

ACUERDOS NO VINCULANTES: VISIÓN GENERAL Y PLANTEAMIENTO EN EL FUERO NUEVO

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LAS OBLIGACIONES NATURALES Y LOS DEBERES MORALES
- III. LAS CARTAS DE PATROCINIO

I. INTRODUCCIÓN

El denominado *gentleman's agreement* aparece, desde la perspectiva del Derecho español, como un concepto de difícil delimitación al que la doctrina hace referencia esporádicamente, con frecuencia recurriendo a la expresión inglesa, y a propósito normalmente del estudio de algunas prácticas, sobre todo de carácter mercantil, asimismo importadas de naciones anglosajonas. En ellas, sin embargo, el *gentleman's agreement* tiene un campo potencial de aplicación considerablemente más amplio que lo que hasta ahora se ha podido apreciar en nuestro país, siempre relativo, de forma genérica, a situaciones y relaciones que quedan al margen del Derecho. Las siguientes reflexiones intentan, de conformidad con la finalidad a que debían dirigirse, aportar algunos comentarios acerca de la solución que el ordenamiento jurídico español ofrece a determinadas situaciones al menos próximas a supuestos que el sistema del *common law* reduce al *gentleman's agreement*, incluyendo –si bien ello se hará con el mínimo imprescindible de citas, dado el carácter del trabajo– las aportaciones doctrinales y las tendencias jurisprudenciales que se consideran de mayor interés en las distintas materias.

Antes de afrontar con detenimiento los supuestos de posible aplicación en Derecho español del *gentleman's agreement*, es necesario constatar la dificultad inicial de precisar con exactitud su contenido, lo que, por una parte, impide ser excesivamente riguroso en su utilización y, por otra, complica la labor de traducción del término por el correlativo en cas-

* Ponencia inédita presentada al XV Congreso Internacional de Derecho Comparado, Academia Internacional de Derecho Comparado, Bristol, 26 de julio-12 de agosto de 1998.

tellano. Se impone, por tanto, intentar delimitar en lo posible el significado que cabe reconocer al concepto en estudio.

Sin duda es ésta una necesidad que advirtió el ponente general, Mr. Rudden, toda vez que, al establecer las directrices y plantear posibles cuestiones de interés como orientación para los restantes ponentes, empezaba por transcribir la definición que de *gentleman's agreement* recoge el Oxford English Dictionary: *An agreement which is not enforceable at law and is binding only as a matter of honour*. Tal definición delimita en cierta medida un significado que, en principio, podría ser más amplio, de manera que con la expresión *gentleman's agreement* se quiere hacer referencia, específicamente, a convenios (o cláusulas concretas de ellos) cuyo desarrollo y cumplimiento posteriores se remiten más o menos explícitamente a un ámbito estrictamente privado, en el que se excluye el recurso a los mecanismos de protección de intereses y solución de conflictos que ofrece el Derecho. De los términos empleados, sin embargo, no se deduce si la carencia de vinculación jurídica es consecuencia de la voluntaria decisión de las partes o viene impuesta desde el propio ordenamiento, por lo que en principio deberán tenerse en cuenta ambas posibilidades. Por otra parte, se parte de la base de que los sujetos afectados tienen la capacidad y la información requerida en cada caso, lo que les permite prestar un consentimiento plenamente válido. Quedan así al margen de nuestra reflexión los casos de reacción del Derecho ante pactos celebrados por error, mediante engaño, sin la capacidad necesaria, etc.

En cualquier caso, con independencia de las eventuales definiciones que pudieran encontrarse, debe presumirse que se trata de pactos o relaciones cuyos contenidos sean potencialmente admisibles como propios de un pacto o negocio jurídicamente vinculante. En caso contrario, aquéllos, aunque se cumplieran a plena satisfacción de ambas partes, no serán ajurídicos sino ilícitos, y esta calificación es precisamente una respuesta proveniente del propio ordenamiento. Como explica Hernández Gil¹, «en la esfera de lo ilícito queda situado lo contrario al derecho. Es contrario a éste porque en virtud de un acto o una omisión resulta transgredido lo jurídicamente ordenado como comportamiento a observar. Sin embargo, contradecir el derecho no es escapar a él o salirse de su campo de acción, sino adentrarse allí donde actúa directamente asistido por la coacción que pone en práctica unos efectos sancionadores». Por tanto, solamente cabría optar, caso de ser ello posible, por sustraer al Derecho un determinado pacto o acuerdo cuando éstos respeten aquellas normas jurídicas de obligada observancia que responden a criterios que el ordenamiento considera esenciales, y no en otro caso: a modo de ejemplo, en el Derecho español no cabría pactar la renuncia anticipada de una o ambas partes a la acción para exigir a la otra responsabilidad en caso de actuación dolosa, ni la prestación de servicios con carácter vitalicio. Semejantes supuestos, prohibidos por los arts. 1102 y 1583 del Código civil², no pueden ser objeto de un pacto del tipo de los que se están comentando o, dicho de otra forma, no pueden escapar a su regulación jurídica. Evidentemente, si las partes deciden cumplirlos voluntariamente en nada podrán distinguirse estos pactos prohibidos de la renuncia posterior, ésta sí válida, a un derecho o una acción. Pero también es claro que las reflexiones en torno al *gentleman's agreement* vienen requeridas no tanto por la existencia del acuerdo en sí (que puede permanecer secreto) como por el surgimiento, al menos previsible, de problemas entre las partes durante la ejecución de ese acuerdo. Es en ese momento cuando resulta necesario preguntarse por la validez y consecuencias de lo pactado, y por el alcance del carácter, en principio no jurídicamente vinculante, con que lo fue. En los ejemplos apuntados, si una de las partes ejercita la acción de responsabilidad a que había consentido renunciar anticipadamente, por entender que ha padecido una serie de daños a consecuencia de la conducta dolosa de su cocontratante, o si el prestador de servicios (o el trabajador) decide interrumpir su relación

1. HERNÁNDEZ GIL, A.: *Conceptos jurídicos fundamentales*, Obras Completas, tomo I, Madrid, 1987, p. 18.

2. Art. 1102 Cc.: *La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.*

Art. 1583 Cc.: *Pueden contratarse toda clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo.*

de servicios (o laboral), en vano el causante del daño o el empleador intentarían hacer valer el compromiso anterior: el juez no puede sino declarar la nulidad absoluta del mismo. Ni siquiera cabría en los casos propuestos alegar una cierta incongruencia de quien primero acepta voluntaria y conscientemente un compromiso y después actúa en contradicción con el tenor del mismo (doctrina de los actos propios³): el interés del ordenamiento se centra, por encima de otras consideraciones, en sancionar con la nulidad de pleno derecho cierto tipo de pactos, los cuales, precisamente por esa razón y con independencia de lo que las partes pretendieran, no podrían ser nunca jurídicamente exigibles. Las consecuencias de su incumplimiento, si las hay, podrán afectar al incumplidor en el orden moral, social o puramente personal según los casos, pero no en el jurídico.

Por tanto, la delimitación del ámbito propio del *gentleman's agreement* se restringe, ya inicialmente, a contenidos no contrarios a normas imperativas o de orden público. Sólo en esas circunstancias puede plantearse la posibilidad de que las partes excluyan voluntariamente la vinculación jurídica del pacto, o de tomar en consideración la existencia de tal acuerdo en el supuesto de incumplimiento del mismo por alguno de los intervinientes. Con esta base, entre las diversas posibilidades que pueden ser analizadas, la noción de *gentleman's agreement* será estudiada, por lo que respecta al Derecho español, en dos categorías de supuestos, que tienen en común el hecho de que el acuerdo (supuestamente) no vinculante configura una relación independiente de otras que puedan establecerse incluso entre las mismas partes; dicho de otra forma, es una concreta relación, en su conjunto, lo que pretende sustraerse a la acción del Derecho. Dentro esta categoría pueden encontrarse algunas de las manifestaciones más características, según cierta doctrina, del pacto no vinculante:

I.—en primer lugar, relaciones que tienen su base en ciertos deberes, básicamente de carácter moral, cuyo cumplimiento no viene impuesto desde el ordenamiento jurídico. Con frecuencia, aunque no de forma exclusiva, se trata de deberes enmarcados en relaciones de carácter estrictamente personal o familiar, que pueden reconducirse a la figura de la llamada obligación natural.

II.—en segundo lugar, la actividad mercantil y bancaria, en ciertas relaciones cuyo desarrollo se rige básicamente por las exigencias dimanantes de la necesidad de prestigio y crédito comerciales, en virtud de los cuales una empresa genera en las que con ella se relacionan la confianza de que cumplirá (o hará lo posible por cumplir) con los compromisos asumidos, o de que lo harán igualmente sus filiales, de las que se puede pensar que se rigen en sus relaciones comerciales por los mismos principios que la empresa matriz. En este contexto consideramos de especial interés el fenómeno de las llamadas cartas de patrocinio, que con cierta frecuencia ha sido descrito como una peculiar aplicación del *gentleman's agreement*.

Al hilo de estos dos supuestos se hará alguna referencia breve a los casos de pretendidos pactos no vinculantes que se enmarcan en una relación que en su conjunto sí lo es. Entre ellos, la cláusula en virtud de la cual las partes renuncian a acudir a los órganos jurisdiccionales en caso de conflicto, comprometiéndose a resolver sus discrepancias de forma privada; o las que imponen determinada forma de actuar consecuente con una relación subyacente de confianza recíproca a la que en el entender de las partes pudiera resultar contraria, por ejemplo, la aplicación rigurosa y automática del contenido de cierta norma. La consideración de este tipo de situaciones desde la perspectiva del Derecho español exige tener presente, por una parte, la posibilidad de renuncia a los derechos que el Código civil español recoge en su

3. Recientemente, STS de 8-3-97 (RJ 1912), que excluye la aplicación de esta doctrina a los actos radicalmente nulos. La jurisprudencia considera «acto propio» a aquél que «por su carácter trascendental o por constituir convención, causa estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir un derecho»: STS de 29-11-1996 (RJ 1996/8566). En términos similares, v. STS de 15-11-1996 (RJ 1996/8212) y las numerosas resoluciones en ella citadas.

art. 6.2 sin otros límites que el interés o el orden público y el perjuicio de terceros; y, por otra, la existencia de la norma contenida en el art. 1258 del mismo cuerpo legal, en cuya virtud «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

II.- LAS OBLIGACIONES NATURALES Y LOS DEBERES MORALES.

Las situaciones en las que la falta de cobertura legal, o la carencia de prueba suficiente de una relación jurídica, deja a la voluntad de las partes el cumplimiento de una determinada prestación que como deber moral, de conciencia u honor, debe ser cumplido tienen un especial entronque, dentro del Derecho español, con la figura de las obligaciones naturales. Supuestos como la prestación de alimentos a parientes necesitados sin derecho a los legales, o la promesa realizada al difunto de cumplir sus últimas voluntades no recogidas formalmente en testamento, o la promesa de ayuda a la amante, efectuada una vez ha cesado la situación de convivencia, son algunos ejemplos que dentro de la doctrina y la jurisprudencia se han calificado como obligaciones naturales, posibilitando que el *accipiens* de las mismas pueda retener aquello que se le entregó, o exigir ante los Tribunales el reconocimiento de la promesa efectuada con ese contenido.

