

Cuasi-contratos atípicos

GREGORIO ORTEGA PARDO

Doctor en Derecho

SUMARIO: 1. *Introducción.*—2. *Origen del cuasi-contrato. Derecho romano.*—3. *Evolución histórica de la categoría. Intentos jurídicos justificativos de la misma.*—4. *Evolución de su contenido. Fundamento filosófico.*—5. *La crisis del cuasi-contrato en el Derecho moderno.*—6. *Los cuasi-contratos atípicos en la doctrina y en la Jurisprudencia.*—7. *Los cuasi-contratos innominados.*—8. *Construcción de la figura del cuasi-contrato atípico dentro del sistema del Código civil.*

1. Al definir los cuasi-contratos el artículo 1.887 del Código civil con una fórmula genérica, plantea el interrogante de si, junto a los que en nuestro ordenamiento están tipificados, podrán admitirse otras figuras atípicas.

Es un problema de verdadero interés práctico, pues se trata de calificar, jurídicamente, una serie de supuestos concretos que, no encontrando cabida en el articulado legal, deben, no obstante, producir en justicia obligaciones. La doctrina—aún afirmando la posibilidad—no se preocupó de esta categoría que se nos presenta así, todavía sin configurar. Alguna sentencia del Tribunal Supremo admitió en ciertos casos—sin explicar el alcance del término—la existencia de un cuasi-contrato innominado. Sólo una moderna, de 1945, se plantea con rigor el problema y suministra—con indudable acierto—algunos datos utilizables para ulterior elaboración.

Con tan escasos elementos, pretendemos hacer una construcción científica del cuasi-contrato atípico, en armonía con nuestro ordenamiento civil.

Para ello, creemos oportuno estudiar, primero a grandes rasgos, la figura del cuasi-contrato, con el fin de apreciar qué substantividad presenta actualmente. Y después, el contrato innominado que por ser

supuesto análogo, en cierto modo, al que ahora nos ocupa, puede proporcionarnos elementos que sirvan, con propiedad, a nuestro intento.

2. Conocidas son las numerosas controversias que el problema del origen histórico de la figura del cuasi-contrato como fuente de obligaciones, suscitó en la doctrina.

Léese en la Instituta de Gayo, III, 88: "omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto". En el Digesto, 44, 7, 1 (Gayo, libro secundo aureorum): "Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris". Y, por último, en la Instituta Justiniana, III, 13 (tomado también del "liber aureorum" de Gayo): "sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio".

Hasta Savigny (1), no se había reparado en la incongruencia de estos textos que, siendo todos de Gayo, son entre sí antitéticos, puesto que el primero nos presenta una clasificación bipartita de las fuentes de las obligaciones: el segundo, una tripartita, y el tercero, una cuatrimembre; mas Savigny lo atribuyó a un disenso de escuelas, sin dudar sobre si realmente fué Gayo el autor de los tres textos. Fué Perozzi (2) quien se planteó e intentó resolver el problema, y, desde la aparición de su famosa obra, ningún otro campo del derecho fué, como éste, invadido por los romanistas. Afirma aquel autor que de Gayo es sólo la clasificación bipartita, siendo las otras dos obra de los compiladores bizantinos que las atribuyeron a Gayo, interpolando los textos; se basa para ello en el hecho de que los clásicos (3) daban al término "contractus" no el significado de acuerdo entre las partes—concepto bizantino—, sino que aquella categoría se componía de todas las obligaciones, ya provistas de acción civil o pretoria, que no derivaban del delito. Era, por tanto, imposible que en aquella época existiese una tercera categoría general, como es la de la clasificación trimembre, porque ya lo era la del contrato. Por otra parte, la cuatripartita cree demostrar ser clara interpolación Justiniana, incompatible con el concepto clásico de contratos y delitos.

Siguiendo esta dirección, aunque de modo más atenuado y menos extremo. Albertario afirma (4) que las fuentes de las obligaciones eran dos en el derecho romano clásico: el contrato y el delito, ambas instituciones del "ius civile". Existían, además, numerosas relaciones análogas a la obligación, disciplinadas por el "ius honorarium", que no eran técnicamente obligaciones y su fundamento no era ni el contrato ni el delito, siendo designadas en terminología procesal precisamente con el nombre de su correspondiente acción. Ahora bien, en la

(1) SAVIGNY: *Das obligationenrecht*, vol. II, Berlín, 1853, § 52 y sig.

(2) PEROZZI: *L'obbligazione romana*, Bologna, 1903.

(3) PEROZZI, ob. cit. págs. 32-47.

(4) ALBERTARIO: *Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell'articolo 1.097 del Codice Civile*, en "Rivista de diritto commerciale", 1923, parte I, págs. 493 y siguientes.

época postclásica-justiniana, borróse la diferencia entre "ius civile" y "ius honorarium", por lo que se ensanchó el campo de las obligaciones clásicas, viniéndose a englobar en ellas las relaciones análogas protegidas hasta allí con una acción honoraria. Los clásicos se preocuparon de fijar el concepto exacto de cada contrato, mas no el del contrato en general, y una vez realizada la distinción entre contrato y delito, dejaron cada una de estas categorías abiertas en su contenido a las exigencias y nuevas creaciones de la práctica (5). En aquella época podía tenerse conciencia de que en ciertas obligaciones, derivadas de actos jurídicos lícitos, no existía el acuerdo de voluntad, como en otras; pero por ello no se varió la clasificación general de: relaciones lícitas ("negotia") e ilícitas ("maleficio"). Y piensa Segré (6) que las tres diferentes clasificaciones corresponden a tres conceptos diversos del contrato: la bipartita supone que aquél esté compuesto por todas las obligaciones que no constituían delito, mientras que las otras dos reducen progresivamente aquel amplio contenido. De todo esto concluye Albertario que los bizantinos, atribuyendo como notas esenciales al contrato el acuerdo, y al delito el dolo, con el término "quasi ex contractu" quisieron designar los actos lícitos en los que no existía acuerdo de las partes y con el "quasi ex delicto" los actos ilícitos culposos.

Esta teoría puede considerarse superada hoy. Baste advertir que si los compiladores interpolaron la clasificación tripartita—una vez que quisieron sustituirla por la bipartita, única clásica según Perozzi—no hubieran creado también la cuatrimembre; hubieran optado por una u otra, pero no es lógico que adoptaran las dos (7). Para salvar este obstáculo, se ha sostenido que la tripartita era una creación postclásica y la cuatrimembre justiniana (8), invocándose para ello una serie de textos del Digesto cuya alteración por mano bizantina parece hoy cosa probada. Pero, además, la doctrina actual admite como clásica la trimembre.

La idea más extendida (9) es que se debe a Gayo la tripartita y es interpolada por los bizantinos la cuatrimembre. Es decir, los clásicos, junto a las dos principales fuentes de contratos y delitos, establecieron

(5) FERRINI: *Pandette*, vol. I, 2.ª ed., Milán, 1904, pág. 780.

(6) SEGRÉ: "Obbligatio obligare obligari" nei testi della giurisprudenza classica e del tempo di Diocleciano, en "Studi in onore di Pietro Bonfante", volumen III, Milán, 1930, págs. 501 y sigs.

(7) PACCHIONI: *Trattato delle obbligazioni secondo il diritto civile italiano*, Turín 1927, pág. 230.

(8) Entre otros: PERNICE (*Parenga III*, en "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte", 1888, vol. IX, págs. 195 y sig.), con ciertas reservas, y de una manera abierta, CUP: *Institutions juridiques des romains*, volumen II, 2.ª ed., París 1908, págs. 248 y sigs.

(9) Así: ARANGIO RUIZ (*La Gente e la città*, Nápoles, 1914), si bien en su artículo *D. 44, 7. 25. 1. e la classificazione gotiana delle fonti delle obbligazioni* (en "Mélanges Cornil", París, 1926) considera que las "varius causarum figuris" clásicas eran los cuasi-delitos mientras que los cuasi-contratos fueron una creación de escuela, surgida por la perplejidad acerca de la calificación jurídica de la "solutio indebiti". También: SEMERARO: *Le obbligazioni nel diritto romano*, Roma, 1913, pág. 8; PACCHIONI, ob. cit., pág. 231; etc.

una otra categoría general de carácter negativo, en el sentido de estar compuesta por todos los actos jurídicos que no siendo ni contratos ni delitos generaban, no obstante, obligaciones; era un grupo ecléctico formado por figuras singulares, que no tenían entre sí caracteres generales comunes, como los tenían las de los otros grupos. Fueron los bizantinos quienes subdividieron esta categoría, creando una con aquellas obligaciones que más se asemejaban a los contratos y otra con las más afines a los delitos. Sálvase el aparente contraste entre la clasificación del Digesto y la de la Instituta de Gayo, considerando que esta última, por su carácter elemental, sólo recoge los dos principales fundamentos, desarrollando el juriconsulto plenamente su pensamiento en la trimembre. Dícese, por tanto, que ese aparente contraste—todo lo grave que se quiera—no autoriza a afirmar la interpolación.

Fueron los últimos estudios de Betti y Riccobono (10) los que más luz arrojaron—a nuestro entender—sobre el particular, llegándose con ellos a formar una teoría, que podríamos llamar “antípoda” de la de Perozzi, con la que concordamos plenamente.

