

LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Ignacio GALINDO GARFIAS

SUMARIO: 1. *Introducción*; 2. *Enfoque genético (la causa eficiente de las obligaciones)*; 3. *Enfoque formal (la causa civilis obligandi)*; 4. *Clasificación de las fuentes de las obligaciones*; 5. *Conclusiones*.

1. *Introducción*

El estudio de las fuentes de las obligaciones se puede llevar a cabo desde un punto de vista genético, que nos ofrece explicación del porqué determinados fenómenos (hechos o conducta humana) dan origen a relaciones jurídicas obligacionales.

Desde otro punto de vista, el problema de las fuentes de las obligaciones se cifra en determinar si un cierto hecho o un acto jurídico, configura el presupuesto previsto en la norma de manera que se produzca la consecuencia —también prevista— que es la creación de obligaciones.

En el primer caso nos planteamos el problema de la causa eficiente de las obligaciones; en tanto que en el segundo, consideramos el problema desde el punto de vista de la causa formal (*causa civilis obligandi*).

Podemos referirnos a una tercera perspectiva en el tratamiento de las fuentes de las obligaciones, a saber: la clasificación de las fuentes o causas generadoras de las obligaciones, atendiendo a su origen.

La solución de esta última cuestión presupone el conocimiento y sobre todo el discernimiento de los hechos o conductas humanas de diversa índole que producen obligaciones, problemas que deben ser previamente resueltos desde los puntos de vista a que me refiero en los párrafos anteriores.

En otras palabras, el estudio de las fuentes de las obligaciones debe buscar la respuesta a estas tres interrogantes: *a)* por qué determinados hechos jurídicos (y no otros) generan obligaciones, *b)* cuáles son los hechos jurídicos que se encuentran previstos en un determinado ordenamiento como fuente de obligaciones, y *c)* cuál es el criterio de clasificación que, atendiendo a las respuestas de las cuestiones *a* y *b*, debe adoptarse para clasificar las fuentes de las obligaciones.

2. *Enfoque genético (la causa eficiente de las obligaciones)*

Conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, no parece que la definición que la doctrina ha dado sobre el concepto *fuentes de las obligaciones* comprenda los tres aspectos aludidos. Comúnmente se refiere "a los hechos jurídicos por virtud de los cuáles éstas se originan o nacen... representando por tanto el vínculo jurídico entre acreedor y deudor en que la obligación consiste".¹

Propiamente no se precisa cuales hechos son fuente de obligación. Se dice solamente que ciertos hechos jurídicos o una especie de ellos, dan origen a obligaciones.

En este sentido la posición adoptada en el *Digesto* (contrato y delito) parece convincente al hacer la clasificación bipartita de las fuentes, admite el contrato y el delito como únicas causas generadoras de obligaciones.

Como es sabido, en el derecho romano² las obligaciones tomaban su origen de ciertos actos solemnes (*contractus*) o de un daño injustamente causado (*maleficio*).³

La palabra latina *contractus* es el participio pasado del verbo *contraere* y significa lo contraído, es decir la obligación se adquiría a través del *nexum*, de la *stipulatio*, o de la *sponsio*, que eran las únicas formas reconocidas para declarar la intención de obligarse frente a alguien, como consecuencia de haber observado determinadas formalidades verbales o escritas.⁴

¹ ESPÍN CANOVAS, Diego, *Manual de derecho civil español*, vol. III, *Obligaciones y contratos*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, p. 115. Véase también BONNECASE, Julián, *Elementos de derecho civil*, t. II, *Derecho de las obligaciones, de los contratos y del crédito*, (traducción de José M. Cajica Jr.), Puebla, Editorial José M. Cajica Jr., 1945, pp. 212 y ss.; COLÍN A. y CAPITANT H., *Curso elemental de derecho civil*, t. III, *Teoría general de las obligaciones*, (traducción de Demófilo de Buen), 4a. ed., Madrid, Instituto Editorial Reus, 1960, p. 557; BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 1982, p. 386; RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, *Tratado de Derecho Civil*, t. IV, vol. I, *Las obligaciones (primera parte)*, (traducción de Delia García Daireaux), Buenos Aires, La Ley, 1964, p. 24; PLANIOL, Marcel RIPERT, Georges, y ESMEIN, Paul, *Tratado práctico de derecho civil francés*, (traducción de Mario Díaz Cruz), La Habana, Cuba, 1945, t. VI, p. 12.

² GAYO, *Instituciones*, 3, 88.