Como acontece respecto al *gentleman's agreement*, los supuestos que aquí se han incluido tienen un origen muy variado y la propia determinación de cuándo nos encontramos ante meros deberes morales, de conciencia u honor sin trascendencia jurídica, o una obligación natural, resulta en ocasiones de difícil apreciación. No existe, como veremos, un tipo único de obligaciones de esta clase y, en consecuencia, tampoco hay un cuadro de elementos configuradores cuya concurrencia permita *a priori* señalar la existencia de una obligación natural. Los escurridizos conceptos de deberes morales, sociales o de honor que la sociedad entiende deben tener amparo jurídico, causa de ese comportamiento llevado a cabo en la obligación natural, en realidad, en la obligación natural se tienen en cuenta cuando los mismos han sido satisfechos y se han cumplidos las expectativas de los afectados. No siendo así, tales deberes morales, de conciencia u honor constituyen una realidad extrajurídica, que no interesa al Derecho.

Conviene recordar, a fin de situar la relación existente entre la obligación natural y el deber moral, de conciencia u honor que la motiva, que la integración en el ámbito de la obligación natural de esos deberes procede de la evolución experimentada por esa figura desde sus orígenes romanos hasta nuestros días. Así, abandonado el sentido originario de la obligación natural, circunscrito a los supuestos en los que el *ius civile* no reconocía acción para exigir el cumplimiento por faltarles algún presupuesto legal⁴, el sentido de las mismas

4. Conforme al *ius civile* no constituían verdaderas obligaciones aquellas que el ordenamiento romano no les dotaba de acción para su exigibilidad. En el caso de las obligaciones contraídas por esclavos, hijos de familia o sujetos a patria potestad, o bien aquéllas que se extinguían dado el formalismo del *ius civile* (prescripción, absolución injusta de un deudor...) el ordenamiento, si bien no les reconocía acción, entendía que el cumplimiento de la mismas era debido; en consecuencia, podía retenerse el pago que voluntariamente se hubiera hecho, oponerlas en compensación y garantizarlas con fianza real o personal. Este tipo de obligaciones constituían las llamadas obligaciones naturales propias. Junto a éstas se conoció en la última época del Derecho romano otro tipo de obligaciones, también llamadas naturales (impropias), fundadas en el «*ius gentium*» o «*ius naturale*», dotadas de acción. La causa de estas últimas la constituía un deber moral que debía ser respetado. Supuestos de esta clase de obligaciones se consideraron: la ejecución de obra realizada por un liberto en favor de patrono, –sin estar obligado a la misma–, la constitución de dote voluntaria de la mujer, el pago de intereses no estipulados en el préstamo de capital, o los alimentos prestados entre parientes sin obligación alguna. Los justinianos incluirán bajo el mismo término de obligación natural estas dos especies, además de aquellos supuestos en los que realizado un pago no tiene quien lo hizo la *condictio indebiti*. En Derecho justiniano la obligación natural será una verdadera obligación civil, aunque aminorada en su eficacia (cabe la *solutio retentio* y en algún caso la compensación, etc.). El Derecho Canónico se valdrá de la obligación natural para dar eficacia a los deberes de conciencia, aunque se reconoce la existencia de otros supuestos de obligaciones naturales. Este planteamiento configurado en Derecho Común (romano-canónico) será recibido en el Derecho francés y, por su influencia, en Derecho español, confundiendo la obligación natural con el deber moral.

se reduce a cumplir, como ya hemos indicado, deberes morales o sociales de contenido patrimonial, hasta el punto que hoy el concepto de obligación natural se encuentra identificado con el concepto de obligación moral.

En nuestro Derecho, esa concepción asimiladora de deber moral o social con la obligación natural vino de la mano de la influencia que en la elaboración del Código civil tuvo el Código civil francés y la doctrina de ese país. Aunque en la redacción definitiva de nuestro Código se silenciara la referencia a la obligación natural.

No sin discusión⁵, se ha entendido, sin embargo, que la obligación natural se encuentra presente en ese cuerpo legal en su sentido moderno de obligación moral⁶.

El punto de referencia básico, a este respecto, se ha situado en el art. 1901 Cc. En este precepto se dice: «Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquél a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o *por otra causa justa*». Es en esa «causa justa», que permitiría retener aquello que se entregó sin ser debido, en la que la doctrina más moderna⁷ ha visto el reconocimiento de la obligación natural como obligación moral. Interpretación que DE CASTRO entiende avalada por el mismo sentido literal del artículo, ya que el supuesto considerado es el pago de algo que «nunca se debió», pero cuya entrega cabe probar que ha sido hecha por una «causa justa», situación propia de la obligación moral; «lo que se entregó no era debido civilmente, pero dicha obligación moral tiene el valor de una causa justa para su entrega y aceptación»⁸.

El fenómeno de la obligación natural aparece así, por obra de la regulación vigente, colocado en sede de «causa de atribución patrimonial» y al margen de la relación obligatoria, aun cuando algunos autores niegan que tal ubicación sea su refugio⁹. Sin embargo, esa interpretación no es sólo fruto del tenor literal del precepto, sino consecuencia de la concepción dogmática más depurada sobre la naturaleza de las obligaciones naturales. La carencia de vínculo, no existe un deber jurídico que cumplir, así como la falta de derecho y acción, plantea la exigencia de un comportamiento libre, no debido, que se corresponde

5. Esta falta de mención expresa ha servido de base para que un sector de la doctrina (SÁNCHEZ ROMAN, DE LA CÁMARA ALVAREZ...) niegue la admisión de la obligación natural en nuestro Derecho.

6. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, pp. 221 y 222 da explicación del porqué de este silencio. Encargado García Goyena de la preparación de los casos y efectos de la obligación natural, el encargo fue cumplido siguiendo las pautas romanas clásicas. El disgusto de la mayoría de los redactores de los Proyectos y del mismo Código Civil por ese planteamiento y el temor, despertado por el proyecto de García Goyena, de que la mera utilización de su nombre diera ocasión a que le considerase admitida la obligación natural, entiende que fue causa de ese silencio. Aunque el destierro del nombre entiende DE CASTRO que no supuso un cambio sustantivo de la legislación, ya que se mantuvieron en el Código las reglas que venían justificándose con relación a las obligaciones naturales (art. 619, 622, 1163, 1208, 1304, 1756, 1824, 1901, 1937).

7. DE CASTRO: *El negocio jurídico*, Madrid, 1985, p. 222; MARTÍN BALLESTEROS COSTEA, *La obligación natural*, Temis, 1959, pp. 19 y 22; FUENMAYOR CHAMPIN: «El cumplimiento "post-mortem" de las obligaciones naturales», *Anales de la Academia matritense del Notariado*, X, 1959, pp. 21 ss.; LALAGUNA DOMÍNGUEZ: «La voluntad unilateral como fuente de obligaciones» en *Estudios de Derecho Civil. Obligaciones y contratos*, Madrid, 1978, pp. 93-95; LACRUZ BERDEJO, «Las obligaciones naturales» en *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, t. II, Barcelona, 1992, pp. 2 y ss.; Díez PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, vol. II 5º ed., Madrid, 1996, pp. 62 y ss.

8. DE CASTRO, ob. cit., p. 222.

9. Las opiniones acerca de la admisibilidad y naturaleza de las obligaciones naturales han sido muchas y muy variadas. Básicamente son tres las posiciones, que con matizaciones entre unas y otras se han mantenido por nuestra doctrina.

a) Un sector entiende que en nuestro moderno Derecho Civil no es admisible la figura de la obligación natural como autónoma e independiente, dada la falta de mención expresa sobre la misma en nuestro Código. Respecto a los supuestos concretos que pudieran entenderse como tipos de la misma, se considera que cabe su explicación a través de otras figuras jurídicas.

b) Contrapuesta a esta tesis, un número significativo de autores aquélla propone la admisión de la obligación natural en nuestro ordenamiento, entendiéndose además que se trata de una auténtica relación jurídica sin acción, colocándola en un plano más elevado que el de los puros deberes extrajurídicos.

c) La tercera postura que sostienen por los autores, de aquélla que ve en la obligación natural una causa basada en el deber moral que faculta la efectiva atribución de aquéllo que se cumple voluntariamente, además de proporcionar soporte causal lícito para el nacimiento de obligaciones.

con esa peculiar idiosincrasia de la obligación natural. La dificultad de entender cómo es posible un pago irrepetible, no existiendo una previa relación jurídica que lo justifique o que tenga la consideración de acto realizado con animo de liberalidad, se resuelve por esa vía intermedia, en la que el Derecho entiende como acto válido y completamente eficaz ese cumplimiento de un deber social, moral o de conciencia. Cuando se cumple una obligación de esta índole existe sólo aparentemente pago. En realidad, como indica DÍEZ PICALZO¹⁰, lo que hay es una atribución patrimonial que no tiene causa *solvendi* sino otra causa que el ordenamiento jurídico considera justa y legítima: el deber moral, social o de conciencia.

Desde la experiencia de algunos de los supuestos que en el ámbito anglosajón se incluyen en el marco de los *gentleman's agreement* (Balfour v. Balfour (1919) 2 K.B. 571, Jones v. Padavatton (1969) 1 W.L.R. 328), esta caracterización de las obligaciones naturales o morales puede resultar de gran interés en relación con las consecuencias jurídicas que dentro de nuestro ordenamiento se reconocen para ese tipo de obligaciones¹¹.

Por un lado, porque el cumplimiento libre de ese deber moral o de honor supone, por imperativo del art. 1901 del Cc, causa justa para retener aquello que se entregó en conciencia, sin que pueda prosperar la acción correspondiente de cobro de lo indebido.

Por otro, porque faculta que la obligación moral pueda servir como causa de una promesa contractual, puesto que dicha obligación constituye causa válida y suficiente para su configuración como obligación civil exigible ante los tribunales¹².

Como ya hemos indicado, el cumplimiento de un deber moral o de conciencia en Derecho español permite que lo entregado resulte irrepetible. Este acto no tiene la consideración de donación, al carecer quien cumple de un *animus donandi*, incluso en el caso de donación que se efectúa como consecuencia de un deber moral –donaciones remuneratorias–, ya que lo que mueve al donante es un deber de gratitud y no un deber de justicia conmutativo, como acontece en las obligaciones morales¹³. El propio art. 1901 del Cc tiene presente esta circunstancia al contraponer la transferencia «a título de liberalidad» y la que se realiza «por otra justa causa». No es, en consecuencia, un acto gratuito. Tampoco parece que pueda encajar en abstracto en los actos onerosos, dado que no existe aquí contraprestación, ni resulta aplicable el concepto de equivalencia de las prestaciones. FUENMAYOR¹⁴ lo ha calificado como acto neutro –ni oneroso ni gratuito–. DE CASTRO, por su parte, entiende que configura una causa más, ampliación de los supuestos causales que se recogen en nuestro derecho en el art. 1274¹⁵ del Cc.

