la verdadera naturaleza del reconocimiento que declara existente una deuda, porque, como se puede deducir de nuestras afirmaciones, se deben conocer además las circunstancias de la situación jurídica anterior.

Siendo cierta la relación jurídica originaria, el reconocimiento que sólo la declara es más bien una declaración confesoria. ¿En qué se distingue el recono-

cimiento que da a conocer una relación jurídica de la confesión extrajudicial?. De distinto alcance es aquél que parte de una relación jurídica incierta o controvertida, o que puede serla en el futuro. La voluntad de evitar cualquier incertidumbre y controversia, ahora y después, mediante el reconocimiento de deuda es semejante a la voluntad contenida en el contrato de transacción.

Son muchos los supuestos en los que el reconocimiento de deuda responde a esta finalidad. La existencia de múltiples relaciones jurídicas, una situación controvertida o incierta debido a un conflicto de pretensiones entre el deudor y el acreedor, o evitar acciones judiciales posteriores constituyen muchas veces los motivos del reconocimiento de deuda.

Cuando se dan estas circunstancias el reconocimiento de deuda puede elevarse a la categoría de contrato siempre que se den los siguientes requisitos:

- 1) Existencia de una relación jurídica previa incierta o controvertida (o que puede serlo).
- 2) La voluntad de eliminar la incertidumbre o la controversia (o preverla).
- 3) Vincularse a la obligación reconocida, libre de toda incertidumbre y controversia.

Nuestro planteamiento sigue, pues, en gran parte, la doctrina, elaborada en Alemania e Italia respectivamente, del "Feststellungsvertrag" y del "negozio di accertamento" que atribuye al reconocimiento las características de un negocio de fijación.

A efectos de situar al lector en la línea de investigación que a partir de ahora vamos a seguir, sería oportuno precisar cuál es nuestro concepto del negocio de fijación, del cual, al fin y al cabo, va a depender la certeza de nuestras afirmaciones. En líneas

generales se puede decir que mediante el negocio de fijación, las partes, por vía convencional, eliminan la incertidumbre y la controversia, -tarea que normalmente corresponde a los órganos jurisdiccionales-, o evitan que pueda surgir. En la medida en que las partes liberan la relación jurídica de estas circunstancias, la voluntad sólo declara su existencia. Pero al mismo tiempo se causa una modificación al ser la relación jurídica ahora distinta, libre, por el momento, de toda incertidumbre y de conflictos. Para producir estos efectos, las partes, bilateral o unilateralmente, reconocen los derechos ajenos y renuncian a sus pretensiones. La voluntad, por tanto, tiene en estos casos un contenido dispositivo que la distingue netamente de aquella voluntad que sólo quiere dar certeza a la relación jurídica. Aquí está una de las claves para comprender realmente cuando un acto que trata de dar certeza es negocial o probatorio.

Más importante aún es el alcance de los términos incertidumbre y controversia que, sin duda alguna, inciden poderosamente en la configuración del negocio de fijación.

Parte de la doctrina, especialmente la doctrina italiana, ha construido el negocio de fijación en base a la incertidumbre, concibiendo este tipo de negocio como un acuerdo de eliminar la incertidumbre, sustituyendo la relación jurídica incierta por otra cierta. Es de objetar sin embargo, que la incertidumbre en su estado más puro -duda sobre los hechos y los derechos- pertenece más bien al terreno de la prueba, porque, como se dice comúnmente, los hechos y derechos existen o no existen. Añadir exclusivamente certeza responde sólo a los medios de prueba, no a los negocios jurídicos. De ello también es consciente la doctrina que parte de la incertidumbre como presupuesto del negocio de fijación. La incertidumbre que se trata de eliminar median-

te un negocio jurídico es otra. Nos referimos a la incertidumbre que da lugar a un choque de pretensiones o que deriva de éste. Las partes de una relación jurídica pueden tener incertidumbre en torno a un hecho o a un derecho de su relación jurídica. De la incertidumbre puede surgir un conflicto, en el que cada uno defiende su posición. Del mismo modo puede existir ya un choque abierto, pero que puede terminar en una incertidumbre. También cabe un conflicto directo sin incertidumbre alguna. Pero como nos movemos en un terreno básicamente subjetivo, la relación entre incertidumbre y controversia es fuerte, hasta el punto que entre ellos existe una conexión lógica. Donde hay incertidumbre hay o puede haber controversia. Y donde haya controversia hay también incertidumbre.

Por todas estas razones, nosotros, dentro de la teoría de la fijación, vamos a seguir aquélla que equipara el negocio de fijación a la transacción, o ve en éste sus características esenciales, el cual, además de operar sobre una controversia abierta, puede actuar sobre la incertidumbre. Entendemos que la incertidumbre en el terreno negocial sólo tiene sentido cuando ésta está conectada a la controversia. La incertidumbre sin controversia alguna, por el contrario, tiene sólo relevancia en el ámbito de los medios probatorios. No es nuevo este planteamiento. La doctrina alemana mayoritariamente (VON THUR, RUMELIN, MARBURGER, KUBLER, EBERT, PAWLOSKI, por citar algunos) se inclinan por equiparar el negocio de fijación a la transacción, y el reconocimiento de deuda a éste. En Italia, la doctrina está dividida en llevar la transacción y el reconocimiento al negocio de fijación (así CARNELUTTI, VALSECCHI, VITERBO TAMBURRINO) o en distinguir el negocio de fijación de la transacción, pero incluso esta doctrina no niega que la incertidumbre para que sea relevante debe estar conectada a la controversia (NICOLÒ, GIORGIANNI y CORRADO, sobre todo).

Hechas estas aclaraciones, nuestra tesis del reconocimiento que declara existente una deuda se va perfilando como un contrato de fijación, incluso, para mayor precisión, se puede definir como un contrato de fijación de cariz transaccional, cuando se dan los requisitos antes señalados.

Pero no son pocas las dificultades para la admisión de este contrato en nuestro Ordenamiento jurídico.

Ya de por sí el término "fijación" es controvertido a la hora de determinar su significado. No tiene acogida en los textos legales y como término jurídico tiene unos perfiles muy dudosos. Determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto, o hacer fija o estable una cosa (1), por sí sólo, no tiene un significado especial en el Derecho. De alguna manera, todos los actos jurídicos tienen esta finalidad, tanto los de alcance exclusivamente probatorio como los de eficacia negocial. En este sentido, no le falta razón a MOXO RUANO que, comentando los términos "Feststellung" y "acertamento", vocablos extranjeros con múltiples versiones, afirma que no son muy significativos jurídicamente: todos los negocios (y todos los demás actos) fijan y comprueban (2).

Más que atender al término "fijación" habrá que tener en cuenta el objeto, la voluntad y el fin de los actos que tratan de fijar una relación jurídica, para comprobar si son actos puramente probatorios o actos negociales. Por ello, el término es quizás lo menos, aunque nos inclinamos por añadir a la fijación la idea de transacción, que, de alguna manera, puede ayudar a definir los actos que tienden a eliminar o prever una incertidumbre, en los términos aquí planteados, o una controversia. No obstante, hablaremos de negocios de fijación a secas, que es el término más usado por la doctrina y por la jurisprudencia.