³ IGLESIAS, Juan, *Derecho romano, instituciones de derecho privado*, 6a. ed., Barcelona, España, Ediciones Ariel, 1972, p. 397; JÖRS, Paul, y KUNDEL, Wolfgang, *Derecho privado romano*, (traducción de la 2a. ed. alemana de Prieto Castro, L.), Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1965, p. 268.

⁴ BONFANTE, Pietro, *Instituciones de derecho romano*, (traducción de la 8a. ed. por Luis Baccí y Andrés Larrosa), Madrid, Editorial Reus, s/f., p. 406; Díez

Originalmente, la voz *contractus* no parece haber poseído un preciso significado técnico jurídico. Etimológicamente, *contractus* es el participio pasivo del verbo *contraere*, por lo cual designa genéricamente "lo contraído". Lo contraído es un negocio o, más exactamente, una obligación (*negotium contractum, obligatio contracta*). *Contractus*, es pues, aquella situación que da origen a ese especial vínculo *iuris* en que la *obligatio* consiste (Bonfante Betti).

Ahora bien, para crear una *obligatio*, en el antiguo derecho romano, era necesario realizar unos determinados actos solemnes y rituales (*nexum, sponsio, stipulatio*). De esta suerte, en rigor, sólo aquellos solemnes y rituales actos que generarán una *obligatio* se les podía llamar *contractus*.

Más adelante, sin embargo, probablemente por influjo del derecho de gentes, se admitió que, en determinados casos concretos, el hecho de la entrega de una cosa generaba para el que la había recibido la obligación de restituir dicha cosa. Se hablaba entonces de una obligación *recontrahitur*, es decir, que se contrae por virtud de la entrega de una cosa (*res*). Esta idea, que más adelante dio origen a la categoría dogmática de los llamados "contratos reales", se aplicaba sobre todo al mutuo o préstamo, al depósito, al comodato y a la prenda.

En un momento posterior, cuando el derecho pretorio admitió los llamados *judicia bonae fides*, se consideró que algunas obligaciones podrían crearse por el mero consentimiento o por el mero acuerdo de las partes. Estas obligaciones que se contraían por el mero consentimiento o por el mero acuerdo fueron, sin embargo, excepcionales y quedaron limitadas a tipos muy concretos de negocios: compra-venta, arrendamiento, mandato, sociedad.⁵

No hallamos una exacta correspondencia entre el *contractus* y la noción moderna de contrato como fuente de obligaciones.

En el derecho romano clásico la fuente contractual de obligar (las diversas fuentes de obligar conocidas distintas del dolo) eran fuentes formales. La obligación no nacía propiamente *ex voluntate* sino *ex solemnitate*.

Se puede percibir en la clasificación gayana de las fuentes una cierta confusión ya que, tratándose del *delictum*, el origen de la *obligatio* consiste en el daño dolosamente causado que es la causa eficiente de la obligación, al paso que en las obligaciones que nacen *ex contracto*

PICAZO, Luis, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, vol. I, *Introducción: teoría del contrato, las relaciones obligatorias*, Madrid, Editorial Tecnos, 1970.

⁵ Díez PICAZO, Luis, *op. cit.*, p. 85.

la causa (formal) de la obligación es el acto solemne que es propiamente donde ésta toma lo que origina el *vinculum juris*.

Más tarde, cuando el concepto de contrato se amplió y, merced a la labor del pretor, se aceptó que las obligaciones podrían nacer por el solo consentimiento de las partes. Fue entonces cuando se borró la antigua distinción entre los contratos propiamente dichos, que daban origen a obligaciones y los pactos desnudos de solemnidad que *obligationem non parit*.

Debido a este desarrollo tardío y gracias a la influencia del derecho canónico se introdujeron en la normativa del derecho los conceptos de buena fe y el deber de cumplir la palabra dada, la voluntad de las partes se eleva a la categoría de fuente de las obligaciones cuando éstas nacían de un negocio jurídico (contrato, convenio, testamento, *policitatio*) con lo cual la clasificación bipartita de Gayo que aparece en el *Digesto* adquirió mayor precisión.⁶

Ya se sabe como Gayo según un texto de las *Pandectas* que contiene un extracto de las *res cottidianae* trató de hacer que en la clasificación quedasen comprendidos todos los casos de las obligaciones posibles comprendidas en el *jus civile* y en el *jus honorarium* (*negotiorum gestio solutio indebiti, dotis dictio, legado per damnationem*) que parecían no haber quedado incluidas en ninguno de los dos grupos por él clasificados, agregando las obligaciones nacidas *aut ex contractu aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*.