Otra es, sin embargo, la opinión de la LACRUZ¹⁶, quien plantea, una vez cumplido el deber moral o social del que trae causa la obligación natural, la asimilación de la misma al

10. *Fundamentos...* p. 75.

11. Cfr. MOISSET DE ESPANÉS, «Obligaciones naturales y deberes morales (Estudio de Derecho comparado)», RGLJ, 1969, pp. 567 y ss.

12. DE CASTRO, ob. cit., p. 223.

13. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO: *La obligación natural*, Barcelona, 1990, considera que esos supuestos de deberes morales poseen la naturaleza de donaciones remuneratorias, por entender que las posibles causas de los contratos son las reconocidas en el art. 1274 del C.c.: onerosa, lucrativa y remuneratoria. No existiendo una causa onerosa obviamente en el cumplimiento de un deber moral y quedando excluida la causa lucrativa, por lo que se dispone en el art. 1901 del C.c., entiende que la única caracterización posible del cumplimiento de esos deberes morales es como donación remuneratoria, puesto que la causa remuneratoria se circunscribe a «los servicios que no constituyen deudas exigibles». LACRUZ (ob. cit., p. 23) ya criticó este planteamiento poniendo de relieve que la llamada causa remuneratoria no es más que la especificación de la causa liberal.

14. Ob. cit., p. 1274.

15. «En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor».

16. Ob. cit., pp. 23 y 24.

sistema causal establecido; en consecuencia, la posibilidad de que la obligación natural se pueda cumplir por causa onerosa¹⁷, de liberalidad¹⁸ o remuneratoria.

Esta diversidad de opiniones obedece a la enorme dificultad que entraña una delimitación estereotipada, máxime si se tiene en cuenta que la amplia indeterminación del deber moral, social o de conciencia, sustrato de la obligación natural, propicia la inclusión en esta categoría de una heterogénea variedad de casos (deuda prescrita, prestación de alimentos al amante, deudas de juego ilícito...), cuyo común elemento es la irrepetibilidad del pago.

Se destaca por la doctrina, en atención a la peculiar configuración de la obligación natural, como efectos que pudieran derivarse del cumplimiento de un deber moral: a) la mejor situación jurídica del verdadero propietario del bien frente al «acreedor natural o moral», ya que la adquisición de éste no lo es a título oneroso y no queda protegido por lo que se dispone a tal fin en el art. 34 Ley Hipotecaria¹⁹; b) la posibilidad de reclamación que le asistiría al «acreedor natural» en caso de evicción dolosa y saneamiento, si el *tradens* hubiera tenido conocimiento de los vicios, sobre la base de responsabilidad marcada en el art. 1902 Cc²⁰; c) la factible prosperabilidad de la acción revocatoria por efectuar el pago en fraude de acreedores (art. 1291-3²¹ Cc) aunque el acreedor natural lo sea de buena fe²²; si bien, se considera que el acto quedaría excluido de la presunción de acto fraudulento, que opera respecto a las disposiciones realizadas a título gratuito²³ (art. 1297²⁴ Cc y 880-1²⁵ Ccom).

La atribución del carácter de justa causa para retener posibilita además su admisión como causa válida para la constitución de una obligación civil. Ello nos suscita un doble interrogante: ¿Todos los deberes morales son aptos para configurar una obligación moral? ¿Toda obligación moral puede ser causa válida para constituir una obligación civil?

La respuesta a esa primera pregunta es evidentemente negativa, no cualquier deber moral o de conciencia configura una obligación moral. Es más, la delimitación de cuáles sean deberes morales o de honor y obligaciones morales resulta en sí misma difícil. A tal fin se debería tener en cuenta, por un lado, si existe una clara determinación del contenido de ese deber y los sujetos que aparecen implicados; y, de otro, la valoración social que merez-

17. Entiende que ello acontece cuando se entrega algo para preciar un servicio que no constituye deuda legalmente exigible, o aquellas obligaciones naturales basadas en deberes morales que tienen por contenido prestaciones cuantitativamente determinadas o determinables en términos absolutos (deudas prescritas). También entiende que configuran este supuesto aquellas prestaciones menos determinables, pero basadas en un imperativo moral grave y evidente: por ejemplo, la obligación de reparar los perjuicios causados por la seducción.

18. Entiende que ello puede acontecer en supuestos como el cumplimiento de una donación falta de forma, o determinados deberes legales y sociales que se cumplen *causa donandi* (alimentos a parientes, donación a un hijo para establecerse o dote de una hija...). La atribución en estos casos, aun cuando tiene una causa liberal, no es ocioso que pueda ser calificado como cumplimiento de una obligación natural, ya que si el *tradens* hace esa atribución por creer que estaba obligado a ello, la existencia del deber moral bastará para evitar la repetición.

19. «El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultad para transmitirlo, será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. ***La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. ***Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la tuviese su causante o transferente».

20. «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

21. «Son rescindibles: 3º los contratos celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba».

22. En ese supuesto, aun cuando no exista un *consilium fraudis* entre el deudor del deber moral y el acreedor del mismo, la mejor condición jurídica del acreedor civil que ve defraudadas sus expectativas determina la prosperabilidad de la acción.

23. Entiende LACRUZ, ob. cit., p. 25, que el cumplimiento de una obligación natural está libre de presunción de fraude, aduciendo que si la ley ha considerado más digno de protección el interés del donatario que el de los acreedores en la donación remuneratoria (cfr. 880.5 CComm) con mayor motivo en este caso en que no media una causa liberal.

24. «Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajena bienes a título gratuito. ***También se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes».

25. «Se reputarán fraudulentos y serán ineficaces respecto a los acreedores del quebrado los contratos celebrados por éste en los treinta días precedentes a su quiebra, si pertenecen a alguna de las clases siguientes: 1ª Transmisión de bienes inmuebles hechas a título gratuito...».

can esos deberes morales, de honor o conciencia. Sólo las obligaciones morales, que efectivamente lo sean, constituyen causa suficiente para fundar una promesa seria que pueda ser exigible ante los Tribunales. Y ¿cuándo nos encontramos ante esa obligación moral con efectos jurídicos? Según DE CASTRO²⁶ cuando el deber moral se considere necesitado de amparo jurídico. Como ejemplos que configuran causa suficiente de una promesa contractual cita: el cumplimiento de deberes familiares no exigibles legalmente, la reparación de daños y perjuicios cuya exigencia jurídica por cualquier motivo no era posible, la remuneración de servicios en sí valiosos, el haber realizado actos o haber observado una determinada conducta en la confianza del cumplimiento de una promesa, el cumplimiento prometido de encargos de conciencia o de confianza. En todos estos casos, si existe una promesa seria y libre, la conciencia social se rebela ante la posibilidad de que el promitente (o sus causahabientes) pueda desdecirse, defraudando la confianza de quien recibe la promesa y la de la misma sociedad, ante el esperado restablecimiento del buen orden jurídico²⁷.

Lo expuesto evidencia de nuevo la no existencia de una fórmula genérica que permita deslindar *a priori* los deberes morales con efectos jurídicos, configuradores de obligaciones naturales, de aquellos otros que permanecen al margen del Derecho.

En un esfuerzo de abstracción LACRUZ²⁸ ha apuntado la posible integración en tres grupos de los diversos supuestos de obligaciones morales, advirtiendo que pueden existir otros muchos casos, incluso variar con el tiempo, y que los que así se califican como obligaciones naturales pueden no serlo. Así, distíngue:

a) Obligaciones naturales que se derivan del deber de respetar la palabra dada. Aquí se incluirían los contratos nulos por virtud de la ley, sin que en ellos falten los elementos *naturalmente esenciales* de una convención (contratos ineficaces por falta de capacidad o forma (por ejemplo: donación de inmueble que no consta en escritura pública, posibilidad que implícitamente se refuta en la STS de 3 de marzo 1995 (RJ 1775)). Asimismo, las obligaciones extinguidas jurídicamente pero no moralmente (obligación prescrita, negación de deuda bajo juramento decisorio, obligación que ha sido objeto de injusta absolución, o la obligación del concursado cuando los acreedores por convenio expreso le rebajan parte del crédito).

b) Obligaciones derivadas del deber de reparar el daño causado cuando no sea posible exigir la responsabilidad civil por razones de prueba, limitación legal, etc. (daños causados por un niño o un loco, si legalmente otra persona no debe responder...). También se incluyen los supuestos en los que el ejercicio de un derecho legítimo pueden causar perjuicios que no son jurídicamente indemnizables.

c) Obligaciones derivadas del deber de no enriquecerse injustamente a costa de otro. Constituyen este grupo aquellos supuestos en los que no se dan las condiciones de la acción de enriquecimiento y, sin embargo, ha habido una ganancia, a costa de otro, moralmente injustificable (supuestos de lesión enorme o enormísima, que salvo casos cualificados no tiene relevancia jurídica dentro de nuestro Derecho; la obligación de cumplir la fiducia testamentaria, o restituir los bienes que moralmente pertenecen a otra persona, el caso de los bienes desamortizados; el enriquecimiento sobrevenido en el propietario por impensas realizadas por el poseedor que no son indemnizables, ni retiradas las obras mejoras o elementos objeto de aquéllas).

26. Ob. cit., p. 223.

27. MARTÍNEZ y G. CALCERRADA, «Problemática de las obligaciones naturales (Eficacia jurídica del deber moral cualificado)», RGLJ, 1946, pp. 370 ss., considera que los deberes morales cualificados que configuran obligaciones naturales deben poseer: a) un alcance general, repercutiendo en el círculo de las relaciones humanas; b) cierto alcance particular, esto es, que su cumplimiento, o no, por el obligado repercute directa e inmediatamente, en modo tangible y material, en la esfera privada de otra persona.

28. Ob. cit., pp. 19-20.

Por último, debe tenerse en cuenta, a efectos de terminar con las pinceladas que permiten dibujar la obligación natural, que si bien el deber moral no necesariamente ha de tener un contenido patrimonial, sin embargo, para que entre dentro de los parámetros del citado precepto (art. 1.901 Cc), es necesario que se pueda cumplir mediante una atribución patrimonial. Éste es el último dato permitiría la identificación de un deber moral como configurador de una obligación moral.