Sostiene Betti (11) que si bien Gayo conoció la existencia de figuras cuasi-contractuales y cuasi-delictuales, no las trató desde un punto de vista analógico en el sentido de equipararlas a las categorías de contrato y delito, sino de una manera anómala para diferenciarlas de las otras. Este sentido anómalo impidió a Gayo reunir todas aquellas figuras en un concepto unitario y lo que le indujo a establecer un grupo general aparte, fué un simple criterio negativo. La anomalía de la naturaleza de esos casos, frente a la de los contratos, le llevó a agrupar en un apartado amplio meramente negativo las “*variis causarum figuris*”. Esta fórmula es netamente contraria a la tendencia clasificadora de los bizantinos que amaban las generalizaciones, los esquemas perfectos, los conceptos abstractos y unitarios. Por temperamento eran analogistas y la fórmula de Gayo no podía satisfacer sus exigencias sistemático-constructivas. Por ello, aunque la acogen en el Digesto, modifican su significado dándole un valor analógico y no anómalo. Mas el “*quasi ex contractu*” y el “*quasi ex maleficio*”, lejos de ser creaciones bizantinas, tuvieron en la época clásica un valor técnico-constructivo (12), sirviendo para equiparar, desde el punto de vista de la res-

(10) BETTI: *Sul significato de “contrahere” en Gaio e sulla non-classicità della denominazione “quasi ex contractu obligatio”*, en “*Bullettino dell’istituto di diritto romano*”, 1912, págs. 25 y sigs. y especialmente. *Le fonti d’obbligazioni e i problemi storici della loro classificazione*, en “*Archivio giuridico*”, 1925, págs. 267 y sigs. RICCOBONO: *Dal diritto romano classico al diritto moderno*. Palermo, 1915 págs. 263 y sigs.; *La dottrina delle “obligationes quasi ex contractu”*.

(11) BETTI: *Le fonti...* cit., págs. 281-286.

(12) BETTI: *Sul significato...* cit., págs. 69-72. En esta misma dirección afirma BRUGI (*Istituzioni di diritto romano*, 3.^a ed., Turín, 1926 págs. 290 y sig.) que la clasificación cuatrimembre deriva del uso de los romanos de distinguir la acción típica: los bizantinos encontraron en los textos clásicos la idea de un vínculo que derivaba “*quasi ex contractu*” o “*quasi ex delicto*”, en el sentido de que de ciertos hechos surgían derechos tutelados por acciones semejantes a

ponsabilidad, ciertos actos o hechos que no eran fuentes de obligaciones, a aquellos que lo eran y se llamaban contratos y delitos. Ahora bien, los bizantinos convirtieron tal equiparación en delimitación no ya desde un punto de vista procesal, sino material, y si bien mantuvieron el término "quasi", le atribuyen no el valor equiparativo de los clásicos, sino un valor delimitativo, queriendo significar una contraseña de impropiedad de calificación. Los clásicos agruparon las fuentes en dos categorías fundamentales, contemplando en cada una de ellas, por equiparación, una especie de apartado, y los dos apartados que de esta manera obtuvieron fueron englobados en una categoría general. Los bizantinos elevaron la clasificación a cuatrimembre, y así los compiladores dieron el nombre de cuasi-contratos y cuasi-delitos a las figuras que Gayo había agrupado en la categoría general de las "variis causarum figuris".

Es Riccobono quien, de una manera más rigurosa técnicamente, desenvuelve estas ideas (13). Considera arbitrario y desprovisto de fundamento pensar que la época clásica sólo conoció la clasificación bipartita, suponiendo—sin haberlo demostrado—que el contrato para los clásicos no fué el acuerdo de voluntades, sino un vínculo jurídico que ligaba a dos o más personas por cualquier causa que no fuera el delito, y que por ello la categoría de las "variis causarum figuris" no tenía razón de ser en aquella época, siendo, por tanto, interpolada (14). Contra tal, afirma que la Jurisprudencia del Imperio sintió la necesidad de ampliar los angustiosos esquemas arcaicos trazados en vista de los elementos más constantes de las relaciones obligatorias del "ius gentium", y por ello aparece como muy oportuna esa tercera categoría

las del contrato y delito; y los compiladores consagraron la clasificación cuatrimembre en una tentativa teórica prevalentemente escolástica de explicar lo que los siglos habían madurado por obra simultánea de diversos factores del Derecho. LONGO (*Corso de diritto romano, I contratti*, Padua, 1936, págs. 87 y sigs.) piensa que los clásicos con el término "quasi" querían expresar un sentido de mera equiparación, y de esta idea los bizantinos pasaron a la identificación: Encontraron un esbozo en la clasificación cuatrimembre en los clásicos y la desarrollaron con su peculiar mentalidad; los clásicos contemplaron hipótesis de responsabilidad "quasi ex contractu", los compiladores crearon el concepto de obligaciones "quasi ex contractu". Es decir los cuasi-contratos y cuasi-delitos eran para los clásicos relaciones de aproximación respecto a obligaciones civiles (Cfr. ALBERTARIO: *Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano*, Padua, 1935, pág. 121) y no de asimilación conceptual, como lo fueron para los bizantinos. En la mente de GAYO no eran las obligaciones, sino las acciones, las que nacían "quasi ex contractu", y fueron los compiladores quienes crearon la categoría de obligaciones "quasi ex contractu" (Cfr. SEMERARO obra citada y loc. cit. y también JORS-KUNKEL: *Derecho privado romano*, trad. española de la 2.ª ed. alem. por Prieto Castro, Barcelona 1937, págs. 275-276).

(13) RICCOBONO, ob. cit. y loc. cit.

(14) RICCOBONO (*La formazione della teoria generale del "contractus" nel periodo della giurisprudenza classica*, en "Studi in onore di Pietro Bonfante", volumen I, págs. 123 y sig., Milán, 1930) prueba que la categoría del "contractus" en el sentido técnico de acuerdo de dos o más personas para constituir un vínculo jurídico se formó en el período Imperial mediante el análisis y elaboración de la jurisprudencia romana.

general comprensiva de todas las otras causas de obligaciones constituidas por la voluntad del hombre. Ésas eran: la "negotiorum gestio", el "indebitum", la "communio", la "tute'a", el "testamentum". Establecida la elasticidad de éstas, se justifica con ello la existencia de otras obligaciones junto a las contractuales y delictuales, de las cuales algunas tenían analogía con ciertos tipos de contrato y por ello se indican como constituyendo "quasi ex contractu". A ellas pertenece el "indebitum" como es representado por Gayo (15), que afirma: "haec species obligationis, non videtur ex contractu consistere" y por lo que, para repetir el pago de lo indebido, se recurre a la fórmula del mutuo y se considera al que ha recibido el "indebitum" como un deudor por causa de mutuo: "ac si mutuum accepisset"; se trata de una analogía sacada de la fórmula de la acción, que para los romanos era la cosa más importante. Así, aceptada la existencia de figuras análogas a tipos de contrato, se explica la "negotiorum gestio", que por la fórmula de su "actio" era idéntica a la figura del mandato; la "communio", que tenía una fórmula igual a la de la "societas" y la de la "interrogatio in iure", que vino considerada como nacida de la "stipulatio" (16). O sea, los clásicos conocieron, si no una categoría general de obligaciones "quasi ex contractu", si singulares figuras que presentaban analogía con tipos de obligaciones "ex contractu"; en cambio, para la tutela y el legado, las obligaciones derivaban "quodam proprio iure", esto es, del "ius testamentarium" y del "ius tutelarum".

Los clásicos no construyeron, por tanto, una categoría general de obligaciones "quasi ex contractu", sino singulares figuras que presentaban analogía con la "intentio" de la fórmula de especies de contratos. Fueron los bizantinos quienes formaron la categoría general del cuasi-contrato junto a la del contrato, mas encontraron ya en las fuentes clásicas elementos para construir la clasificación cuatrimembre. La actividad de los compiladores fué dirigida principalmente a formular esquemas generales más que a proponer nuevas doctrinas, y esto es lo que aquí hicieron al crear la categoría general de obligaciones "quasi ex contractu", falsa y comprensible de la tutela y el legado que no tienen la menor analogía con ningún tipo de contrato.

En resumen, la clasificación bipartita es anterior al derecho clásico y la recoge Gayo en su *Instituta* por ser la más elemental; pero cuando explora su pensamiento establece la tercer categoría, la de las "variis causarum figuris", con carácter negativo, comprendiendo todas las obligaciones que no nacían del contrato o del delito. Los clásicos contemplaron casos singulares de cuasi-contratos, como la "negotiorum gestio", la "communio" y el "indebitum", fijándose en la analogía de su "actio" con la de algún contrato típico. Y los bizantinos, con su afán sistemático, aprovecharon esos elementos clásicos para desdoblarse las "variis causarum figuris" en dos categorías diferenciadas.

3. Mas estas categorías incipientes, por así decirlo, establecidas

(15) GAYO: *Inst.* III, 91.

(16) D. 2, 1, 9.

con intento más sistemático que material, se convirtieron con la evolución histórica en figuras autónomas, con substantividad análoga a la del contrato y delito. Los prácticos del derecho, por mayor facilidad en el decir, consideraron que aquellas obligaciones nacían, no “quasi ex contractu” como se acostumbraba a leer en las fuentes romanas, sino “ex quasi contractu”, modificación terminológica que hizo fortuna y se perpetuó en los intérpretes haciéndoles considerar el cuasi-contrato como fuente de obligaciones independientes y substantiva. Veamos cómo se obró este proceso histórico evolutivo (17).