Este agregado de Gayo no constituye una nueva categoría distinta de las otras dos; es en opinión de Biondi "una simple expedición sistemática para completar la clasificación y hacer comprender en ella todas aquellas obligaciones que, teniendo cada una un régimen particular (*proprio quodam iure*) no son ni contratos ni delitos. Deben entenderse como obligaciones de diversas especies que, no constituyendo una categoría homogénea, no las une sino la circunstancia negativa de no ser ni contratos ni delitos."⁷

En las *Institutas* de Justiniano (3, 13, 2) encontramos claramente referencia a la noción de *variis causarum figuris*, pero con la expresa comprensión en ella de los cuasicontratos y los cuasidelitos. Sin embargo, tampoco los cuasicontratos y cuasidelitos constituyen nuevas categorías de fuentes. Justiniano no construye la categoría del cuasicontrato y cuasidelito; siguiendo la idea expresada por Gayo en las

⁶ BIONDI, Biondo, *Instituzioni de diritto romano*, 3a. ed., Milano, Guiffre, 1956, pp. 330 y ss.

⁷ BIONDI, Biondo, *op. cit.*, p. 379.

res cottidianae el cuasicontrato y el cuasidelito son diversas figuras semejantes a los contratos y a los delitos, aunque se someten a un régimen jurídico particular (*aut proprio quodam iure ex varriis causarum figuris*) y con ello sólo pretende establecer que existe analogía entre tales variadas obligaciones y el contrato y el delito. La obligación nace *quasi ex contracto* cuando deriva de una relación lícita y presenta, por sus efectos, afinidad con un determinado tipo de contrato pero se distingue de él porque falta el acuerdo de voluntades: la *negotiorum gestio* es afin al mandato, la *indebitio salutio* al mutuo, el legado *per damnationem* a la *stipulatio*.

Se trata de una simple analogía y no de una nueva clase o especie de fuente. En la *obligatio* o *quasi ex contracto*, no se finge ni se presume el contrato, puesto que el régimen de cada una de las figuras comprendidas en él se determina por modo independiente del régimen aplicable al contrato.

La obligación que nace *quasi ex delicto* deriva de un hecho ilícito castigado con la obligación de pagar pecuniariamente a la víctima de él no configura propiamente un delito, porque falta el elemento de la culpa, o porque en ciertos casos se responde por la culpa de otro; así por ejemplo si una cosa colocada o suspendida (*positum et suspensum*) de un edificio cae a la vía pública causa daño a alguien, el inquilino responde de una pena pecuniaria, aunque no haya incurrido en culpa.⁸

La anterior disquisición histórica, ha tenido por objeto apuntar de qué manera se desarrolló la teoría de las fuentes de las obligaciones y el concepto de *contractus*. El problema de la fuente de las obligaciones fue recibido en el Código civil francés, a través de la compilación justiniana de donde pasa a otros códigos europeos como el español (con alguna variante). En el derecho positivo francés las fuentes de las obligaciones son: el contrato, el delito, el cuasicontrato, el cuasidelito y la ley (artículos 1370, 1371 y 1382 del Código civil francés).

Sin llegar con mayor rigor a una definición menos empírica, acabaría por admitirse dos nuevas categorías de fuentes de las obligaciones: los cuasicontratos y los cuasidelitos. . . Pothier (obligaciones, números 113 a 115) recoge esta clasificación y agrega a ella una quinta fuente: la ley. . . debe, sin embargo, advertirse que en los cuatro primeros casos la ley sólo otorga fuerza obligatoria a ciertos

⁸ BIONDI, Biondo, *op. cit.*, p. 360.

hechos del hombre; el hecho es posible la verdadera fuente de la obligación y la ley únicamente su fuente inmediata. En cambio, cuando se habla de obligaciones que tienen por fuente a la ley, se trata de casos en los cuales, sin hecho alguno del hombre, la ley crea directamente una obligación... del modo descrito se había integrado, a fines del siglo XVIII una clasificación de las fuentes de las obligaciones en cinco categorías, que tenía por origen el derecho romano, pero en la que la teoría romana había sido separada. Esta es la clasificación que se encuentra en el Código civil francés.⁹

Nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 no introducen de una manera expresa la noción de cuasicontrato ni de cuasidelito. Se limitaron a consignar las reglas relativas al pago de lo indebido y la gestión de negocios y a establecer las obligaciones que nacen a cargo del tutor y entre los herederos y los legatarios, en capítulos separados siguiendo en esto la opinión de García Goyena.

En esta parte sólo se han separado los códigos de 1870 y 1884 de los códigos europeos en cuanto a la colocación de sus preceptos,

a fin de extirpar una distinción aceptada por aquéllos sólo en parte, que es meramente escolástica y de ninguna utilidad... Según esta distinción, sólo hay cuasicontrato, cuando el acto lícito es el efecto de la voluntad, y no existe cuando la ley manda o impone una obligación...