Junto a esta determinación, que podríamos calificar como genérica, de la obligación moral, debe hacerse referencia a algunos supuestos tipificados en el Código civil, en los que la doctrina ha querido ver la existencia de obligaciones naturales por establecerse el efecto de retención de lo pagado. Los casos discutidos que poseen mayor entidad²⁹ son los siguientes:

1. La deuda de intereses no estipulados en el contrato de préstamo.

Se señala en el art. 1756 Cc: «El prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados, no puede reclamarlos ni imputarlos al capital». El precepto, copia fiel del art. 1906 del Código civil francés, fue explicado por la doctrina de ese país como un supuesto de obligación natural. Sin embargo, tal explicación ha sido considerado por la mayor parte de los autores españoles como poco satisfactoria. Según entiende la mejor doctrina, este precepto opera como una norma de interpretación de la voluntad de las partes.

Así, la regla recogida en el precepto anterior, el art. 1755 Cc, que dispone que sólo se deban intereses cuando las partes expresamente los hayan pactado, se encuentra limitada por lo que se dispone en ese art. 1756 Cc, pago voluntario de los mismos. Esto es, el pacto expreso es el único fundamento posible de una acción de reclamación de intereses, pero su pago espontáneo actúa, *a posteriori*, como presunción de que existía ese pacto. Por ello, ese efecto de retención de lo pagado en concepto de intereses, establecido en el art. 1756 del Cc, no operará si existe un pacto expreso de gratuidad del préstamo.

2. Las deudas nacidas de juego.

Establece el art. 1798 Cc que «La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes». Esa irrepitibilidad del pago reconocida para las deudas de juego ilícito, junto con la que se dispone el art. 1801, párr. 1º, Cc: «El que pierde en un juego o apuesta de los no prohibidos queda obligado civilmente», ha servido de base para entender que constituye éste uno de los supuestos más claros de obligaciones naturales; idea que en el ámbito coloquial se expresa con la frase «las deudas de juego son deudas de honor».

29. Un sector de la doctrina ha planteado que también podían ser considerados como supuestos de obligación natural los recogidos en los siguientes preceptos:

a) Art. 1208 C.c. en el que se dice: «La novación es nula si lo fuese también la obligación primitiva, salvo que la causa de la nulidad pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen». Sin embargo, según entiende la mejor doctrina, este precepto, en realidad, lo que contempla son las obligaciones nulas o anulables y no las naturales.

b) Art. 1824 C.c. en el que se señala que: «La fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede, no obstante, recaer sobre una obligación cuya nulidad pueda ser reclamada a virtud de una excepción puramente personal del obligado, como la menor edad». Tampoco hay aquí una obligación natural sino una obligación anulable, según opina la mayor parte de la doctrina.

c) Art. 1894, apart. 1º C.c. en el que se establece: «Cuando sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos». Pero el supuesto que aquí se plantea es considerado por la mayoría de los autores como un supuesto de donación.

Sin embargo, se ha cuestionado que este efecto, reconocido para las deudas de juego ilícito, sea consecuencia de su configuración como deuda moral. Según la opinión más extendida, el efecto de retención de lo pagado no procede por encontrarnos con una obligación moral, sino por constituir ese supuesto un negocio con causa ilícita, cuyas consecuencias, según se dispone en los arts. 1305³⁰ y 1306³¹ Cc, son esa irrepitibilidad de lo dado en virtud del contrato, así como la imposibilidad de pedir el cumplimiento de aquello que se hubiese ofrecido.

En todo caso, la aplicación de estas reglas, tras las importantes Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1988 (RJ 1275) y 30 de enero de 1995 (RJ 180)³², quedan reducidas a los juegos que se celebren fuera de los establecimientos autorizados, lo cual, respecto a su consideración causal, no deja de resultar paradójico.

El segundo interrogante que nos hemos planteado, la posibilidad de que la obligación moral pueda servir de causa para una obligación civil, sólo puede contestarse adecuadamente teniendo en cuenta el porqué queda reducido a ese ámbito del deber moral un concreto comportamiento.

Así, mientras en unos casos es la falta de previsión normativa y la carencia de amparo jurídico de esa situación, mediando una razón de justicia evidente, la que impulsa esa conducta (por ejemplo: alimentos a parientes sin derecho a prestación legal, socorro a la amante...); en otros, la situación se genera porque la norma no permite un específico comportamiento considerado en su conjunto, y cuyo sustrato como deber de conciencia, moral o social parece que justificaría su cumplimiento (por ejemplo: la fiducia testamentaria, con instrucción reservada, o las deudas de juego...). Gráficamente explica FUENMAYOR³³ cuál es el sentido de la obligación natural en estos últimos casos, la obligación surge con ese carácter como consecuencia de su «degradación civil». La ley no quiere que en esos casos queden vinculados acreedor y deudor, por eso se limita al campo de la obligación natural. En unos y otros supuestos se admite que el libre cumplimiento del deber moral sea causa suficiente para que se pueda retener aquello que se entregó, si no media error por parte de quien cumple y sí buena fe por parte de quien lo recibe. Sin embargo, la limitación que a la autonomía de la voluntad se establece en nuestro Código civil (arts. 6, 1255 y 1275), cuando la misma se opone a la ley, implica que no sea posible elevar a la condición de obligación civil aquella obligación moral cuya prestación coincida con un negocio jurídico *inter vivos*

30. «Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta. ***Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito o falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido».

31. «Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere delito o falta, se observarán las reglas siguientes: 1ª Cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiere dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido. 2ª Cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido».

32. En ambas sentencias se discutía la posibilidad de que la sociedad propietaria de un Casino de juego reclamara la cantidad perdida y no abonada por uno de sus clientes, a quien además se le había otorgado crédito para el juego (hecho calificado tradicionalmente como afecto a una causa ilícita). En ambas sentencias se aducirá que: «los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado, configurándose las ganancias o pérdidas que resultan de aquéllos como el efecto consustancial de riesgo o «aleas» que define y caracteriza el juego. Por ello, cualquier otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego o basada en motivos morales, sociales o familiares ... sería ... contraria al principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial, en el que se integra plenamente la práctica del juego en aquellos locales o Casinos que, ajustándose a las específicas exigencias legales, hacen de tales juegos objeto de su actividad pública. En consecuencia, los juegos de suerte, envite o azar así practicados pierden la condición de «prohibidos» y alcanzan la «cobertura» o reconocimiento jurídico del que hasta ahora carecían en los artículos 1798 y 1799 del Código civil».

33. Ob. cit., p. 1280.

o mortis causa que se halle expresamente prohibido por ley. En consecuencia, sólo las obligaciones morales que el ordenamiento jurídico estime que mantienen una causa considerada lícita, en el ámbito civil, podrán servir de soporte causal para el nacimiento de una obligación en el campo jurídico. Postura que se ha mantenido por la jurisprudencia, por ejemplo, respecto a las deudas de juego (STS de 3 de febrero de 1961, SAP de Jaén de 21-7-1995 [RJ 1474]³⁴).

Según FUENMAYOR³⁵, el negocio jurídico así generado es de índole causal, siendo su causa el deber de justicia (obligación moral o natural) que se contempla. De ahí que no se le pueda aplicar exclusivamente a ese negocio surgido las reglas establecidas para los actos onerosos o los gratuitos.

No han sido abundantes los pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo sobre esta materia. Son tres las sentencias que tradicionalmente se citan al respecto. Elemento común en todas ellas es la estimación por parte de los Tribunales de la concurrencia de una causa lícita para la configuración de una obligación civil.

Sentencia de 17 de octubre de 1932.—Se trataba de una joven huérfana, de diecisiete años, cajera de un comercio, seducida por un doctor en Medicina de edad madura, que la hace su amante y del que tiene cuatro hijos. Durante el tiempo de su relación el señor espontáneamente le había venido prestando auxilios económicos. Cesada su relación, frente a los requerimiento de ella, el señor se compromete por carta a abonarle una pensión fija para que «decentemente viviendo puedas atender a tu vida». Cumple su promesa durante algunos meses y, ante el incumplimiento posterior, se demanda ante los Tribunales la cantidad prometida. El Tribunal de instancia desestima la pretensión, que confirma el Tribunal de apelación y que casa el Supremo con un doble argumento: 1) hay un contrato, por existir objeto cierto, causa determinada y consentimiento libremente prestado, «sin que sea obstáculo a dicha estimación la ausencia de prestación correlativa por parte del promisorio, pues tal elisión es nota característica del negocio jurídico unilateral, que cabe *in genere* dentro del concepto amplísimo definido por el art. 1254 Cc»; 2) no es ilícita su causa, como erróneamente afirma la sentencia recurrida. La argumentación se refuerza indicando que «es evidente que (los hechos reseñados) originaron, desde luego, aparte de una pérdida de estimación social, ciertos deberes morales imputables al varón, el cual, consciente de ellos, no pudo menos de traducirlos en auxilios materiales de índole económica, que por el mero hecho de su prestación durante el transcurso de las relaciones íntimas se convirtieron en obligaciones naturales, y después al romperse aquéllas por el desamparo infidente del seductor y reconocido por éste en la promesa formal de la pensión, vinieran a transformarse en una obligación civil perfectamente coercible».

Este pronunciamiento tiene su precedente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1914. En este supuesto padre y hermana de un moribundo, por accidente de caza, firman un documento indicando «que satisfaciendo estímulos de conciencia que los obligaban más que cuantos vínculos creara el Derecho» se comprometían a pagar una pensión a una joven embarazada por el hijo moribundo, mientras permaneciera soltera y, en todo caso, si el hijo nacía. El padre paga durante algún tiempo, dejándolo de hacer. Es demandado y el Tribunal Supremo, casando la sentencia de instancia, considera que «no hay razones de ningún género que excluya el derecho a percibirla».

Sentencia de 5 de mayo de 1958. Muere una señora y aparecen dos testamentos: en el primero instituye a varios herederos y legatarios; en el segundo (fechado en la víspera de la muerte) instituye como heredera universal a una sobrina. La sobrina heredera dirige a

34. En la sentencia se debatía la exigibilidad de una dación en pago que traía causa de unas deudas de juego. El Tribunal desestima la pretensión de cumplimiento atendiendo a que el origen del documento en el que se establecía esa dación era una deuda de juego, que conforme a la legislación resulta inexigible, apuntando además el carácter ilícito de la causa del negocio.

35. Ob. cit., pg. 1281.

parientes de la causante una carta en la que les indica «la tía me dijo si os daba dinero fuese alrededor de 30.000 pesetas... procuraré arreglarlo lo mejor posible para que quedéis contentos...». Comienza a pagar 2.500 pesetas y deja de hacerlo. En primera instancia se le condena al pago de las 30.000 pesetas. La Audiencia Territorial revoca el fallo de la primera instancia. El Tribunal Supremo, casando la sentencia de instancia, dice que: «La obligación estrictamente moral en que puedo consistir en su origen el encargo hecho a la demandada por su causante, al desbordar el recinto de la conciencia para tener su manifestación externa, no de mera publicidad intrascendente en Derecho, sino reveladora, como los términos de las epístolas demuestran, de un deliberado propósito de cumplimiento, la convierte en una declaración unilateral constituida por la promesa posteriormente aceptada, cuyo cumplimiento es obligado por el oferente».