Encuétrase el término cuasi-contrato en algunos documentos a partir del siglo VI hasta el XII. Mas tal expresión no se menciona en las Leyes bárbaras ni en las galo-románicas del siglo VI, porque estando la clasificación cuatrimembre expresada de una manera clara y sistemática tan sólo en el derecho bizantino, no podían recogerla ni las recopilaciones de costumbres bárbaras ni las codificaciones basadas en fuentes anteriores a la compilación justiniana. A partir del siglo VI el *Corpus iuris civilis* va penetrando en Italia y Francia y con él vuelve a aparecer la figura del cuasi-contrato. Fué recogida en la *Glosa de las Institutas de Turin*, que transcribe la clasificación cuatrimembre de la Instituta justiniana; en la *Lex romana canonica compta*, que admite como fuentes el contrato, el cuasi-contrato y el delito, y en la *Abbreuatio Institutionum*, que también recoge la división de la Instituta III, 13 (18). Y aparece ya netamente en el *Brachylogus iuris civilis*, en el *Compendium iuris*, en el *Epitome exactis regibus* y en el *Tractatus de natura actionum* (19). Así, al mismo tiempo que el Derecho romano penetra en occidente, se introduce también el cuasi-contrato como fuente independiente de obligaciones. Es recogido en las obras de fin didáctico, siendo pasado en silencio en los tratados prácticos. Mas en el curso de este período los autores no se contentan con reproducir servilmente lo que encontraron en los textos: Una transformación se opera en el cuasi-contrato que adquiere el mismo rango que el contrato y el delito, y, sobre todo, su concepto y contenido se modifican.

(17) En él, ninguna parte corresponde a los canonistas (Cfr. BUSSI: *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto canonico. Diritti reali e diritti di obbligazioni*, Padua, 1937, pág. 220), que no recogen las categorías del cuasi-contrato y cuasi-delito, incluyendo los primeros bajo el concepto de voluntad y los segundos en las lesiones importantes del deber. Para el estudio de la evolución post-justiniana pueden consultarse: FLACH: *Etudes critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge*, vol. I, Paris, 1890, págs. 187 y sigs.; CICAGLIONE: *Manuale di storia del diritto italiano*, vol. II, Milán, 1902, páginas 195 y sigs.; BRISSAUD: *Cours d'histoire générale du droit public et privé*, vol. II, Paris, 1904, págs. 67 y sigs.; COSTA: *Storia delle fonti del diritto romano*, vol. I, Turin, 1909, págs. 157 y sigs.; VIZIOZ: *La notion de quasi-contrat*, Burdeos 1912, págs. 113 y sigs.; SALVIOLI: *Manuale di storia del diritto italiano*, 4.^a ed., vol. I, Turin, 1912, págs. 87 y sigs.; etc.

(18) *Glosas...* núm. 341; *Lex romana...* L. II, T. III, c., V; *Abbreuatio...* T. 25.

(19) *Brachylogus...* L. III, T. I, § 2; *Compendium...* §§ 17-20; *Epitome...* T. II, §§ 22-25; *Tractatus...* § 3.

Los glosadores de Bolonia mencionan generalmente en sus Summas el cuasi-contrato como fuente de obligaciones (20). Y aumentan el número de éstas a cinco: contrato, delito, cuasi-contrato, cuasi-delito y las que nacen "proprio iure" o "ex variis causarum figuris"; en esta última, que consideran independiente de las demás, comprenden ciertas obligaciones o acciones irregulares, como, por ejemplo, la "condictio furtiva", cuya naturaleza compleja preocupó en extremo a los autores de la escuela de Bolonia: pensando que el término "proprio iure" quería significar caso especial no comprendido en el derecho común, las "variis causarum figuris" les sirvieron para englobar esas obligaciones y acciones que pensaban no podían encuadrar en las fuentes ordinarias. Aparece con ellos el primer intento de justificar la entidad cuasi-contractual cuando afirman que el cuasi-contrato obliga como si hubiera habido un contrato, si bien no existe en él convención, y ese efecto obligatorio se produce por imponerlo la ley atendiendo a la equidad.

Los bartolistas, que tanta autoridad concedieron a la glosa, habían de recoger también la figura del cuasi-contrato, que adquiere en ellos un esplendor nuevo, pues con su espíritu racional y sutil, ávido de encontrar las causas de las relaciones jurídicas, transformaron y fortificaron su concepto. Todos ellos admiten la clasificación cuatrimembre, mas divergen al tratar de la pretendida quinta fuente de los glosadores de Bolonia. Bartolo y Jason de Mayno (21) dieron por la interpretación errónea de la glosa sobre las "variis causarum figuris", que no eran para ellos otra cosa que los cuasi-contratos y cuasi-delitos. Por el contrario, Cino de Pistoya (22) se atiene a la interpretación de los bartolistas. Baldo y Faber (23) consideraron que aquella categoría comprende las acciones que son tanto contractuales como delictuales, así la "actio finium regundorum". Por último, Paulo de Castro (24) cree que se refiere a las acciones dativas, las que no suponen una obligación preexistente, sino que son dadas por el pretor o la ley para satisfacer la equidad. Preocupados por el deseo de encontrar para las obligaciones cuasi-contractuales un fundamento que legitime la acción y concordando en que en ella no existe un verda-

(20) IRNERIO: *Die Glossa des Irnerius*, ed. de PESCATORE, 1888, pág. 101; PLACENTINO: "Die Summa de "actionum varietatibus", en *Quellen zur Geschichte des römisch-Kanonischen processes in Mittelalter* de WAHRMUND, vol. IV, sin lugar de impresión, 1926. Tit. III, págs. 53-54; ACCURSIO: *Justiniani Institutionum libri IV, Accursii glossi illustrati*, Lugduni, 1617, pág. 34; etc.

(21) BAROLO: *Omnium iuris Interpretum antesignani, Commentaria*, Tomus quintus, Venetiis 1615, folio 160 v.; JASON DE MAYNO: *Lectura praeclarissima super nodoso titulo de actionibus Institutionum*, Lugduni, 1513 fol 63.

(22) CINO DE PISTOYA: *Super Codice et Digesto veteri Lectura*, Lugduni, 1547, fol. 71.

(23) BALDO: *Super prima parte Digesto veteri Lectura*, Lugduni, 1516, folio 47 v.; FABER: *Super quattuor libros Institutionum Lectura*, Lugduni, 1516, folio 37 v.

(24) PAULO DE CASTRO: *Commentaria in Digestum*, Venetiis 1529, fol. 207 vuelto.

dero consentimiento expreso, pretenden encontrar aquél en el consentimiento tácito o en el presunto.

En el siglo XVI, en plena decadencia la escuela de los bartolistas, el estudio del Derecho romano alcanza nuevo vigor con los trabajos de los doctores del Derecho común. Admiten en general la clasificación cuatrimembre y, en contra de los glosadores, consideran todos ellos (25) que las “*variis causarum figuris*” no eran otra cosa sino los cuasi-contratos y cuasi-delitos. Encuentran el fundamento del cuasi-contrato en el consentimiento tácito o en el presunto, fingido por la ley. En este orden de ideas, Pérez (26) habla de un “*quasi consensus*”, Hotman (27), de una “*tacita conventio*”; Wesembeck (28), de “*contratos improprios*”, Voet (29), de “*tacita obligatio*, y Heineccio (30), de un “*consensus presumpto*” por motivo de utilidad o equidad.

4. Hemos visto cómo evoluciona la figura y el fundamento que a la misma se le busca. Mas ¿de qué manera se opera un cambio en su contenido?

De todos es conocido que glosadores y escolásticos consideraron en buena parte que tan reales como las cosas son los conceptos universales, si bien los tipos de realidad de unas y otros sean diferentes. Uno de los conceptos universales que manejaron es el de la “*voluntad*”.

La palabra voluntad no es en las fuentes romanas un concepto con densidad propia y fija; las pocas veces que se emplea en los textos viene a significar propósito, deseo, disposición práctica externa y visible, algo que la mayoría de las veces, en las fuentes mismas, se expresa con la palabra “*animus*”. La filosofía gótica discutió ampliamente la oposición entre razón y voluntad, y desde entonces empieza a tomar este término un contenido y una intensidad desconocidos para los romanos. Surge así el concepto de voluntad, para los juristas medievales (31), como querer imperativo, como pretensión de dominio: Dominio de la naturaleza, dominio de la vida contractual, porque la

(25) BALDUINO: *Institutionum iuris civilis commentaria*, Lugduni, 1583, página 414; DUAREMO: *Opera omnia*, Tom. II, sin fecha ni lugar de impresión, páginas 92-93; CUJAS: *Opera omnia*, Tom. VII, Nápoles, 1725, pág. 117; VINNIO: *Institutionum Imperialium commentarium*, L. III T. XIV, pág. 698, Coloniae Allobrogorum et Lugduni, 1729.

(26) PÉREZ (Perezius): *Praelectiones in duodecim libros Codicis Justiniani*, Tomo I, Lib. IV, Tit. X, pág. 237, Antuerpiae, 1720.

(27) HOTMAN: *Opera*, Tom. II, sin lugar de impresión, 1699, Tít. XV, página 686.