Nuestro Código ha adoptado esta justa teoría y ha borrado por completo la distinción meramente escolástica... , pues cualquiera que sea la fuente de donde procede una obligación, encuentra la protección de la ley desde el momento en que comienza su existencia, pone a la persona obligada en el deber de cumplirla y otorga al acreedor derecho para exigir su cumplimiento.¹⁰

No obstante, en el proyecto de García Goyena y en la legislación civil mexicana de 1870 y 1884 se logró establecer la distinción entre ciertos actos en los cuales la voluntad del deudor no se dirige a crear obligaciones, como ocurría en los cuasicontratos y aquellos otros actos

⁹ GAUDEMET, Eugenio, *Teoría general de las obligaciones*, (traducción y notas de derecho mexicano por Pablo Macedo), México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, p. 35.

¹⁰ MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884*, tomo III, *Tratado de obligaciones y contratos*, México, Imprenta Litografía y Encuadernación de Ireneo Paz, 1892, pp. 5 y ss. Véase GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español* (reimpresión de la edición de Madrid de 1852), España, 1974, p. 969, artículo 1890.

o hechos jurídicos en los que el deudor de una determinada prestación está obligado a cumplirla, aun cuando su voluntad ni de manera indirecta, haya intervenido en la creación de esa relación jurídica, como ocurre en el caso de las obligaciones de quien ejerce la patria potestad, las del tutor y en general en todos aquéllos en los que la obligación nace directamente de la ley.

La posición que adopta el Código civil de 1928 vigente en el Distrito Federal se aparta totalmente de nuestra tradición jurídica en lo que atañe a la cuestión de las fuentes. Sin hacer distinción alguna, y sin asomo de clasificación de las fuentes, incluye en el título primero, primera parte del libro cuarto, y por capítulos separados, los contratos, la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y las obligaciones que nacen de los actos ilícitos; cierra ese elenco en el capítulo VI dedicado al riesgo profesional.

Como se ve el legislador mexicano de 1928 resolvió el problema de las fuentes de las obligaciones o pretendió resolverlo, con un criterio legalista, apartándose de toda clasificación; pretendió reducir la cuestión de las fuentes a la voluntad del legislador, lo cual es, desde el punto de vista racional, antijurídico.

El Código civil italiano reconoce como fuente de las obligaciones: a) el contrato, b) el hecho ilícito, c) cualquier otro acto o hecho idóneo para producirla, conforme al ordenamiento jurídico (artículo 1173).

Por hecho ilícito entiende la doctrina, para los efectos de ese artículo, cualquier hecho que cause daño injusto aunque no derive de culpa o dolo del agente, es decir, es fuente de obligaciones extracontractuales, todo daño causado sin derecho, aunque no pueda ser reducido a la hipótesis de dolo o culpa comprendida en el artículo 2043.¹¹

3. Enfoque formal (la causa civilis obligandi)

Desde el punto de vista formal o de la lógica jurídica, el problema de las fuentes de las obligaciones se presenta cuando el juez o el intérprete procede a dilucidar si se ha dado en el mundo del *factum*, un acto o hecho jurídico identificable con el presupuesto previsto en la norma, de tal suerte que se deba actualizar la consecuencia normativa.

Por ejemplo en presencia del incumplimiento de un acuerdo de voluntades el intérprete debe resolver previamente: a) si ese acuerdo

¹¹ RESCIGNO, Pietro, *Enciclopedia del Diritto, voz "obbligazione"*, Milán, Giuffrè, 1979. Véase también CIAN, Giorgio, y TRUBUCCHI, Alberto, *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, 1981, artículo 1173.

constituye jurídicamente un contrato o una declaración unilateral de voluntad, b) si ha habido incumplimiento imputable al obligado y c) en consecuencia, cuáles son las obligaciones que se producen a cargo del deudor conforme a la disposición que se pretende aplicar.

Hasta aquí los comentarios sobre las fuentes de las obligaciones como fuentes generadoras y fuentes formales (o legales) de las obligaciones.

4. *Clasificaciones de las fuentes de las obligaciones*

Un tercer aspecto en la problemática de las fuentes de las obligaciones, al que he llamado problema metodológico, es el de su clasificación, que se manifiesta en una agrupación racional de los hechos que generan obligaciones, según las diversas causas que las producen, reconocidas en el ordenamiento.