Además de estos pronunciamientos resultan interesantes por la postura de los Tribunales ante los casos planteados:

Sentencia del 3 de marzo de 1995 (RJ 1.775), anteriormente citada. Se trataba de un señor que había convivido en «unión estable» con una señora divorciada, de nacionalidad alemana, celebrando aparentes nupcias en Inglaterra. Fruto de su vida en común es un hijo, reconocido como hijo natural por el padre. La compañera había adoptado al hijo que el señor tuvo en otra relación. Se rompe la unión y firman un documento privado en el que se dispone el régimen de visitas, custodia, alimentos, gastos, así como la atribución del uso de un piso propiedad del caballero a su ex-compañera e hijos. El citado documento recoge, asimismo, la donación de un chalet propiedad del señor al hijo común y el usufructo vitalicio del mismo a su antigua compañera, contemplándose expresamente el compromiso de elevar a escritura pública tal documento en un lapso de seis meses; hecho que nunca acaeció. Al cabo de quince años, el señor insta reclamación solicitando al hijo común y su ex-compañera la nulidad del documento y la devolución de los dos inmuebles. El hijo se allana a esa pretensión y la ex-compañera reconviene solicitando se eleve a escritura pública su usufructo vitalicio sobre el chalet.

El Juez de Primera Instancia declara la nulidad de la donación, pero estima la validez y eficacia del documento, aceptando que se deba elevar a público el derecho de usufructo; confirmada la sentencia en apelación, el Supremo la casa argumentando:

a) «las donaciones de bienes inmuebles no tienen valor, ni, por tanto, despliegan virtualidad transmisiva alguna del dominio de los bienes a que se refieren si no aparecen instrumentadas en escritura pública, exigencia de solemne y esencial formalidad que rige cualquiera que sea la clase de donación –pura y simple, onerosa, remuneratoria– siempre que se refiera a bienes raíces».

b) «la posesión de inmuebles donados por documento privado carece, incluso, de idoneidad para posibilitar la adquisición del dominio de los mismos por usucapión, al no tratarse de una posesión en concepto de dueño.

c) «(No) puede mantenerse que la doctrina de los actos propios permita amparar al donatario de donación nula frente al donante que la ratifica o cumple de modo voluntario y después acciona pidiendo su nulidad, pues ésta, se repite, es absoluta, legítima a cualquier interesado para pedirla y la acción es imprescriptible, aparte de que el Cc no reprodujo en este punto la norma que al efecto contenía el párrafo 3.º del artículo 1187 del Proyecto de 1851».

El interés de esta sentencia radica no tanto en lo que dice cuanto en lo que calla. Precisamente, pudiendo constituir éste, al decir de la doctrina, un supuesto en el que la justa causa del art. 1.901 cabría que desplegara su virtualidad y evitar la recuperación de aquello que se entregó sin la forma necesaria, el Tribunal, centrándose en el elemento de la forma, como requisito esencial de la donación de inmuebles, admite la nulidad del documento y subsiguiente recuperación de lo entregado. Así, los deberes morales, manifiestos respecto del relato de los hechos descritos, no parece que sean tenidos en cuenta por el Tribunal más

allá de lo que el donante quiso, quince años, para justificar la retención de aquellos inmuebles cuyo goce fue entregado. Quizá, porque el interés de mayor entidad que cabría proteger, que era la situación de los menores, posiblemente ya había declinado.

De mayor trascendencia es la sentencia del Tribunal Supremo de 18-11-1994 (RJ 8.777) en la que la existencia de deberes morales o de conciencia son expresamente tenidos en cuenta por el juzgador para evitar la impugnación de unas donaciones y legados. En el caso que aquí se debatió, se reclamaba por la mujer e hijos, abandonados hacía bastantes años, la impugnación de bienes donados en vida, así como de ciertas disposiciones testamentarias, que el causante había realizado en favor de su compañera sentimental, quien le había atendido durante los últimos años de vida y enfermedad. Se daba la circunstancia que tanto el causante como su mujer eran de nacionalidad francesa. En primera instancia se admite la pretensión, revocándose en apelación y confirmandola el Supremo, quien entre otras razones aducirá: «La doctrina legal francesa invocada –y acreditada en autos conforme a lo dispuesto en el artículo 12 ‘in fine’ del Código Civil español– enseña que están viciados de nulidad los actos de liberalidad que obedecen al fin de remunerar relaciones concubinarias habidas entre el favorecedor y la favorecida. Ahora bien, para la admisión de este motivo de nulidad se requiere la prueba de que las impugnadas liberalidades constituyen efectivamente el pago o remuneración de las relaciones concubinarias. Aun dando por supuestas tales relaciones de concubinato, lo que no puede darse como cierto es que las referidas disposiciones a favor de la demandada tengan como finalidad, o al menos como única finalidad la gratificación de aquéllas, pues de lo actuado se comprueba que la convivencia no se redujo a los aspectos sentimentales o sexuales, sino que durante el tiempo de vida en común, la demandada gestionó los negocios del señor G. que se encontraba aquejado de las dolencias que terminaron por causarle la muerte, y asimismo le atendió en su enfermedad necesitada de visitas a facultativos españoles y extranjeros y de medicación constante, lo que constituye una serie de atenciones, cuyo pago no es exigible jurídicamente, pero que justifican una remuneración unilateral en cumplimiento bien de un deber de conciencia, bien de una obligación natural y que al ser manifestada de modo expreso en el testamento constituyen lo que la doctrina patria denomina motivo causalizado y cuya presencia desdibuja la imagen de simple concubina o ‘maitresse’ que los actores pretenden ver en la demandada”, por lo que procede desestimar la petición de nulidad por causa ilícita de esas donaciones “inter vivos” y de las disposiciones testamentarias a favor de la demandada».

Se recoge así, en su sentido más tradicional de causa válida y suficiente, los deberes morales que justificarían la realización del negocio jurídico efectuado.

Hasta aquí hemos relatado la configuración que el fenómeno de la obligación natural presenta en la regulación del Código civil y la doctrina que respecto a ese cuerpo normativo se ha elaborado sobre esa figura. Sin embargo, desde la perspectiva legal y dogmática el tema no queda aquí agotado.

La Compilación Foral Navarra ha reconocido expresamente la figura de la obligación natural en su Ley 510, estableciendo que: «No será repetible el pago cuando se haya hecho en cumplimiento de un deber moral, o impuesto por el uso, aunque no sea judicialmente exigible. El reconocimiento, la novación, la compensación y la garantía de las obligaciones naturales producen efectos civiles».

Como se puede comprobar, a simple vista, la dicción del precepto es en sí misma sugerente y entraña un planteamiento de la obligación natural, tanto respecto a su caracterización, como los efectos jurídicos que se anudan a esta figura, bastante diferente al expuesto en relación con el Código civil. Sin embargo, el contenido de qué pueda configurar una obligación natural entronca con la concepción más moderna de la misma, sin que difiera esencialmente respecto de lo expuesto en relación con el Código civil y sí quede, sin embargo, más aclarado.

En el Fuero Nuevo las obligaciones naturales se hallan ubicadas en el Capítulo IV dedicado al «Enriquecimiento sin causa», circunstancia que podría llevar a pensar que para el Fuero Nuevo resulta también procedente la caracterización de la obligación natural limitada al ámbito causal no sólo respecto a la atribución patrimonial, con la consecuente retención de lo entregado, sino también para el resto figuras que la ley 510 permite se apliquen a la obligación natural (reconocimiento, novación, compensación y garantía)³⁶. Sin embargo, las dudas sobre esta caracterización nacen precisamente del hecho de la expresa previsión de efectos jurídicos, que sí se reconocieron en Derecho Romano, pero que actualmente han sido descartados en los modernos Códigos civiles (§ 814 BGB, o art. 2.034 Cc italiano). La identidad que la ley 510 FN posee con la regulación justiniana en la materia lleva a interrogarse acerca de si la voluntad de legislador no se encaminaba efectivamente a atribuir una vinculación jurídica sin acción y conformar la obligación natural como obligación imperfecta³⁷. Sea como fuere, al margen de esta discusión, interesa destacar las posibilidades que se brindan en Derecho civil navarro respecto a las obligaciones morales.

Por previsión expresa cabe, además del reconocimiento y novación, la compensación y garantía de la obligación natural. Su aplicación, sin embargo, choca con los requisitos que el ordenamiento establecen para la operatividad de esos fenómenos.

En relación con la compensación, la cuestión principal es el carácter líquido que la deuda debe tener, conforme a lo que se dispone en el art. 1.196-4 Cc, para que una obligación natural pueda ser opuesta en compensación con una deuda civil, ya que la necesidad de que la de obligación sea exigible queda obviado por la previsión legal de la ley 510 FN. La dificultad para que opere esta institución, tratándose de un deber moral cuya cuantía se encuentra indeterminada, ha llevado a plantear a MARTÍNEZ DE AGUIRRE³⁸ que en estos casos no cabría la compensación.

Respecto a la prestación de garantía por el obligado al cumplimiento de una obligación moral, se indica por los autores, que difícilmente no puede verse en ese acto un reconocimiento tácito de la deuda y, en consecuencia, una modificación a la condición de obligación civil. El régimen a seguir en el supuesto de que la garantía sea prestada por un tercero, opina MARTÍNEZ DE AGUIRRE³⁹, que dependerá del grado de participación del obligado natural. Así, si se prestó garantía a instancias del obligado o con su consentimiento, habrá una suerte de reconocimiento tácito que la elevará a obligación civil. Sin embargo, si el garante actúa al margen del deudor natural como mucho se produciría, en el supuesto de su cumplimiento, una subrogación en el pago, que no le concedería más derecho que el que le corresponde al acreedor natural.

Estos efectos civiles, entiende ALBALADEJO⁴⁰, no son los únicos posibles «hay otros no enumerados que sin duda cabe aplicar a las obligaciones naturales, como la condona-

36. Tal es la opinión mantenida por MARTÍNEZ DE AGUIRRE, «De nuevo sobre el enriquecimiento sin causa en Derecho navarro: Pago de lo indebido y obligaciones naturales», *Revista Jurídica de Navarra* n° 14, 1992, p. 28 y ss., para quien los efectos previstos en la ley 510 FN. se producen como consecuencia de otorgarse título suficiente *ex lege* a los mismos y no como consecuencia de la caracterización de la obligación natural como *vinculum iuris* sin acción. Pensamos que ambas cuestiones no son excluyentes entre sí, ya que la distinta configuración del ordenamiento jurídico moderno respecto al romano justiniano necesariamente determina que se deba realizar un reconocimiento expreso de esos efectos para que los mismos operen en nuestro Derecho.