(28) WESEMBECK: *Commentarii in Pandectas iuris civilis et Codice Justinianeo*, Amstelodami, 1665, Lib. 44, Tít. 7, pág. 572.

(29) VOET: *Commentarius in Pandectas*, Genevae, 1778, tratado. II, libr. II, título XIV, pág. 343.

(30) HEINECCIO: *Opera*, tom. VII, lib. XIV, tit. I, Genevae, 1770, página 602.

(31) Sólo los civilistas, no los canonistas. Sobre este punto véanse: ZANI: *L'evoluzione storico-dogmatica dell'odierno sistema di visi del volere e delle rela-*

voluntad es considerada decisiva en el nacimiento, interpretación, efectividad, impugnación, etc., del contrato. Nace, en fin, la concepción extremista de la voluntad, que había de culminar con Nietzsche y Schopenhauer en Filosofía, con Savigny, Zitelmann, Gierke y toda la "Willentheorie" en el derecho privado y con la teoría del "contrato social" de los iusnaturalistas de la diosa razón en el derecho público.

Los romanos conocieron aisladamente un cierto número de contratos y los calificaron con indudable acierto, pero no pensaron en un concepto unitario del contrato y mucho menos en una construcción de la voluntad informando y presidiendo no sólo el concepto, sino toda la vida del contrato. Los postglosadores recogen de la Filosofía gética el concepto de voluntad, decisivo en la Teología moral católica, y lo trasplantan al derecho civil: La eficacia del contrato se basa en la voluntad concordada: "pacta quantunque nuda servanda sunt". Y así aquella sencilla clasificación cuatrimembre de las fuentes romanas, vista con el prisma de la voluntad, quedó llena de un contenido intenso y asombroso: Sin voluntad no hay contrato ni tampoco delito, porque sin voluntad no hay ni pecado; sin voluntad no puede haber cuasi-contrato ni cuasi-delito. Ahora bien, lo que sucede según ellos—como ya anteriormente expusimos—es que la voluntad no está siempre expresa, sino que a veces es tácita o presunta. Llégase así al campo de los conceptos abstractos, al rigor de la analogía llevada más allá de sus justos límites.

5. El cuasi-contrato es consagrado por fin en el Código de Napoleón—y de éste pasa al italiano antiguo y al nuestro—, pues los redactores del mismo consideraron que una sociedad política no sería perfecta si los miembros que la componen no tuvieran entre sí otros vínculos jurídicos que los que provienen y se regulan por una convención (32).

No obstante esta acogida legal, los autores, casi sin excepción, niegan a la figura del cuasi-contrato substantividad para constituir una categoría autónoma de fuente de obligaciones y consideran, no sin falta de razón, que se trata de un concepto impreciso e inútil (33).

tive azioni di annullamento, en *Rivista italia per la scienze giuridiche*, 1927, páginas 335 y sig. y 487 y sig., concretamente pág. 489; y también Bussi: *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto commune, Contratti, successioni, diritto di famiglia*, Padua, 1939, pág. 8.

(32) El paso del Derecho común al Code, puede verse en la bibliografía antes indicada. No teniendo especial interés para nuestro propósito, nos ha parecido conveniente no tratar este problema.

(33) Véanse: DE LUGA: *Teoría del quasi-contratti*, Catania, 1929, pág. 17; RUGGIERO: *Istituzioni di diritto civile*, vol. II, 4.ª ed., Messina, 1926, págs. 440-441; RAMM: *Der quasi-kontrakt*, Leipzig, 1882, pág. 94; VIZIOZ: ob. cit. página 314; MARCITE: *La notion juridique de gestion d'affaires*, París, 1931, páginas 22-34. En España: SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho Civil*, 2.ª ed., título IV, Madrid 1899, págs. 904 y sigs.; VALVERDE: *Tratado de Derecho civil español*, tom. III, Valladolid-Madrid, 1913, págs. 625 y sigs.; en cierto modo: DE DIEGO: *Apuntes de Derecho civil español común y foral*, tom. II, Madrid,

En realidad, después del Derecho común, apenas si se aportó una nueva idea para fundamentar tan artificial categoría, y las que desde entonces se perpetuaron fueron revisadas y plenamente superadas por la doctrina.

De esta manera se ve que justificar la figura por su equiparación con el contrato es algo totalmente erróneo, ya que entre ambos no existen diferencias secundarias, sino substanciales, visto que la esencia del contrato es el acuerdo de voluntades entre las partes y en el cuasi-contrato ese acuerdo no existe (34).

La idea del consentimiento tácito ha sido puesta de lado por la doctrina y hoy ningún autor la sostiene. Se ha hecho clásica la crítica que contra tal teoría formuló Ruggiero (35) y repiten los demás autores: El consentimiento tácitamente expresado no deja de ser consentimiento y por ello podrá fundamentar al contrato—basta recordar toda la teoría del silencio—, no al cuasi-contrato.

La tendencia de ver el fundamento de la entidad cuasi-contractual en el consentimiento ficticio o presunto aun encontró seguidores entre los autores modernos (36), si bien hoy puede considerarse plenamente superada. La ficción no es base segura para fundamentar un vínculo jurídico. Es preciso explicar objetivamente por qué se finge, y tal explicación no se encuentra en el cuasi-contrato (37).

La equidad tampoco es base suficiente; podrá ser, a lo sumo, la que inspire al legislador a reparar en ciertos hechos y regularlos con normas jurídicas, pero no puede crear una categoría conceptual autónoma (38). Será el motivo que indujo a recoger en la ley esas obliga-

1914, págs. 35 y sigs., y CASTÁN: *Derecho civil español común y foral* (notarías), 6.ª ed., tom. III, Madrid, 1944, pág. 411. El culto a la tradición, que llevó a SCIALOJA (*In difesa di termini giuridici fuori d'uso in Studi in onore di Vivante*, volumen II págs. 229 y sigs., Roma, 1931, concretamente págs. 235-237) a tomar la defensa del término "cuasi-contrato", no justifica la supervivencia de una figura que ni tiene justificación científica ni utilidad práctica (cfs. PACCHIONI: *Dei quasi-contratti* parte II, vol. III del *Diritto civile italiano*, Padua, 1938, páginas 43-44).

(34) Cfs. VIZIOZ: ob. cit. pág. 301, y BUTERA: *Quasi-contratti. Diritto civile en Digesto italiano*, vol. XIX, parte II, págs. 1312 y sigs.

(35) RUGGIERO: ob. cit. y loc. cit.

(36) Así PACIFICI-MAZZONI: *Istituzioni di diritto civile italiano*, 4.ª ed., corregida por VENZI, vol. IV, Florencia, 1908, pág. 196; RICCI: *Indole e fonti delle obbligazioni e dei contratti*, Turin, 1892, págs. 389-391, afirma, que si bien el legislador debió suprimir el cuasi-contrato, como fuente autónoma de obligaciones, al conservarlo mostró su intención de considerarlo diferente de las obligaciones legales; de aquí deduce que la idea del consentimiento presunto es el único medio para poder distinguir el cuasi-contrato de las fuentes legales y del contrato.

(37) Cfs. GIORGI: *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, volumen V, 7.ª ed., Florencia, 1909, págs. 6-14; GIANTURCO: *Diritto delle obbligazioni*, Nápoles, 1894, págs. 192-195; en España: SÁNCHEZ ROMÁN: ob. cit., página 995.

(38) Cfs. RUGGIERO: ob. y loc. cit., a quien los autores transcriben por lo general.

ciones, mas no explica por qué éstas se transforman en fuente independiente.

Por último, el abstracto común del enriquecimiento injusto, que se juzgó esencial en todos los cuasi-contratos, no puede ser admitido con caracteres generales, pues ni todas las obligaciones cuasi-contratuales se basan en el enriquecimiento ni todas las que de éste nacen constituyen cuasi-contratos (39).

Hasta aquí las justificaciones que en el curso de la evolución histórica aparecen. Actualmente sólo Demogue (40) ha pretendido encontrar un fundamento original. Considerando desprovista de fundamento a la categoría legal del cuasi-contrato, piensa que no por ello es imposible buscar lo que él llama un fundamento social común a ciertas obligaciones que corresponden más o menos a las cuasi-contratuales: Es el derivar todas ellas de la exclusiva voluntad del acreedor; tal es el caso de la gestión de negocios ajenos, el enriquecimiento sin causa, la aceptación de la herencia, la tutela asumida voluntariamente y ciertos actos administrativos (requisiciones militares y expropiación por causa de utilidad pública). Socialmente, los cuasi-contratos así entendidos descansan sobre la idea de que en interés de la solidaridad una persona puede intervenir en el patrimonio de otra y reclamar ciertos derechos asumiendo ciertas obligaciones. Esta concepción social del cuasi-contrato—nos dice—es la opuesta a la individualista del Código civil. Una persona tórnase acreedor sin el consentimiento del deudor cuando el interés social así lo exige, y es inútil hablar de consentimiento presunto de este último. Jurídicamente, el cuasi-contrato nace de la voluntad del acreedor, a la que la ley concede importantes efectos. La voluntad juega aquí un papel esencial; pero en realidad, en la vida, la voluntad sólo tiende a resultados prácticos, y en este caso el resultado jurídico se impone por la ley.