Si bien es verdad que desde el punto de vista del derecho positivo es suficiente que cada ordenamiento mencione sin más, cuáles son las causas de obligar sancionadas por la ley, también es cierto que la doctrina en auxilio del juzgador y del intérprete debe señalar las pautas racionales que el autor de la ley ha tenido en cuenta para aceptar determinados hechos como fuentes y no otros.

Por otra parte, si se lleva a cabo el análisis y la ordenación o clasificación de las fuentes de las obligaciones que regulan un determinado código civil, puede conocerse cuál es el criterio que informe al sistema, en materia de obligaciones y contratos, según la estructura que en la preceptiva recibe cada una de las ramas de la clasificación adoptada en las disposiciones que las regulan.

Cada uno de los aspectos que presenta el análisis de las fuentes de las obligaciones, (el del origen o causa eficiente de la obligación, el lógico interpretativo y el metodológico o de la clasificación de ellas) trata de resolver cuestiones distintas y aunque puede ser tratado independiente uno de otro, el problema no estará resuelto adecuadamente, sino considerándolo en su conjunto, o cuando menos, sin perder de vista que esos tres aspectos se encuentran íntimamente relacionados; es decir se refiere cada uno de ellos, a un aspecto parcial de un sólo fenómeno jurídico constituido por la compleja red de las relaciones obligatorias en que se halla inmerso el sujeto de derecho.

Debe observarse que el derecho no está constituido, contra la opinión del sociólogo Max Weber¹² y juristas de la talla de Stammler y Kel-

¹² WEBER, Max, *Economía y sociedad* (traducción de José Medina y Chavarría)

sen, entre otros, por conceptos puramente abstractos o formales sino que expresa aspectos de la realidad social. Por otra parte, la norma jurídica no es solamente una forma de vida, no se agota en una construcción racional y lógica (logicismo) sino que al postular un deber ser, aspira a influir en la vida humana a través de las relaciones que se crean al amparo de las reglas de derecho.

Miguel Villoro Toranzo se expresa así:

¿Qué hay que decir de esta posición? En primer lugar, hay que reconocer la validez del estudio del orden normativo abstracto y teórico. Como acabamos de decir, esa es la materia de la ciencia sistemática del derecho. Allí se estudian relaciones lógicas entre conceptos jurídicos y entre normas jurídicas, y se busca la coherencia de unos y otras.

En segundo lugar, no hay que olvidar que conceptos teóricos y normas abstractas, aunque son formas lógicas producidas por el pensamiento humano, son formas cargadas de contenido real, o como prefieren hablar los formalistas, de materia concreta. Es decir, todas esas formas abstractas del pensamiento jurídico sólo interesan al jurista en la medida que representan aspectos constantes de la realidad, son instrumentos de que se vale el pensamiento para primero conocer y luego influir en la realidad.

En tercer lugar, el jurista lejos de desinteresarse por el orden jurídico concreto, a él dirige su principal preocupación y en él ve la realidad auténtica del derecho, que consiste en una forma de vida social. . . la vida social posee estructura normativa y de esta normatividad participa el derecho. No hay la vida social y las normas; sino que el derecho es norma porque es vida social.¹³

Si se acepta que el derecho tiene como finalidad la regulación de la vida social y a la vez es un producto de la misma podrá convenirse con lo expresado por Recaséns Siches en el sentido de que el derecho es vida humana objetivada.

Ha quedado suficientemente claro que el derecho no es naturaleza (ni física ni psíquica); que tampoco es pura idea de valor. Puras ideas de valor lo serán los valores jurídicos, pero no el derecho histórico. El derecho pertenece al reino de la vida humana objetivada. Es una forma de vida humana objetivada; está constituido por un

primera reimpresión de la 2a. ed., en español, México, Fondo de Cultura Económica, 1969, t. I, p. 251.

¹³ VILLOORO TORANZO, Miguel, *Las relaciones jurídicas*, México, Editorial Jus, 1976, p. 27.

complejo de significaciones con un especial sentido: significaciones que fueron pensadas y aun construidas por la mente humana; pero que una vez pensadas o construidas —aunque puedan no tener una validez ideal absoluta, un ser ideal en sí y por sí (como la tiene la lógica o la tiene un valor puro)— tienen una consistencia propia, autónoma pareja a la del ser ideal. . . Además, en cuanto tienen realidad, esto es, en cuanto implican formas efectivas de vida (en cuanto que rigen o tienen vigencia) se dan en un sustrato o soporte real, a saber: en unas existencias humanas, en unos hechos humanos: son contenido de actos de representación y voluntad y constituyen la configuración concreta de una sociedad.¹⁴

Nos encontramos ahora en la posibilidad de captar el paralelismo que existe —al que se refiere Antonio Hernández Gil— entre las fuentes del derecho y las fuentes de las obligaciones. A las fuentes reales del derecho corresponden las fuentes originales o los hechos sociales de donde nace la obligación ya sea porque libremente ha querido contraer una obligación o bien porque al acontecer un determinado hecho jurídico (en sentido amplio) ha contraído una obligación, independientemente de la intervención de su voluntad.