37. ALBALADEJO, *Derecho civil II. Obligaciones y contratos*, vol. I, 10ª ed., Barcelona, 1997, p. 362, entiende que existe una equiparación con las obligaciones civiles salvo en la exigibilidad. LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, II, 2ª ed., Barcelona, 1985, pp. 41-42 opina que estos efectos se producen como consecuencia del reconocimiento tácito de la obligación natural que los mismos suponen, si bien reconoce que esa explicación resulta difícil de aplicar para el caso de la compensación. Por nuestra parte, nos parece que en la formulación dada a ese precepto se ha querido mantener el carácter de *vinculum iuris* respecto a alguno de los supuestos incluíbles dentro de esta categoría. En otro caso carecería de sentido la referencia a la novación, ya que nada nuevo al ámbito jurídico aportaría el efecto de la novación respecto al efecto del reconocimiento. Así, congruentemente con su planteamiento, LACRUZ (ob. ult. cit. p. 41) afirma que el efecto civil de la novación de un deber moral o social es el de un reconocimiento.

38. Ob. cit., p. 35.

39. Ob. cit., pp. 35-36.

40. *Derecho civil II. Obligaciones y contratos*, vol. I, 10ª ed., Barcelona, 1997, p. 362.

ción, la extinción por imposibilidad, la confusión, el aseguramiento por cláusula penal... salvo la posibilidad de ser exigida judicialmente... la obligación natural tiene la eficacia de una obligación civil». Opinión que no comparte MARTÍNEZ DE AGUIRRE⁴¹, ya que por definición la eficacia de la obligación natural transcurre fuera del ámbito de lo civil, salvo para aquello que expresamente ha sido reconocido, como acontece en la ley 510 FN.

Sólo ha habido un pronunciamiento en relación con la aplicación de esta Ley, aunque es de todo punto sugerente, ya que recoge buena parte de las cuestiones tratadas respecto a los efectos, requisitos y contenido del compromiso moral u obligación natural. Se trata de la sentencia de 25 de marzo de 1993 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (RJ 2561).

En el supuesto de hecho se planteaba el abandono voluntario del arrendatario de unas tierras, como consecuencia del «compromiso moral» (según las partes califican) adquirido si se consolidaban las expectativas urbanísticas que sobre ellas tenía el arrendador. El arrendador comunica al arrendatario la inminencia de esa posibilidad de edificar y el arrendatario abandona voluntariamente las fincas, renunciando de esta forma a los derechos de prórroga legal que le asisten. Al cabo de unos años, ante el retraso en la ejecución de los proyectos urbanísticos, el arrendatario reclama la reposición a su situación de arrendamiento. En primera instancia se da la razón al arrendatario, revocándose la misma en apelación, resolución que confirma el Tribunal Superior.

En la sentencia se abordan varias cuestiones: a) los efectos que deben anudarse al compromiso moral y los supuestos en los que este régimen es de aplicación; b) los requisitos que deben concurrir para que el cumplimiento de un deber moral resulte irrepitable, así como la relación entre deber moral y normas prohibitivas; c) la conexión entre el deber moral y la renuncia a los derechos legalmente establecidos.

a) Efectos y contenido de la obligación moral.

En relación con la primera cuestión, la sentencia reconoce el sentido más moderno que a la obligación natural se ha asignado, así como los efectos clásicos de incoercibilidad y retención de lo pagado. Así se dirá: «Los deberes morales y sociales son comúnmente objeto de consideración por el Derecho moderno en el contexto de las “obligaciones naturales” con las que a menudo aparecen en los actuales ordenamientos jurídicos identificadas o confundidas. Tal es el caso de ... el Derecho Civil navarro”. Y se añade «del tratamiento legal de los deberes morales o sociales como obligaciones naturales cabe deducir entre otras consecuencias: a) La incoercibilidad jurídica de los deberes morales y sociales, que se traduce en la inexigibilidad judicial de su cumplimiento, desprovisto de acción y confiado únicamente a la conciencia u honorabilidad de quien los asumió, de suerte que su inobservancia no trasciende en principio los límites del orden moral o social en que resulta debida su realización.

b) La irrepitibilidad o irrevocabilidad de los actos jurídicos voluntariamente ejecutados en cumplimiento de tales deberes; irrepitibilidad o irrevocabilidad de la que se deriva la firmeza de la situación creada por el cumplimiento y su oponibilidad al cumplidor mediante la oportuna excepción, de suerte que, aunque la Ley positiva no impone la realización del deber, cuando el obligado por él, guiado por móviles internos o de conciencia, lo lleva voluntariamente a cabo, la misma Ley pasa a otorgar eficacia jurídica vinculante a los actos libremente realizados en su cumplimiento. Resulta por ello mismo de obligada significación aquí que los deberes morales o sociales alcanzan trascendencia jurídica no con el hecho determinante de su generación o asunción, sino con la realización de la conducta que su cumplimiento requería –cuando no hubieran irrumpido ya previamente en el Derecho

41. Ob. cit., p. 36.

por alguno de los medios relacionados en el párrafo primero, inciso final, de Ley 510–, al reconocer el ordenamiento jurídico en el deber moral cumplido la mediación de una causa bastante para el mantenimiento del “statu quo” derivado de su realización».

Aún de mayor interés es el pronunciamiento sobre la relación existente entre deberes morales y obligaciones naturales, así como los supuestos en los que caben los efectos anteriormente reseñados. Indica la sentencia: «los deberes morales o sociales susceptibles de producir con su cumplimiento las consecuencias propias de las genuinas obligaciones naturales no constituyen sin embargo una categoría homogénea, ni desde luego pueden entenderse circunscritos a los deberes éticos de valor absoluto o alcance general, pues en su consustancial indefinición y heterogeneidad comprenden también deberes de conciencia y honor derivados de particulares situaciones individuales, como los que nacen de la reciprocidad o correspondencia en las relaciones bilaterales y de la lealtad a la palabra dada en los compromisos surgidos de ellas”. Afirmándose en relación con el supuesto debatido que «es cierto que el abandono libre o sin compensación alguna económica de los terrenos arrendados a solicitud de la propiedad para la ejecución de sus proyectos urbanísticos no constituye en sí mismo un deber moral o social ligado a la condición de arrendatario de fincas rústicas, pero también lo es que la obligación –calificada por las partes y el Tribunal de instancia como “moral”– de abandonar las fincas a la libre disposición de la propiedad no derivada de la simple relación arrendaticia que en el orden jurídico civil vinculaba a los contratantes, sino de la lealtad del arrendatario a la palabra de dejar las tierras dadas al arrendador, probablemente en correspondencia con la aquiescencia de este último a celebrar un contrato que de otra forma no habría concluido o no lo habría hecho en tales condiciones, en cuanto al respecto a la palabra dada constituye una exigencia moral y una regla de honor en las relaciones humanas».

Estas últimas declaraciones suponen que para nuestro Derecho el «pacto entre caballeros», resulta un compromiso respetable, del que no se puede desdecir quién cumplió. Se reconoce así la necesidad de que las relaciones entre los particulares discurren en un ámbito de buena fe, no sujetas exclusivamente a los dictados de la ley.

b) Relación entre deber moral y prohibición legal. Requisitos necesarios para la operatividad del cumplimiento.

Asimismo, se reconoce la posibilidad de que quede relegado a ese ámbito de la conciencia acuerdos que nunca podrían constituir obligaciones civiles exigibles ante los tribunales, como ya se indicó al tratar el reconocimiento de la obligación natural y su constitución en civil. Así se dirá: «Al tratamiento del compromiso moral de abandonar las tierras arrendadas como obligación natural, con las consecuencias que de ello se derivan en orden a la inexigibilidad e irrevocabilidad de su cumplimiento no empece la prohibición legal de su eventual asunción civil, como contraria a lo prevenido en su día en el art. 1.1 del Reglamento de 29-4-1959, y hoy en los arts. 9 y 11 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, pues precisamente en los compromisos adquiridos contra una prohibición legal, sin atentar al propio tiempo contra la moral o las buenas costumbres, se ha reconocido históricamente una de las más características fuentes de las obligaciones naturales (véase el art. 2-3.º del Proyecto de García Goyena de 26-11-1846), en el sentido de que el cumplimiento de las asumidas contra su sola prohibición, aun siendo judicialmente inexigible, devenía con su voluntaria realización irrepetible o irrevocable; constituyendo una palmaria manifestación actual de esta realidad el tratamiento dispensado en las Leyes 66.3 y 538 del Fuero Nuevo a los préstamos a hijos no emancipados o el dado en el art. 1798 del Código Civil a las deudas de juego, de que la propia Compilación de Derecho Civil de Navarra se hace eco en el núm. 4 de su Ley 85».

Respecto a los requisitos del cumplimiento de ese deber moral entiende que: «la firmeza e inatacabilidad del cumplimiento de los deberes morales o sociales es tan sólo predicable del realizado “voluntariamente” –en la terminología empleada por los Códigos Civiles francés (art. 1235) y suizo (art. 63)– o “espontáneamente” –según la expresión utilizada por los Códigos Civiles italiano (art. 2034) o portugués (art. 403)–, esto es, libremente y sin vicio alguno del con-

sentimiento. Por ello mismo, aunque no sean repetibles o impugnables los actos solutorios realizados en la falta consideración de su exigibilidad civil –error de Derecho–, según la opinión dominante en la doctrina, de la que se hizo asimismo eco el Proyecto del Fuero Recopilado de Navarra, al establecer en su Ley 88 que “lo que se ha pagado por causa de una obligación natural no puede repetirse alegando error de Derecho”, sí lo son los efectuados en la equivocada creencia de que concurrían en el cumplimiento los presupuestos determinantes del deber moral o social cumplido –error de hecho–, pues quien cumple lo que ni jurídica, ni moral, ni socialmente le era debido no puede verse impedido de deshacer lo que por error hizo».

c) Deberes morales y renuncia a los derechos.

La relación entre renuncia anticipada a los derechos y compromiso moral se resuelve indicando que: «El compromiso moral (...) no constituía en sí mismo una renuncia anticipada del derecho a la prórroga legal arrendaticia (ya que) la renuncia supone la voluntaria abdicación de una situación, derecho o expectativa tutelada por la Ley, con la finalidad de extinguir el derecho ya adquirido –renuncia propiamente dicha– o evitar su nacimiento –renuncia anticipada o preventiva– y que tal declaración o manifestación de voluntad abdicativa produce de inmediato el efecto jurídico pretendido con ella: sea la pérdida del derecho ya incorporado al acervo jurídico del renunciante, sea la exclusión de la expectativa misma de adquirirlo e integrarlo en su patrimonio. Nada de ello es sin embargo predicable del compromiso moral de que aquí se trata pues, contra lo que hubiera sido propio de la renuncia, su asunción no privaba al arrendatario de los derechos legales inherentes a su condición de tal, en particular, de los relativos a la prórroga forzosa, que comenzó a disfrutar, ni facultó en momento alguno al arrendador para instar judicialmente el desahucio por extinción del contrato sin sujeción al art. 83 de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Como correspondía a la naturaleza moral del compromiso contraído, el deber de desalojo asumido no alcanzó significación jurídica con su asunción, como hubiera sucedido con la renuncia al régimen legal de vigencia del contrario, sino con su cumplimiento o realización mediante el voluntario abandono de las fincas cuando se lo interesó la propiedad».