Aspirando Demogue a una construcción original llega a la vieja idea de la equidad, si bien utiliza otra expresión. Considera que existe una serie de actos derivados de la voluntad del acreedor que la ley prevé y regula con determinados efectos en interés de la solidaridad. Es el concepto de solidaridad substituyendo al de equidad. Y lo mismo que dijimos al hablar de esta última podemos repetir ahora: la solidaridad y el interés general pueden ser el móvil que lleve al legislador a regular de cierta manera determinadas relaciones; pero

(39) Cfs. GIORGI: ob. y loc. cit.; BUTERA: ob. cit. pág. 1317; VALVERDE: obra y loc. cit.; en ellos podrán verse numerosos ejemplos que se presentan para demostrar ese aserto. PLANIOL (*Traité élémentaire de droit civil*, tom. II, 6.^a ed. París, 1912, págs. 256-259) es, en la época moderna, el único que ha pretendido seguir este criterio. Negando la substantividad de la figura no deja por ello de buscar un posible carácter homogéneo a los tipos clásicos de cuasi-contrato; y pretende hallarlo en el enriquecimiento sin causa a expensas de otro que obliga a la restitución, fundamento—como dijimos—incompleto. Véase la crítica que a tal teoría hace CASTÁN: ob. cit., pág. 413.

(40) DEMOGUE: *Traité des obligations en général*, vol. III, París, 1923 páginas 4-7.

la causa próxima de esas figuras jurídicas será la ley. El mismo Demogue lo reconoce cuando afirma que prácticamente es la ley la que impone el resultado jurídico, de lo cual lógicamente había de concluir que, más que hablar de cuasi-contrato como fuente de obligaciones, debe hablarse de obligaciones que nacen de la ley.

En resumen, hemos visto cómo nace la categoría del cuasi-contrato en el Derecho romano clásico por una analogía procesal que no lo eleva a figura autónoma; cómo los bizantinos toman pie, erróneamente, en aquella idea para establecer una categoría sistemática; cómo en la evolución histórica posterior esa simple categoría sistemática se llena de un contenido totalmente diferente al que tuvo en su origen por obra de una serie de factores, y asistimos, por último, a su crisis y decadencia en los tiempos modernos, en los que se rebaten los diferentes fundamentos con los que se pretendió justificarla. Hoy, por tanto, conceptualmente no se admite que el cuasi-contrato sea fuente autónoma de obligaciones y es englobado por la doctrina en las fuentes legales.

Esta tendencia doctrinal prevalece también en las legislaciones. Las más modernas, con buen criterio, la suprimen. Tal: el Código portugués, brasileño, alemán, austriaco, federal suizo de las obligaciones, proyecto italo-francés de Código unificado de las obligaciones y Código italiano de 1942 (41).

Por tanto, la clasificación correcta de las fuentes de obligaciones debe ser la tripartita: obligaciones contractuales, delictuales y legales. Esta última categoría parécenos debe tener un carácter negativo: en ella podrán ser incluídas todas las obligaciones que no puedan comprenderse en los dos primeros grupos. Lo que supone volver al sistema trimembre de Gayo, que reputamos perfecto, dando al tercer término, que él llamó "ex variis causarum figuris", el nombre de obligaciones legales. Y, como los clásicos romanos hicieron, se podrán distinguir dentro de esta amplia categoría—sin llegar a darles independencia—casos que tienen una cierta analogía con contratos y casos que la guardan con delitos; mas ese parecido no puede encontrarse, como en los tiempos romanos, en las acciones—ya que el ordenamiento jurídico actual no descansa en un sistema de acciones (42)—, sino en el régimen a que están sometidos. Ahora bien, semejante analogía ni da a esas obligaciones la necesaria substantividad para elevarlas a categorías autónomas ni permiten englobarlas en los contratos y en los

(41) Este último, de mayor interés por ser el más moderno y perteneciente al núcleo latino, estudia los contratos en especial y después, la promesa unilateral, los títulos de crédito, la gestión de negocios ajenos, el pago de lo indebido, el enriquecimiento sin causa y los hechos ilícitos, como generadores de obligaciones. Es decir, suprime los términos de cuasi-contratos y cuasi-delitos aunque estudia en figuras individuales algunos de los primeros y entre los hechos ilícitos los segundos. (Véase sobre esta materia. BENETTINI: *Compendio di diritto civile secondo il nuovo codice*, vol. VI: *Il libro delle obbligazioni*, Milán, 1944.)

(42) Sobre este punto, véase lo que escribimos en *La tutela de hecho*, separata de la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto 1947, pág. 6.

delitos. Todas ellas deben ser agrupadas atendiendo a la fuente de que proceden, que no es otra sino la ley; ésta es la que las fundamenta y por ello la que ha de figurar como denominadora de todo el conjunto. La individualización conceptual de las figuras que comprende este grupo atendiendo a su régimen jurídico, que da a las unas cierta analogía con determinados contratos y a las otras con algunos delitos, sólo puede tener trascendencia práctica a efectos de aplicarse analógicamente ese régimen a figuras próximas a ellas y no tipificadas.

6. No obstante la crisis doctrinal del cuasi-contrato, no hay que olvidar que un imperativo legal obliga en nuestra patria, todavía, a admitirlo. El artículo 1.887 del Código civil da una definición genérica de los cuasi-contratos, afirmando que lo son: "los hechos lícitos puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los "interesados". Y se tipifican como tales la gestión de negocios ajenos y el cobro de lo indebido, a los que añade como tercera especie el Código de obligaciones y contratos de nuestro Protectorado en Marruecos, la promesa pública de recompensa.

Ante la existencia de esos tipos concretos de cuasi-contratos cabe la pregunta de si el Código los enumera exhaustivamente o si, por el contrario, puede hablarse de cuasi-contratos atípicos, al igual que junto a los contratos tipificados por la ley se admiten otras figuras de contratos innominados.

Y la doctrina—española y extranjera (43)—que se preocupa del problema, afirma la posibilidad, a la vista del concepto genérico que del cuasi-contrato dan los Códigos (francés, italiano antiguo y español). Exigese para ello que los actos que se pretenden calificar de tales reúnan los requisitos de: ser lícitos, voluntarios y no procedentes de convención (44).

Pero la mayor dificultad que en este punto se presenta no es considerar posibles estas figuras—extremo relativamente fácil—, sino determinar las normas jurídicas a que han de quedar sometidas, ya que carecen de un régimen legal específico. Y sobre ello la doctrina guarda silencio; no se planteó el supuesto. Los únicos elementos que poseemos para resolver tan intrincada cuestión son dos sentencias de nuestro más alto Tribunal, particularmente interesantes al efecto.

(43) En España: MANRESA: *Comentario al Código civil español*, 7.^a ed., tomo XII, Madrid, 1911 págs. 449-454, y CASTÁN: ob. cit., págs. 413-414. En el extranjero, VIZIOZ: ob. cit., pág. 222; DEMOGUE: ob. cit., págs. 116-117 etc. En contra de esta opinión se ha manifestado LAURENT: *Principes de droit civil*, volumen XX, pág. 340, 3.^a ed., Bruselas-París, 1878, a quien siguió en Italia LOMONACO (*Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, vol. I, 2.^a ed., Nápoles-Turin 1912 parte 10.^a de *Il diritto civile italiano*, dirigido por FIORI, pág. 267). Pero esta tendencia aislada ha sido justamente criticada por carecer de base y hoy puede considerarse totalmente superada.

(44) Después veremos cómo no basta con la sola existencia de esos requisitos para afirmar la presencia de un cuasi-contrato atípico.

La primera de ellas es de 8 de enero de 1909. Declaró que la permanencia de un enfermo en casa ajena, donde murió, no habiendo existido un verdadero contrato de arrendamiento de servicios, ya que faltaba la determinación del precio cierto que por él había de percibirse, entraña un cuasi-contrato innominado—de los definidos genéricamente en el artículo 1.887 de nuestro Código civil—que permite al dueño de la casa donde el enfermo había fallecido reintegrarse de los gastos, daños y perjuicios que aquel hecho le hubiera causado.

Todavía, aun admitiendo el cuasi-contrato atípico, no se nos dice cuál sea su alcance y régimen jurídico. Sobre estos extremos habla más explícitamente una moderna sentencia, fundamental para el tema que nos ocupa, que vamos a examinar con cierto detenimiento.