Las fuentes formales del derecho (la ley, la costumbre, la jurisprudencia) corresponden a las fuentes formales de las obligaciones (la causa *civilis obligandi*) es decir las causas únicas posibles de obligar en Roma conforme al antiguo derecho civil (*nexum, mancipatio y sponsio*).¹⁵

¹⁴ RECASÉNS SICHES, Luis, *Estudios de filosofía del derecho*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1936, pp. 84 y 85; RADBRUCH, Gustav, *Propedeutica alla filosofia al diritto*, Torino, Giappichelli Editore, 1959, p. 119.

¹⁵ Las fuentes de las obligaciones, en su sentido esencial y primario, se encuentran en el derecho y, por lo tanto, en las fuentes del derecho. Pero no es ese origen primario de las obligaciones el que tratamos de determinar cuando nos preguntamos por sus fuentes. Investigamos algo más concreto e inmediato. Situados ante un ordenamiento jurídico, soporte de toda relación entre personas, queremos saber a través de qué cauces o en razón de qué supuestos nacen, de un modo no siempre igual, esas relaciones jurídicas que son las obligaciones. He ahí las fuentes de las obligaciones propiamente dichas. Hay una coincidencia entre ese segundo significado de las fuentes del derecho. Pero la coincidencia no estriba en la identidad de la respuesta, sino en la identidad de la pregunta. No se trata de que las fuentes de las obligaciones sean las fuentes del derecho; se trata de que en ambos casos inquirimos el origen próximo de algo, el inmediato acceso a la vida social de la norma y de la obligación. Finalmente, también puede predicarse de las fuentes de las obligaciones el tercero de los significados de las fuentes del derecho; fuentes de conocimiento. Es perfectamente posible pensar respecto de las obligaciones, a través de qué medios podemos llegar a constatar su efectiva existencia. HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Derecho de obligaciones*, Madrid, Suc. Rivadeneyra, S.A. 1960, p. 209.

Estos dos problemas, el del origen de las relaciones obligatorias y la cuestión de la adecuación de la norma al hecho realizado (problema de la lógica jurídica) constituyen en realidad las dos únicas interrogantes (el de la causa generadora de la obligación y el de la problemática de las fuentes de derecho).

No obstante, desde el derecho romano ritual y solemne, la cuestión se ha planteado respecto de la clasificación de las fuentes formales o lógicas de las obligaciones.

Si bien la clasificación es una cuestión relacionada con los hechos de donde procede originariamente la obligación y se ocupa de ordenar racionalmente las distintas figuras jurídicas que el derecho positivo se ocupa de regular, es un problema de carácter metodológico, completamente distinto de la cuestión del origen y de la categoría jurídica que atribuye el ordenamiento a aquellos hechos.¹⁶ En este sentido el problema metodológico de la clasificación, sin mengua de su importancia es, en mi parecer, consecuencia de la solución a la que se llegue sobre las otras dos cuestiones, genética y lógica, porque toda clasificación, atendiendo a las reglas de la epistemología, debe partir de la necesaria adopción de un criterio fundante de la clasificación, criterio que a su vez ha de apoyarse en un dato que permita establecer la distinción de los grupos de hechos que se clasifican según la naturaleza común de tales hechos y que forman cada grupo.

Por esta razón la antigua clasificación bipartita romana de las fuentes de las obligaciones debida a Gayo acierta al distinguir las obligaciones que toman su origen de un hecho lícito, de las que generan un hecho ilícito que es el fundamento de la división de las fuentes: los contratos y los delitos. Al llevar a cabo el ilustre jurista romano esa labor clasificatoria, y al ser recogida esa opinión en el *Digesto* sorprende la sencillez de la solución que adopta la compilación, frente al origen y la ordenación racional de las fuentes de las obligaciones; las que toman como causa la voluntad del deudor (y del acreedor) nacen *ex contractu* y las que derivan de un daño injusto se manifiestan *ex delicto*.

Ni en el *Digesto* ni en las *res cottidianae* apareció la noción de "otras varias figuras de causa" que después encontramos en la com-

¹⁶ ...la verdad propia del derecho —esto es su superioridad ideal respecto al hecho— no puede en modo alguno deducirse de la naturaleza, mientras por naturaleza se entienda sólo la génesis. . . La producción del hecho con todas sus dependencias del orden físico, incluso a través de la dinámica de los motivos, no puede darnos su norma ética. DEL VECCHIO, Giorgio, *Supuestos, concepto y principio del derecho*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1962, p. 297.

pilación de Justiniano. Esta noción no constituyó una nueva categoría jurídica pues aludía a diversas causas de obligar que, aunque tenían en común el no estar comprendidas en el contrato ni en el delito, daban lugar a obligaciones que nacían a semejanza de los contratos y de los delitos, los cuasicontratos y los cuasidelitos. Como es sabido (Inst. 3, 13, 2) se denominaron con la expresión *ex variis causarum figuris*, su clasificación romana siguió reconociendo el origen de las obligaciones en las dos fuentes gyanas: la voluntad y el daño injusto.

La obligación romana nace de un cuasicontrato cuando deriva de una relación lícita y por sus efectos es semejante al contrato pero no existe acuerdo de voluntades (consentimiento del deudor) como ocurre en la gestión de negocios. Aunque no se finge la existencia de contrato alguno, se aplican las reglas de un contrato afin: el mandato.

En el cuasidelito se causa un daño por simple culpa (descuido, imprudencia, una conducta ilícita, por simple culpa) y no por dolo (maleficio). El Obligado debe responder del daño causado sin intención en ausencia del *animus nocendi: quasi ex maleficio*.¹⁷

En el caso de la acción *positum et suspensum* el inquilino o el propietario tenían obligación de reparar el daño causado a la víctima, aunque no hubiesen incurrido en culpa, pero habían creado un riesgo.

En el *Digesto* se hace referencia a la ley como fuente complementaria "Ley que *obligionem introducit* (D 44, 71, 41) de obligaciones".

El Código civil portugués de 1966, se ocupa de las fuentes de las obligaciones en el libro V, título primero, capítulo II, en el siguiente orden y en las secciones I a V, que implícitamente, supone la adopción de una clasificación de las mismas: contratos, declaración unilateral de voluntad, gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil, que divide en dos subsecciones, la primera dedicada a la responsabilidad por hechos ilícitos y la segunda a la responsabilidad derivada de riesgo creado.

Para mantener a todos los elementos de la clasificación en el mismo nivel, como conviene a una buena sistematización —sostiene Antunes Varela— hay que considerar las diversas situaciones a las que la ley atiende, para crear obligaciones y compararlas con las categorías correspondientes a los diversos miembros de la clasificación.¹⁸

En la sistematización de las fuentes de las obligaciones adoptada

¹⁷ BIONDI, Biondo. *op. cit.*, p. 359.

¹⁸ ANTUNES VARELA, João de Matos, *Das obrigações em geral*, Portugal, 1970, p. 168.

por el Código civil portugués, las obligaciones nacen a) de negocios jurídicos, b) de otros actos voluntarios y c) de la responsabilidad por daños causados en 1) por dolo o culpa y en 2) por riesgo creado.

5. Conclusiones

De este brevísimo recorrido que hemos tratado de llevar a cabo en torno al llamado problema de las fuentes de las obligaciones, podemos obtener una primera conclusión, a saber: que han sido vanos los intentos para encerrar en una noción exhaustiva todas las posibles causas que dan origen, en la complicada urdimbre de las relaciones humanas, a relaciones jurídicas obligacionales. Acaso se ha llegado, no obstante la evolución del derecho —que alcanza más de dos milenios—, a establecer que la persona pueda contraer obligaciones por propia voluntad o porque debe responder de un hecho dañoso, que él mismo ha provocado o que ha podido o ha debido evitar.

Empero, como lo dispone el Código civil italiano también es fuente de obligaciones "cualquier otro acto o hecho idóneo para producirlas, conforme al ordenamiento jurídico" (artículo 1173).

De esta manera, se deja abierta la clasificación y se establece una antítesis entre la solución que ofrecieron los juristas romanos —cuyo espíritu se inclinó siempre a las construcciones geométricas, cerradas para aprisionar de esta guisa la vida del derecho— y la solución de los juristas modernos, persuadidos de la imposibilidad de encerrar conceptualmente la variadísima congerie de los hechos que son la vida del derecho, para emplear una expresión grata a Giuseppe Carle.

La razón de la distinción que me parece fundamental, entre concepción romana y la idea moderna de las fuentes de las obligaciones, se funda en la noción de situación jurídica. Actualmente se contraen obligaciones por efecto de unas determinadas situaciones jurídicas. Así por ejemplo la situación jurídica de copropietario o comunero, para explicar las obligaciones denominadas *propter rem*, y la situación jurídica de patrón que impone la obligación de respetar las relaciones jurídicas obrero-patronales, en el caso de la sustitución de patrón.