Los hechos que la motivaron fueron los siguientes:

Un matrimonio y un sobrino que tenían en su compañía y trabajaba en el bufete de abogado del marido, adquirieron una finca por compraventa, estipulándose en la escritura pública que los cónyuges adquirirían el usufructo y el sobrino la nuda propiedad, consolidando este último el usufructo al fallecimiento de ambos cónyuges; el óbito de uno solo de ellos determinaría el acrecimiento de la parte del difunto a la del supérstite. Habiendo muerto el marido durante la guerra civil española, el sobrino asentó de su puño y letra en un libro de cuentas, con referencia a la finca aludida, lo siguiente: "Que, aun cuando en la escritura mencionada aparecían adquiriendo los esposos únicamente el usufructo, en realidad les pertenecía en nuda propiedad, la cual les reconocía y otorgaba plenamente el subscribiente, que en la citada escritura figuraba como nudopropietario, dando a esta manifestación toda la fuerza que en Derecho era necesaria y a todos los efectos procedentes, de forma que la viuda pudiera disponer libremente de la finca, cuya propiedad le pertenecía íntegramente, sin limitaciones de ninguna especie". Aunque la viuda, indudablemente, conoció este escrito, jamás quiso utilizarlo, como se desprende de una carta suya dirigida a su sobrino, que terminaba diciendo: "Tú verás si te conviene poner la finca a mi nombre; yo pienso como pensaba". Pero fallecida la viuda, sus herederos formularon demanda contra el sobrino de la causante, en la que, sin impugnar la existencia legal y la validez de la referida escritura pública de compraventa, se limitaron a esgrimir, sobre la base de la nota transcrita que figuraba en el libro de cuentas que acompañaban, la acción real dirigida a que se declarase que la finca pertenecía en propiedad a la causante y en la fecha de la reclamación, por su fallecimiento, a los demandantes, que la reivindicaban. Seguido el pleito por todos sus trámites, el Juzgado de Avilés accedió a la demanda. La Audiencia de Oviedo, en apelación, revocó el fallo de primera instancia. Y formalizada la casación por los demandantes, el Tribunal Supremo, en sentencia de 21 de junio de 1945 (de la que fué ponente D. José CASTÁN), no dió lugar al recurso, desestimando: 1) que se infringiese la ley Procesal al no dar al documento el alcance probatorio que el ordenamiento le reco-

noce; 2) que se violase el artículo 618 del Código civil; 3) negando la fuerza obligatoria de la promesa unilateral en este caso, siguiendo en ello la jurisprudencia constante del mismo Tribunal; y 4) por último, negando también que existía aquí un cuasi-contrato innominado, dedicando a explicar su postura, ante esa figura, el considerando quinto, que por su importancia para nuestro intento transcribimos:

“Considerando: Que tampoco ha incurrido la sentencia —de la Audiencia— en las infracciones del principio de Derecho según el cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos y del artículo 1.887 del Código civil, que le atribuye el motivo tercero sin tener en cuenta, por lo que al primero de ellos se refiere, que no puede hablarse de contradicción de actos propios cuando, como en el presente caso, ocurre que los principalmente realizados no son jurídicamente eficaces, y, por lo que al precepto del Código civil afecta, que: aunque un imperativo legal oblique en nuestro Derecho a admitir la figura jurídica del cuasi-contrato, abandonada casi por la ciencia actual (que ve en ella una noción indecisa e imprecisa, fruto acaso de un error histórico), pero que subsiste en el artículo 1.887 del Código civil, a través de una definición genérica que permite reconocer (como lo hizo la sentencia de esta Sala de 8 de enero de 1909) la existencia de cuasi-contratos innominados, según criterio de acertada hermenéutica, ni mucho menos de buena política jurídica, tolera, sin embargo, se dé una extensión desmesurada a tal noción que conduzca a la consecuencia absurda de que todos los actos voluntarios y lícitos no constitutivos de una convención pueden llegar a ser estimados como productores de vínculos de obligación, siendo así que la más elemental apreciación sistemática e histórica de la disciplina de nuestro derecho de obligaciones enseña bien a las claras que el concepto de cuasi-contrato está en el fondo referido a aquellos hechos a los que, por razón de su naturaleza, liga el ordenamiento jurídico el nacimiento de una obligación que guarda analogía, más o menos próxima, con determinadas obligaciones contractuales; y, por consiguiente, dicho concepto resulta del todo inadaptable al caso presente, en el que se trata, más que de un hecho, de una declaración de voluntad, que se pretende artificiosamente construir como cuasi-contrato, sin demostrar que pudiese tener alguna analogía con las figuras que el Código perfila, y que no se persigue la finalidad de eludir así la falta la aceptación en un negocio jurídico de configuración contractual.”

La sentencia se opone a que el reconocimiento de la posibilidad de existencia de cuasi-contratos innominados o atípicos, lleve consigo entender desmesuradamente esta noción, ya que ello equivaldría a pen-

sar que todos los actos voluntarios y lícitos no constitutivos de contrato, podrían ser considerados figuras de esta especie. Y, concretando más las exigencias, impone como necesario que exista un hecho que, por su naturaleza, se considere ligado al nacimiento de una obligación análoga a las cuasi-contractuales perfiladas en el Código, las que, a su vez, guardan analogía, más o menos próxima, con determinadas obligaciones contractuales.

En resumen, la doctrina de la sentencia de 21 de junio de 1945 sobre el particular es la siguiente: Que en nuestro Derecho no puede negarse la existencia de los cuasi-contratos admitidos legalmente, si bien ello está en contra de la doctrina y técnica jurídicas. Que, en virtud del concepto genérico contenido en el artículo 1.887 del Código civil, podrán admitirse en España más cuasi-contratos que los tipificados. Ahora bien, para ello son requisitos esenciales: 1) la existencia de acto lícito y voluntario; 2) la no existencia de contrato, y 3) que el acto de que se trate guarde analogía con alguna de las figuras de cuasi-contrato tipificadas, las que a su vez la tienen con determinadas obligaciones contractuales.

Tales son los supuestos mínimos que la jurisprudencia da como punto de partida para calificar los casos concretos que la práctica presente, bien entendido que en la duda—siguiendo a la sentencia—hay que inclinarse por la negativa, ya que mostrándose aquella contraria a la existencia del cuasi-contrato, que sólo admite por un imperativo legal, con más razón lo ha de ser respecto al atípico admitiéndolo sólo en casos que claramente puedan incluirse en el amplio artículo 1.887. Con ello la jurisprudencia brinda a la doctrina elementos para perfilar esas figuras que todavía no encontraron acogida en la literatura iusprivatista. Hemos de ver si son correctos y en qué medida pueden utilizarse en la construcción que intentamos de esta nueva entidad jurídica.

7. Mas antes de proceder a esa construcción, parécenos conveniente examinar a grandes rasgos la figura del contrato innominado, que, por presentar cierta semejanza con el problema que nos ocupa, ha de proporcionarnos elementos para resolver lo que nos proponemos.

El contrato atípico preséntase hoy de forma muy diferente a como se ofrecía en el Derecho romano, por lo que afirma Ruggiero (45) que la clasificación de los contratos en nominados e innominados no sobrevive actualmente, al menos con el valor de aquella época. Hoy carece de valor el criterio según el cual los contratos tienen o no un nombre.

Para entender el contrato innominado romano (46) hay que tener

(45) RUGGIERO: *ob. cit.* págs. 211-218.

(46) Sobre la materia pueden consultarse: ARANGIO RUIZ: *Istituzioni di diritto romano*, 5.ª ed., Nápoles, 1941, págs. 315-320; PEROZZI: *Istituzioni di diritto romano*, 2.ª ed. vol. II, Roma, 1928, págs. 352-360; DE FRANCISCI: *Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, Pavia, 1931; dos volúmenes; BETTI: *Sul valore dogmatico della categoria "contrahere" in giuristi proculiani e sabi-*

en cuenta que los juristas de aquella época no crearon un tipo genérico del "contractus" capaz de acoger en sí cualquier contenido obligatorio, y si bien—como dijimos—contemplaron como elemento común de todos los contratos el acuerdo, al reagrupar los diferentes negocios en el término "contractus", no elevaron esta categoría a figura abstracta, abierta a cualquier contenido obligatorio, sino que exhaustivamente la limitaron a una serie de ellos previstos y regulados. El contrato no existía como figura general de ilimitada extensión: todo acuerdo que no pudiera encuadrarse en ese sistema no era contrato, no producía efectos jurídicos. Con los contratos innominados se ampliaron estos estrechos límites, mas siempre en muy reducida medida. Primero se estableció que celebrado un acuerdo que no correspondiese a ninguna de las categorías legales, si una de las partes entregaba la prestación a que se obligó y no obtenía la contraprestación, podía exigir se le restituyese lo pagado; el pretor llegó a conceder una "actio" para alcanzar la propia contraprestación. O sea, del convenio no surgía un deber jurídico de cumplir, mas si una de las partes pagaba, podía repetir o compeler a la otra al cumplimiento. Había así, con eficacia jurídica, contratos innominados que pertenecían a una de estas cuatro categorías: "do ut des", "do ut facias", "facio ut des" y "facio ut facias". Mas como innominados sólo se reconocían los signalagmáticos, con obligaciones recíprocas para ambas partes. Fuera de los contratos nominados y de estas cuatro clases de atípicos (47) el convenio no lograba crear obligaciones, puesto que sin una específica y directa consagración legal no producía efectos jurídicos (principio de tipicidad o coacción legal del tipo) (48).

Hoy, la distinción entre contratos nominados e innominados se conserva, pero con diferente sentido: no interesa que los contratos tengan o no un nombre, sino que importa el hecho de estar o no contemplados en la ley (49). Así nos dice Castán (50), llámense contratos nominados los que tienen una individualidad propia y normas especiales en la ley, e innominados los que, faltos de individualización y régimen legal, se rigen por las normas generales de los contratos.

niani en *Bulletine dell'Istituto di diritto romano*, 1915, vol. XXVIII, págs. 3-96, etcétera.

(47) Obsérvese que los innominados estaban también tipificados en el derecho romano.

(48) En GALVAO TELES (*Dos contratos em geral*, Coimbra, 1947, páginas 43-47) puede verse un estudio bastante completo del principio de tipicidad absoluta y su derogación.

(49) Correctamente tipicidad significa normatividad; en este sentido los contratos innominados romanos eran también típicos, en cuanto estaban previstos por el ordenamiento. Hoy sólo puede hablarse de contratos innominados, cuando la ley no contempla un determinado supuesto contractual. Para evitar la confusión que la terminología romana pudiera originar, es más claro llamar a los contratos innominados, atípicos. No obstante—hecha esta declaración, y para mayor facilidad en el decir—usaremos indistintamente las dos expresiones.

(50) CASTÁN: ob. cit., vol. II, Mad. id., 1943, págs. 592-593.

Según Ennecerus (51), rige actualmente—respecto a la conclusión de contratos obligatorio—el principio de libertad de contratar; o sea, que mientras no haya disposiciones legales que se opongan, pueden concluirse contratos obligatorios de cualquier contenido, si bien el tráfico se mueve dentro de ciertas especies típicas de contratos (no hay que advertir que cuando habla de contratos obligatorios se refiere a la eficacia, y en España, atendiendo a la eficacia, todos los contratos lo son). Las relaciones contractuales que no encajan en ninguno de los tipos legales han de ser juzgadas por analogía de los tipos contractuales afines, por los principios generales de las obligaciones y contratos y, finalmente, a título complementario, por el arbitrio judicial. Cuando esos contratos contienen elementos singulares que se dan de un modo igual o parecido en varios negocios típicos, es aplicable la doctrina de los negocios mixtos. Además—los tipificados—sólo pueden estar regulados en cuanto a su contenido normal o al de las subespecies particularmente frecuentes; pero una convención que corresponda en lo general a un tipo semejante, puede, sin embargo, dado su fin especial articulado en el contrato mismo, exigir un trato divergente: entonces este trato tiene que darse por el juez.

De acuerdo con esta doctrina—que también nos satisface en sus líneas generales—, los anotadores (52) afirman que el principio de libertad contractual aparece consagrado en el artículo 1.255 del Código: “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”. Así, pues, dentro de estos límites, pueden concluirse contratos de cualquier contenido que las partes estructuren libremente en conformidad a sus necesidades y posibilidades, y los contratos atípicos que creen deberán juzgarse—según estos autores—por analogía de los tipos contractuales más afines, por los principios generales de las obligaciones y contratos y, en último extremo, por los principios generales del Derecho, que dan un amplio margen al arbitrio judicial. Mas sólo puede acudir a estos criterios allí donde no alcance como pauta para determinar el contenido del contrato la interpretación de la voluntad de las partes, ya que el mismo convenio es para ellas la primera ley, según dispone el artículo 1.091 (53).

Pero lo que primero nos interesa esclarecer, antes de determinar el régimen de estos contratos, es el criterio a seguir para calificar a una determinada convención de típica o atípica.

(51) ENNECERUS: *Tratado de Derecho civil*, II. *Derecho de obligaciones*, II, traducción española, Barcelona, 1935, págs. 1-3.

(52) PÉREZ y ALGUER: *Notas a ENNECERUS*, cit. págs. 4-5.

(53) JOSSEMAND (*Cours de droit civil positif française*, vol. II, 2.^a ed., Paris, 1933, págs. 11-12), piensa que estos contratos deben gobernarse: 1) por las reglas generales de los contratos; 2) por la voluntad de las partes en la medida en que esté declarada; 3) subsidiariamente, por las reglas aplicables al contrato nominado más próximo. Esta jerarquía nos parece poco fundada y nada sistemática.

Fijándose en el principio de la libertad contractual se ha llegado a afirmar que, por más paradójico que parezca, todo negocio típico corresponde a un tipo, es decir, que todo fin práctico susceptible de ser perseguido por la autonomía privada es típico, no en el sentido de corresponder exactamente a un esquema establecido y regulado específicamente por el legislador, sino en el de haber emitido éste una norma en blanco—por así decirlo—, y la voluntad privada, amparada en ella, viene a concretar el precepto; es decir, que todo contrato está tipificado, bien concretamente o bien de un modo general, en la norma que prescribe la libertad de contratación. Así, nos dice Manigk (54) que en el negocio atípico la consecuencia jurídica surge de la ley en virtud de una anticipada sanción general, cual es la admisión del principio de libertad de contratar. Esta tendencia es, a nuestro entender, excesiva, ya que viene a confundir la tipicidad del contrato con el reconocimiento de la posibilidad de contratar. Cuando la ley permite a las partes crear nuevos contratos no previstos en ella, no tipifica de una manera general todos los que éstas puedan concluir, sino admite simplemente que la voluntad individual ofrezca en la práctica nuevas creaciones no tipificadas, sin dejar por ello de tener plena validez (siempre, claro está, que la autonomía privada se mueva dentro de los límites prescritos).

Piensa Grassetti (55) que la diferencia entre contratos nominados e innominados reside en que en los primeros es necesaria la existencia y validez de una causa, tanto en sentido objetivo como material, mientras que en los segundos la exigencia debe limitarse a la causa en sentido material (56). La diferencia entre una y otra clase de causas está en que las causas objetivas formales sólo existen en cuanto están explícitas en la ley, mientras que el número de causas, en sentido material es abierto, ya que los esquemas legislativos no agotan el contenido de la autonomía de la voluntad (57).

Mas lo verdaderamente interesante para nosotros es determinar, como tarea previa, cuándo se está frente a un contrato que no encaja

(54) MANIGK: *Das anwendungsgebiet des Vorschriften für die Rechtsgeschäfte*, Breslau, 1901, págs. 88-89.

(55) GRASSETTI: *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico* en *Rivista di Diritto commerciale*, 1936, parte I, páginas 345-378 concretamente págs. 371-372.

(56) Análoga idea parece mantener VASALLI (*Teoria dei negozi giuridici*, Roma, 1934, pág. 61) al afirmar que falta la causa en los contratos innominados, cuando no subsiste el motivo que ha determinado el consentimiento de las partes, mientras que en los típicos falta toda vez que es excluida la función en vista de la cual la ley los ordenó. Por este camino, PUGLIATTI (*Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici* en *La Dante Alighieri*, de VENEZIAN, Messina, 1934, pág. 20) llega a los más extremos resultados, pensando que de esta manera la diferencia entre negocios nominados e innominados desde el punto de vista del esquema causal es simplemente de naturaleza cuantitativa.

(57) GRASSETTI: *Rilevanza dell'intento giuridico in caso di divergenza dell'intento empirico*, Milán, 1936, pág. 34. En esta separata puede verse más explícitamente expuesto su pensamiento.

en ninguno de los moldes legales. Para ello, para fijar si un negocio es típico o atípico, es decisiva la valoración del intérprete atendiendo a los supuestos de hecho del mismo, y una vez determinados éstos podremos prever su régimen. Porque para decir que un determinado contrato tiene tan sólo causa en sentido material—sin prejuzgar ahora sobre la propiedad de este intento clasificador de la causa—es necesario demostrar que no corresponde su supuesto de hecho a ninguno de los esquemas legislativos, es decir, que no es típico.

Por supuesto de hecho (*fattispecie*), nos dice Rubbino (58), se entiende el conjunto de los elementos necesarios en un negocio para la producción de uno o más efectos jurídicos. Comúnmente se distingue el supuesto de hecho abstracto o legislativo del concreto; pero es necesario también diferenciar este último—al que la doctrina no suele dar autonomía (59), confundiéndolo con el real—del supuesto de hecho real. Supuestos de hecho abstractos son aquellos previstos por la norma en vía hipotética, es decir, definidos en ella abstractamente, y son una de sus dos partes constitutivas. Reales son los supuestos de la vida práctica individualizados en el tiempo y en el espacio, y vienen a encuadrarse en un supuesto legislativo a través de un proceso de simplificación en el que se toman en cuenta tan sólo los elementos más relevantes del supuesto, que lo equiparan a uno de los tipificados en la ley, despreciándose los elementos menores y menos importantes que hacen que cada supuesto real sea diferente de los demás, pero no le dan la individualidad necesaria para hacerlo inadaptable al previsto en la norma. Los concretos se corresponden con los supuestos de hecho abstractos, con la diferencia de que los primeros son pensados en su histórico devenir. Unos y otros son simplemente pensados, contemplados, en oposición a los reales que se realizan, se actúan. Mas los concretos no son parte constitutiva de la norma, como lo son los abstractos. Ambos suponen una abstracción, pero en unos creada por la ley y en otros por el intérprete mediante una deducción hecha a partir de una serie de supuestos de hecho reales análogos que o bien se hubieran dado en la práctica o bien son pensados por el intérprete a título de ejemplo. En resumen, el supuesto de hecho legal es abstraído y tipificado por el legislador para una serie de negocios idénticos en lo esencial. El real es el supuesto de hecho de cada acto ya realizado y que por simplificación viene a encuadrarse, bien en un supuesto legal, bien en uno concreto. Y el concreto es el abstraído por el intérprete deduciéndolo de una serie de supuestos reales análogos. Es decir, el intérprete, en estos casos, viene a realizar la misma labor del legislador, al elevar a tipo la abstracción de unos supuestos reales, con la diferencia de que el supuesto legal se contiene en la norma y el con-

(58) RUBBINO: *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milán, 1930, páginas 3-4.

(59) Así, por ejemplo, ELTZBACHER: *Handlungsfähigkeit*, vol. I, Berlín, 1903, págs. 18-21.

creto no, viniendo a constituir el supuesto de hecho abstraído de un negocio atípico, no contemplado en la ley (60).