Puede pensarse que en estos supuestos es la ley la fuente de las obligaciones y lo es en la medida en que se realiza el presupuesto normativo.

Pero lo que precisamente es característica de la concepción moderna —en opinión de Betti— es que para ésta, la ley puede atribuir a he-

chos o situaciones objetivamente determinados, la virtud de producir una obligación, incluso prescindiendo del comportamiento individual, lícito o ilícito. La posición en que los modernos se han colocado al reconocer esta posibilidad, obedece en definitiva a una diferencia de mente y de temperamento e incluso de formación histórica. . . Los romanos rindieron verdadero culto a la iniciativa individual y sobre ella se apoyan incluso en aquellos casos en que los modernos se sienten más inclinados a ver la fuerza operativa de la ley y el equipo de ésta.¹⁹

La segunda conclusión a la que podríamos llegar sería la que nos muestra que el problema de las fuentes de las obligaciones no es una cuestión jurídica, o por lo menos no lo es en toda su vasta amplitud. Comprende interrogantes de órdenes filosófico, sociológico, económico y político.

El fenómeno socioeconómico y político a la vez, de la revolución industrial en la segunda mitad del siglo XIX, se reflejó en el ámbito del derecho, entre otros aspectos, en la concepción de los riesgos profesionales como fuente que obliga al patrón a responder de los infortunios del trabajo que sufren los obreros. Se creó así en un ámbito metajurídico una causa de responsabilidad a cargo del empresario frente a sus trabajadores que el derecho (particularmente el derecho laboral) recogió en sus disposiciones normativas para imponer al patrón coercitivamente el cumplimiento de esa obligación.

Propiamente la teoría general de las obligaciones se ocupa o debe ocuparse de la relación jurídica obligatoria en su función y estructura girando fundamentalmente en torno a la idea del cumplimiento o pago, con su consecuencia la extinción de dicha relación y del incumplimiento, imputable o no imputable al deudor, así como de las consecuencias que de todo ello se derivan.²⁰ Otras materias propias de la teoría general de las obligaciones son las modalidades y la transmisión de las relaciones obligatorias.

Sin embargo ni la doctrina ni el derecho positivo han podido prescindir del análisis de las causas formales de las obligaciones. Es decir, tienen que considerar los diversos supuestos normativos por virtud de los cuales una persona contrae obligaciones en la medida en que un

¹⁹ BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, (traducción y notas de derecho español de José Luis de los Mozos), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1970, pp. 55 y ss.

²⁰ RESCIGNO, Pietro, *Enciclopedia del diritto*, voz "Obbligazioni", t. XXIX, Milán, Giuffrè, 1979.

hecho o hechos jurídicos presentan alguno de los datos o notas que justifican que una persona adquiera la categoría de acreedor o deudor de otra y se vea constreñida a realizar una determinada prestación haciendo o no haciendo algo en favor de otra.

Esa diversidad de hechos que dan origen a las distintas obligaciones constituye los supuestos jurídicos de las diversas obligaciones y se debe ocurrir al origen de donde proceden para conocer la naturaleza de la relación obligatoria, su diversa estructura y efectos.

Sin pretender agotar el vasto tema de las fuentes de las obligaciones, ocupándonos únicamente de lo que consideramos el aspecto estrictamente jurídico de las mismas, podríamos proponer el siguiente criterio clasificatorio, las obligaciones provienen: *a)* de la voluntad de las partes (negocios jurídicos), *b)* de la responsabilidad por el daño causado (dolo, culpa, riesgo creado) y *c)* del enriquecimiento ilegítimo.

En el apartado *a)* quedarían comprendidos el contrato y la declaración unilateral de voluntad, en el apartado *b)* la obligación de reparar los daños causados por actos ilícitos, por el uso de cosas peligrosas y por el riesgo creado y en el apartado *c)* el enriquecimiento sin causa, las obligaciones del dueño de un negocio útilmente gestionado (gestión de negocios ajenos).

Las reflexiones anteriores obedecen al propósito de colaborar en alguna manera en la búsqueda de una orientación general en esta materia que, por su complejidad y su relación con otras disciplinas, guarda un gran interés para los estudiosos del derecho.

En la problemática de las fuentes de las obligaciones —en igual medida que en la de las fuentes del derecho— se percibe claramente cómo el derecho y la labor del intérprete son vida humana en toda su integridad; y por otra parte también la lógica y la metodología del derecho no pueden dejar de atender la dinámica de los hechos sociales, que constituyen en última instancia la fuente más remota de las obligaciones.