Ahora bien, en los negocios típicos la fase de valoración del negocio hecha por el ordenamiento—la cual, como es lógico, es anterior a la concesión de la relevancia jurídica al acto—se actúa por medio de categorías abstractas—las que se van a tipificar—y se realiza en el momento de formarse la norma. Por el contrario, en los negocios atípicos esa valoración se actúa por medio de supuestos de hecho concretos, abstraídos por el intérprete (ya sea el juez, ya el legislador), y así como en los primeros el juicio de valor se realizaba en el momento de formarse la norma, en éstos ese juicio es posterior al momento de formarse la norma que no los tipifica (61).

Este examen de los supuestos de hecho es el esencial para determinar si un contrato es o no típico. No basta que las partes den a su contrato un nombre de contrato tipificado, o declaren que no es nominado su convenio: ha de prevalecer la sustancia sobre las palabras (62). Pues bien, a la categoría de los contratos atípicos (los no reducibles a uno de los esquemas tipificados o a un conjunto de combinaciones de éstos—negocios mixtos—), debe recurrirse como última “ratio”; y así, dice Grasseti (63), es preciso, antes de declarar la existencia de uno de éstos, comprobar si en el supuesto de hecho concreto del contrato en examen falta, al menos, uno de los “essentialia” de los supuestos de hecho abstractos de los contratos nominados. Ha de considerarse, por tanto, como una categoría negativa, en el sentido de que sólo se puede acudir a ella después de comprobar que el supuesto de hecho de aquel negocio no corresponde a ninguno de los legales, es decir, después de agotadas las posibilidades de los supuestos abstractos.

En resumen, para saber si un determinado contrato es típico o no—visto que no puede atenderse simplemente a las palabras que las partes usan—hay que acudir al examen del supuesto de hecho del mismo, para ver si un supuesto real se corresponde con alguno de los abstractos, de los legales tipificados. Sólo en el caso de no poder ser encuadrado en ninguno de ellos, el intérprete podrá crear el supuesto de hecho concreto de aquel negocio atípico, con lo que obtendremos el contrato innominado.

El régimen a que estos contratos deben quedar sujetos se determinará, después de esa valoración, del siguiente modo: 1) atendiendo a la voluntad de las partes—ya que el contrato es ley para ellas—. Y en

(60) Claro que el intérprete puede también abstraer un supuesto de hecho concreto de una serie de supuestos de hechos reales análogos, ya tipificados, para comprobar si la tipificación del supuesto de hecho abstracto realizada por el legislador, es correcta o no. Mas este caso—de menos transcendencia que el contemplado—no nos interesa ahora.

(61) RUBBINO: ob. cit. págs. 40-41.

(62) Cfr. REDENTI: *Dei contratti nella pratica commerciale*, 2.^a ed., parte primera, Padua, 1933, págs. 233-234.

(63) GRASSETTI: *Deposito a scopo di garanzia e negozio fiduciario*, en *Rivista di Diritto civile*, 1941, págs. 97-110, concretamente pág. 97.

lo que no hubieran previsto, el intérprete atenderá: 2) a las normas del contrato o, contratos típicos más afines al innominado de que se trate, siempre que sean apropiadas a su naturaleza, que no le repugnen; 3) a los principios generales de las obligaciones y contratos; 4) y por último—si todavía con lo anterior no se pudo completar su régimen, bien por no haberse encontrado normas o ya porque las existentes no puedan ser aplicadas a un contrato de aquella naturaleza—, a los principios generales del Derecho que conceden un amplio margen al arbitrio judicial.

Mas volvamos de nuevo al tema que nos ocupa—en vista del cual tan sólo hicimos el estudio que antecede—para ver qué aplicación pueden tener al mismo los principios que rigen los contratos innominados.

8. Recordemos que la sentencia de 21 de junio de 1945 consideraba como requisitos esenciales para admitir un cuasi-contrato innominado la existencia de: 1) acto lícito y voluntario, 2) no procedente de convención y 3) que guarde analogía con alguno de los cuasi-contratos tipificados, los que a su vez la tienen con determinadas obligaciones contractuales.

Ninguna duda se presenta respecto a las dos primeras exigencias: La primera, por imponerla expresamente el artículo 1.887; la segunda, porque en caso contrario estaríamos en presencia de un contrato.

Más dificultades surgen de la tercera. Es lógico que la sentencia quiera limitar el ámbito del cuasi-contrato atípico. Mostrándose contraria a la subsistencia del cuasi-contrato, que sólo admite por imperativo legal, con más razón lo será a extender los límites del innominado, considerando sólo como tal las figuras que nitidamente muestran ser ésta la calificación que les corresponde. Piensa que el legislador define genéricamente la categoría en el artículo 1.887 y tipifica los casos más salientes de la misma; y aunque esa tipificación no sea exhaustiva, al realizarla se tomaron en cuenta los caracteres más salientes que el cuasi-contrato puede presentar. Para tener un acto concreto cabida en este artículo, deberá poseer esos caracteres más salientes que están descritos al tratar las figuras que el Código regula. Por tanto, todo acto lícito, voluntario y no procedente de convenio, no es sin más constitutivo de obligaciones cuasi-contractuales, como pudiera desprenderse del amplio precepto legal. La sentencia marca como límite que el acto—que en justicia deba producir obligaciones—guarde analogía con alguno de los tipificados; en otro caso, el fundamento de las obligaciones que debieran surgir ha de buscarse en otro artículo. Lo contrario—afirma la sentencia con toda razón—sería abrir la puerta a esta figura y hacerle abarcar los supuestos más variados y divergentes entre sí, que nunca el legislador pudo considerar como cuasi-contratos.

Mas dice la sentencia que es necesaria esa analogía, al igual que los cuasi-contratos tipificados la guardan con determinadas obligaciones contractuales. ¿Quiere esto decir que el cuasi-contrato atípico debe

también tenerla respecto a algún contrato? Firmemente creemos que no. La sentencia dice que el atípico debe guardar analogía con alguno de los tipificados, los que a su vez la tienen con determinados contratos; de aquí podrían deducirse conclusiones contrarias a nuestra rotunda afirmación. Pero no hay que olvidar que esa analogía del cuasi-contrato con determinadas obligaciones contractuales es muy discutible, y con tal exigencia, más que otra cosa, se viene a probar que, no obstante su poca simpatía por la figura, no dejó de estar influida la sentencia por un cierto prejuicio: Como dijimos, hoy están superadas las teorías que basan el cuasi-contrato en el consentimiento tácito y en el presunto; la doctrina afirma que no puede pensarse que contrato y cuasi-contrato son actos del mismo orden con sólo diferencias secundarias, puesto que la esencia del primero es el acuerdo de voluntades y en el segundo este acuerdo está excluido (64). En defecto de una comparación general con el contrato, se ha pretendido una aproximación particular (65) en el sentido de considerar que cada cuasi-contrato viene a imitar a un contrato determinado. Pero esta idea está hoy también superada (66). Por ello, si no es necesario que el cuasi-contrato tipificado guarde analogía con un concreto contrato, con menor razón podrá exigirse al atípico esa semejanza.

Estos son, pues, los supuestos mínimos necesarios para admitir la categoría del cuasi-contrato atípico. Mas no basta con ello para saber si en un caso concreto estamos o no en presencia de esta figura. Para determinar tal extremo, creemos de plena validez lo dicho con ocasión de los contratos innominados, visto que en realidad el problema es análogo.

Por tanto, cuando nos encontremos con un acto lícito y voluntario, no proveniente de convenio, que parezca análogo a alguno de los cuasi-contratos tipificados y que deba en justicia de producir obligaciones, habremos de acudir, en primer lugar—ya que a veces puede no aparecer claro que un acto de esta clase sea un cuasi-contrato de los nominados y hay que investigar para ello su sustancia—, al examen de sus supuestos de hecho, para ver si los supuestos reales del mismo corresponden a alguno de los abstractos de los cuasi-contratos tipificados. Y sólo en el caso de no poder encuadrarse en ninguno de éstos—mas existiendo analogía con alguno—es cuando el intérprete ha de crear el supuesto de hecho concreto de aquel acto atípico, que pasará a ser un cuasi-contrato innominado. Así resulta que estos constituyen una categoría negativa, dado que sólo puede incluirse en ella una figura,

(64) Cfr. PLANTOL: ob. y loc. cit.; BUTERA: ob. y loc. cit.; VIZIOZ: ob. cit. página 301; etc.

(65) DEMOLOMBE: *Cours de Code Napoleon*, 4.^a ed. vol. XXXI, París, 1882, número 53.

(66) Puede verse una crítica de esta posición, acertada y convincente en VIZIOZ: ob. cit. págs. 301-313 y bibliografía allí citada; hace ver, por ejemplo, que el cobro de lo indebido no es análogo a ninguno de los contratos regulados en el Código.

cuando se han agotado las posibilidades de los supuestos de hecho abstractos, tipificados en la ley.

¿A qué normas se someterán? Por ser actos voluntarios, habrá que observar el contenido de la voluntad para ver lo que aquella pretendía en ese acto y las consecuencias jurídicas que a la misma se le deben atribuir. Teniendo—como límite jurisprudencial—que guardar analogía con alguno de los cuasi-contratos tipificados, se le aplicarán las normas de los que le sean análogos con aquellas modificaciones que impongan las circunstancias específicas del supuesto de hecho contemplado; y en lo que aquéllas no le sean aplicables, se atenderá primero a los principios generales de las obligaciones y después a los generales del Derecho que conceden al juez amplio margen.