En consecuencia, conforme a la sentencia, no puede ser aplicado al deber moral que se establece al respecto para la renuncia a los derechos, porque ese aspecto de voluntariedad que caracteriza al cumplimiento de los deberes de conciencia no excluye la posibilidad de que pueda acudir ante los Tribunales, antes del cumplimiento, quien se encuentra moralmente vinculado, haciendo valer el derecho que se comprometió a no hacer efectivo.

Por último, interesa destacar la referencia que en la sentencia se efectúa al posible «abuso del derecho» por requerir el cumplimiento del compromiso contraído, cuyo contenido no podría ser exigible judicialmente, indicándose al respecto que esa «exigencia de conducta aparece legalmente referida al ejercicio de los derechos y que, en el caso de autos, el abandono de las fincas por parte del arrendatario se hizo en cumplimiento de un deber “moral” incoercible que, al no ser jurídico, no proporcionaba a los arrendadores el correlativo derecho subjetivo a exigir su realización, de suerte que el requerimiento de la propiedad para el desalojo de las fincas arrendadas al término del año agrícola no podía tener otra significación que la de un recordatorio de la palabra dada por el arrendatario y una invitación al cumplimiento del compromiso moral asumido con ella, no constituyendo por tanto en ningún caso actuación o ejercicio de derecho subjetivo alguno sometido a la disciplina del ordenamiento jurídico”. Añadiéndose que «aunque el compromiso del arrendatario hubiera sido asumido en correspondencia o en consideración al proceder de la propiedad, nada indica que éste consistiera en una determinada conducta coetánea o posterior al desalojo que, siquiera fuera moralmente, permitiera reprochar a aquella una falta de reciprocidad con la leal actuación del locatario, siendo como es más fundadamente presumible la asunción del compromiso en cuestión en contemplación a determinadas concesiones o favores de la propiedad que, realizadas o prometidas a la iniciación del contrato, hallaríanse ya cumplidas –de ahí el deber moral de correspondencia o reciprocidad– al abandonar el demandante las tierras en 1987. En cualquier caso, a la vista de la actividad desplegada por los propietarios para la culminación de su proyecto urbanizador, tras el desalojo de las fincas por el accionante, no parece aventurado conjeturar

que la paralización o el retraso sufrido no sería imputable a su inactividad o a una actividad obstructiva o enlentecedora del proceso que en el ámbito del art. 83.3 de la Ley de Arrendamientos Rústicos –en el caso de autos inaplicable, según ha quedado dicho– habría podido justificar la reposición del arrendatario en el disfrute de las fincas». Pronunciamiento, este último, del que se desprende que la fundamentación de tales efectos se halla en la actuación conforme a la buena fe de las partes. De ahí cabe deducir que el cumplimiento del deber, si es motivado por una conducta maliciosa, no podría ser protegido por el Derecho con las consecuencias jurídicas que se reseñan respecto a los deberes morales.

A modo de conclusión, y a la vista de lo anteriormente expuesto, cabría indicar que, a pesar de las mayores posibilidades que el Fuero Nuevo concede a los deberes morales, sociales y de conciencia respecto a su efectividad en el ámbito jurídico, la realidad es que la trascendencia concedida a aquéllos no se halla muy alejada de la reconocida a esa figura en el ordenamiento jurídico general, en relación con el art. 1.901 del Código Civil. Quizá el problema estriba en las dificultades que entraña, para el moderno marco obligacional y de relación, la introducción de elementos extrajurídicos al ordenamiento con capacidad para alterarlo y perturbar así el principio predeterminado de seguridad en el tráfico. Si se tiene en cuenta esto, no extrañará que el número de supuestos resueltos por nuestros Tribunales haya sido tan escaso, circunstancia que denota la existencia de un innegable temor a que por esa puerta falsa de la obligación moral se cuelen, dentro del ordenamiento, relaciones y situaciones que el mismo Derecho o bien no ha tenido en cuenta, consciente o inconscientemente, o bien las ha prohibido. En una sociedad caracterizada por la mercantilización de las relaciones, en las que la norma es escudo y arma, así como justificación de las conductas, los cumplimientos no debidos y realizados en conciencia resultan actos singularmente sospechosos.

III.–LAS CARTAS DE PATROCINIO

En el ordenamiento jurídico español, uno de los ámbitos en el que se ha producido una mayor acogida del llamado *gentleman's agreement* es el del fenómeno, siempre de difícil encuadre, de las cartas de patrocinio (*comfort letters, lettres de patronage, lettere di patronane, Patronatserklärungen*, etc.). Ello puede quizá explicarse por el propio origen de este tipo de documentos, que la doctrina sitúa preferentemente en la práctica mercantil de los Estados Unidos⁴², país en el que este aparentemente «nuevo» instrumento del tráfico nació con dicho significado y alcance aproximadamente en la década de los sesenta.

La reflexión acerca de las cartas de patrocinio como una de las posibles manifestaciones del *gentleman's agreement* tropieza inicialmente con un inconveniente grave, que es la notable falta de precisión semántica de que adolecen ambas expresiones. Por lo que respecta a las cartas, la doctrina que se ha aproximado a esta cada vez más extendida forma de relación mercantil (ya numerosa en España⁴³) suele dejar constancia de que, en contra de lo que

42. Esta es la opinión común entre la doctrina europea, aunque minoritariamente se ha afirmado asimismo el origen francés de las cartas de patrocinio: en España, VALENZUELA GARACH, F.: «La “seriedad” de las llamadas cartas de patrocinio», RDM, 1987, p. 360.

43. Sin ánimo exhaustivo, ARAMENDÍA GURREA, F. J.: «La llamada “carta de confort”, y su problemática jurídica», RDBB, 1984, p. 779 ss.; DE CASTRO MARTÍN, J. L.: *Las cartas de patrocinio*, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, 50, s.f. (1995); DUQUE DOMÍNGUEZ, J.: «Las cartas de patrocinio», *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Consejo General de los Colegios oficiales de Corredores de Comercio, Madrid, 1990, p. 717 ss.; ILLESCAS ORTIZ, R.: «Cartas de acreditación y cartas de garantía», *Estudios de Derecho bancario y bursátil, Homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, tomo II, Madrid, 1994, p. 1283 ss.; LÓPEZ URIEL, S.: «Las declaraciones de patrocinio y su función de garantía», RFDUC, 1986-1987, p. 325 ss.; «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1985», CCJC, 10, 1986, p. 3313 ss.; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: «Garantías bancarias: las cartas de “patrocinio” y las garantías “a primera demanda”», *Contratos bancarios*, Madrid, 1992, p. 711 ss.; «Valor jurídico de las cartas de garantía o cartas de patrocinio (comentario a la Sentencia de 18 de octubre de 1984 de la Audiencia Territorial de Madrid)», RDBB, 1985, p. 871 ss.; SUÁREZ GONZÁLEZ, C.: *Las declaraciones de patrocinio. Estudios sobre las denominadas cartas de confort*, Madrid, 1994; DE MIGUEL PERALES, C.: «El encargo de dar crédito. Naturaleza jurídica del mandato de crédito y su expresión a través de cartas de patrocinio», RDN, oct.-dic. 1995, p. 41 ss.; CARRASCO PERERA, A.: «Las nuevas garantías personales: las cartas de patrocinio y las garantías a primer requerimiento», *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, t. I, Madrid, 1996, p. 623 ss.

puede parecer en un primer momento, resulta prácticamente imposible formular una definición que abarque la totalidad de sus variedades, y que el mismo tiempo recoja la esencia del fenómeno⁴⁴. La incertidumbre comienza ya desde la propia denominación de la figura, para la que se han propuesto, tanto entre la doctrina internacional como en la española, distintos términos que implican cierta diversidad de matices: se habla así, junto a las expresiones antes apuntadas, de *cartas de garantía*⁴⁵ *cartas de confort*⁴⁶, *letters of responsibility*, *letters of awareness*, *lettres d'intention*, *lettres de soutien*, etc. Incluso se plantea la conveniencia de sustituir la referencia al término «carta» por el de «declaración», haciendo ver con ello que el interés debe centrarse no tanto en el documento en su conjunto como en las concretas cláusulas que lo componen en cada caso⁴⁷, aunque con ello tampoco se consigue una mayor simplificación de los supuestos. En general, intentando describir el fenómeno tal y como se presenta con mayor frecuencia en la práctica, puede decirse que las cartas de patrocinio constituyen documentos en forma epistolar que una empresa matriz (en ocasiones una entidad de crédito) dirige a una entidad financiera con ocasión de una operación crediticia entre ésta y una tercera empresa, filial de la emitente, y con contenidos sumamente variados, que pueden abarcar desde declaraciones de simple conocimiento de la operación, o de información acerca de su participación en la filial, hasta la asunción expresa de ciertos deberes jurídicamente exigibles frente a la entidad receptora del documento. Sobre esta base, es común entre la doctrina distinguir entre cartas «débiles» y cartas «fuertes», intentando con ello diferenciar entre las que parecen no provocar vinculación jurídica alguna entre el emisor y el destinatario, y aquellas que permiten a este último reaccionar de algún modo frente al primero sobre todo en caso de frustración de la operación establecida con la empresa acreditada.

Es evidente que las cartas de patrocinio responden de forma satisfactoria a ciertos imperativos propios del tráfico mercantil, y de ahí su amplia difusión internacional. La doctrina sitúa las causas del éxito de esta práctica en variados factores: entre otros, en los inconvenientes que para las empresas puede conllevar la asunción de garantías típicas, ya sea por sus consecuencias fiscales y contables, o por la necesidad de recabar determinados permisos y autorizaciones; o, en el caso específico de entidades de crédito, en la existencia de ciertos controles y condicionantes legales que limitan la capacidad de conceder crédito a sus propias filiales; o incluso en el hecho de que las cartas de patrocinio permiten hacer valer frente al destinatario el prestigio y el crédito de una determinada empresa o grupo, lo que facilita la consecución de la finalidad perseguida (acreditación de la filial) sin las exigencias que la entidad bancaria impondría en otro caso (p. ej., exigencia de garantías típicas), o con mejores condiciones en cuanto a intereses, plazos, etc.⁴⁸

Sea cual sea la utilidad concreta que el recurso a las cartas proporcione en cada supuesto, lo que parece claro es que, en el fondo, todas las razones alegadas pueden reconducirse a una: la ventaja sustancial que parecen presentar estos documentos es la indeterminación de sus consecuencias en el plano jurídico, lo que va estrechamente unido, como es obvio, a la ambigüedad del lenguaje utilizado. Ciertamente, la situación es ventajosa sobre todo para el emisor de la carta. La entidad de crédito receptora de la misma la acepta porque, en algunos casos, no tiene poder para exigir mayores garantías: piénsese que no será infrecuente que la empresa patrocinadora se encuentre en una situación de igualdad o incluso superioridad frente al acreditante, el cual no quiere perder, por ejemplo, el volumen de operaciones que genera esa empresa matriz, o ese grupo de sociedades⁴⁹. Como apunta CARRASCO, ambas partes tienen «la consciencia de nadar en río revuelto», y, con ella, la esperanza de que en caso de conflicto la situación de indefinición se resuelva en su favor⁵⁰. Pero el hecho de que la práctica de los negocios responda generalmente a estas motivacio-

44. Por todos, VALENZUELA GARACH: ob. cit., p. 363; ILLESCAS ORTIZ, R.: «Cartas de acreditación y cartas de garantía», cit., p. 1283 ss.

45. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE: «Garantías bancarias...», cit., p. 724.

46. ARAMENDÍA: ob. cit., p. 779.

47. LÓPEZ URIEL, S.: «Las declaraciones de patrocinio y su función de garantía», cit., p. 325 ss.

48. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE: «Valor jurídico...», cit., p. 875.

49. Por todos, entre la doctrina española, VALENZUELA: ob. cit., p. 370 ss.

50. CARRASCO, ob. cit., p. 637.

nes no es suficiente para concluir que estas cartas no tienen otra relevancia que la de poner en juego el prestigio de la firmante: sólo hace patente la necesidad de avanzar en el conocimiento de este tipo de hechos, y, en su caso, la conveniencia de regularlos adecuadamente.

La reflexión sobre las consecuencias jurídicas que implica la emisión de una carta de patrocinio se encuentra estrechamente relacionada con el concepto previo que se tenga sobre la esencia de este fenómeno. Es así necesario averiguar si existe un criterio que nos permita distinguir cuándo una carta dirigida en las circunstancias antes descritas puede realmente ser calificada como carta de patrocinio y cuándo no; o si, en realidad, se utiliza esa expresión no tanto para distinguir una clase peculiar de relaciones como para referirse simplemente a una forma externa de expresión de ciertos contactos, de manera que dentro de la práctica mercantil así denominada pudieran coexistir en realidad supuestos diferentes. Desde luego, la búsqueda debe remontarse además a una cuestión de alcance general, esto es, la delimitación de la frontera entre las relaciones jurídicas y las que quedan al margen del Derecho; y, sobre todo, la intervención que pueda reconocerse a ese respecto a la voluntad privada.

La distinción ya aludida entre cartas «débiles» y «fuertes», que la doctrina española acepta con carácter general, indica que la corriente mayoritaria se pronuncia en el sentido de que el fenómeno del patrocinio no es reconducible a un esquema único, sino que existen unas cartas en las que se asumen deberes jurídicamente vinculantes (deber de mantener la participación, de reembolsar las cantidades no satisfechas por la acreditada, de proveer a ésta de los medios necesarios para cumplir sus compromisos, de informar de determinados cambios, etc.) y otras que no otorgan a la entidad acreditante ninguna posibilidad de reacción frente a la emisora de la carta, puesto que en ella se contienen declaraciones de carácter informativo acerca del conocimiento que la emitente tiene de la relación crediticia en cuestión, de su participación en la empresa acreditada, de las buenas relaciones que mantiene con ella, de la política empresarial que se viene desarrollando hasta el momento, etc. Este segundo tipo quedaría así inserto en la categoría de relaciones que permanecen en el ámbito de lo extrajurídico, en las que, aparte del propio contenido de la información suministrada en ellas, adquiere especial significación el crédito y el prestigio que merece para el receptor la entidad remitente de la carta, y que indudablemente puede verse lesionado si la empresa acreditada no responde a los compromisos que motivan la emisión del documento⁵¹.

Por su parte, las cartas de patrocinio «fuertes», aquéllas que, a juicio de la doctrina, generan algún tipo de deber jurídico para la empresa patrocinadora, se reconducen, con más o menos éxito, y en función del concreto contenido de sus cláusulas, a diversas instituciones jurídicas, entre ellas la fianza, la promesa de hecho ajeno, el contrato atípico de garantía, las obligaciones de medios y resultados, etc.

Últimamente, sin embargo, algunos autores⁵² se inclinan por el acercamiento del concepto de carta de patrocinio a una figura contractual prácticamente olvidada por la doctrina española, debido sin duda a su falta de regulación en nuestro Código civil: se trata del contrato de mandato de crédito, que sí recogen los códigos civiles de otros países europeos (Italia, Alemania, Suiza, Portugal), y que dentro del ordenamiento español únicamente ha sido contemplado expresamente en el Derecho civil navarro⁵³. La posibilidad de relacionar con este contrato el fenómeno del patrocinio ha sido también estudiada, sobre todo, por la

51. Sobre si esa pérdida del buen nombre de la empresa conserva hoy día suficiente relevancia, o si prevalece sobre todo el aspecto patrimonial, la doctrina no se muestra unánime. En favor de esto último, SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE: «Garantías bancarias...», cit., p. 728; DE CASTRO MARTÍN: ob. cit., p. 137.

52. DE CASTRO MARTÍN (ob. cit.); DE MIGUEL (ob. cit.); ARCOS VIEIRA, M. L.: «El mandato de crédito», Pamplona, 1996: con dudas, CARRASCO (ob. cit.).

53. Ley 526: *Quien manda a otro que preste una cantidad o conceda un crédito un tercero se hace fiador de la deuda contraída por éste. El mandatario podrá liberarse del mandato si las condiciones patrimoniales del mandante o del tercero se hubieran hecho tales que resulte mas difícil la satisfacción de la deuda.*

doctrina italiana, con conclusiones diversas. Las discrepancias a este respecto tienen generalmente como base el distinto concepto que se tenga en relación con el contrato de mandato en general, y con el mandato de crédito en particular, mayoritariamente considerado en los ordenamientos continentales (con la interesante excepción del suizo) como figura próxima a la fianza. Quiere decirse con esto que en la medida en que la doctrina comparte esta opinión, suele rechazar la configuración de las cartas de patrocinio como mandatos de crédito, mientras que dicha asimilación se admite más fácilmente por quienes aproximan esta figura contractual al mandato, máxime si se considera, como en algún caso, que el primero, más que una figura próxima, no es sino una modalidad del segundo⁵⁴. Esta adscripción del mandato de crédito a una de esas dos instituciones (fianza o mandato) depende a su vez del ámbito de aplicación que se haya dado a este último contrato, aspecto que ofrece diferencias si se comparan tanto los principales ordenamientos continentales europeos como, dentro del español, el Código civil y la Compilación del Derecho civil navarro. Así, la configuración del mandato como relación contractual restringida a las gestiones de carácter representativo obliga a aproximar el mandato de crédito, carente de representación, a la órbita de las figuras de garantía. Inversamente, si se desvincula el contrato de mandato del mecanismo de la representación, su ámbito de aplicación se amplía permitiendo incluir en él la concreta relación contemplada por el mandato de crédito.

Desde este punto de vista, siempre que en un documento de los denominados «cartas de patrocinio» pueda apreciarse que el emisor pretende con su iniciativa determinar la voluntad del destinatario hacia el otorgamiento del crédito al tercero (lo que no necesita ser expresamente formulado), se estaría ante una verdadera oferta de mandato de crédito, que el mandatario habitualmente aceptará de forma implícita, por el simple hecho de realizar las oportunas gestiones de cara al efectivo establecimiento de esa relación crediticia. De esta forma se refuerza claramente la posición del receptor de la carta, que como mandatario podrá reclamar al patrocinador la indemnización de los daños sufridos por la realización diligente de la gestión, pero indudablemente también condiciona la posición del propio acreditante, para el que nace, no tanto la obligación de *dar* crédito, como la de gestionar correctamente ese interés del mandante (con independencia, por tanto, de la consecución del resultado).

¿Es posible dar respuesta a través del mandato de crédito al fenómeno global que representan las cartas de patrocinio? Entre la doctrina española reciente, DE CASTRO MARTÍN llega a la conclusión de que, efectivamente, la esencia del patrocinio, reconocible en aquellas cartas que parecen no generar vinculación jurídica alguna, coincide con el esquema negocial del mencionado contrato. Ambas conclusiones (que las cartas de patrocinio responden a una misma esencia, y que ésta encuentra su cauce negocial a través del mandato de crédito) las obtiene el autor tomando en consideración el elemento de la causa, entendido como función económico-social protegida por el ordenamiento.

Ciertamente, desde este punto de vista, puede admitirse que dicha función consiste en la cooperación para la promoción del crédito: un sujeto interesado en que un tercero obtenga crédito comunica su interés a un posible acreditante esperando que éste, a consecuencia de su iniciativa, acepte asumir esa gestión. La ambigüedad con que las empresas hacen llegar tal mensaje a la entidad de crédito no altera el hecho de que ése es su interés, y ésa también la razón que explica la emisión de la carta; y así, de hecho, suelen percibirlo los destinatarios. Se establece por tanto entre estos dos sujetos un tipo de relación que obedece a la misma función económico-social que un determinado esquema negocial, a través del cual el ordenamiento jurídico otorga su reconocimiento y protección a aquélla. Sin embargo, puede añadirse que todo lo anterior supone delimitar el verdadero significado de la actividad de «patrocinio» que se ejerce (de forma habitual, pero no exclusivamente) a través de

54. A esta conclusión parece llegarse en relación con el único precepto que en España regula el mandato de crédito: ARCOS, ob. cit. Lo mismo se afirma para el Código civil, a pesar de no existir norma específica al respecto: en este sentido, DE MIGUEL y DE CASTRO MARTÍN.

las «cartas». Puede por tanto convenirse en que aquélla actividad encuentra su cauce jurídico en la figura del mandato de crédito. Pero es difícil desconocer que, de hecho, lo que la práctica conoce como «cartas de patrocinio» incluye documentos de diverso alcance, en los que ocasionalmente pueden apreciarse los elementos propios de otras figuras negociales como, por ejemplo, la fianza. Si en uno de estos documentos se manifiesta (lo que puede exigir una labor previa de interpretación) no ya una invitación a la concesión de crédito, sino la oferta de responder por el acreditado en caso de incumplimiento de éste, la relación jurídica que en su caso se establezca entre el emisor y el acreditante posiblemente pueda calificarse como fianza y no como mandato de crédito (menos aún, como *gentleman's agreement*): así, quizás, y por citar un ejemplo, cuando la empresa dice renunciar «a los beneficios de división, orden y excusión», lo que sólo parece tener sentido en el contexto de una relación jurídica de fianza.

En esta misma línea, es teóricamente razonable admitir que, en otros casos, las cartas de patrocinio no contengan más que una cierta información que un sujeto suministra a otro acerca de un tercero, de forma que el destinatario de la información dispone de más elementos de juicio acerca de la persona con quien se plantea contratar. Este tipo de actitudes, próximas pero distintas del consejo, se conocen históricamente con el nombre de «recomendaciones», y carecen en la mayoría de los ordenamientos (así, en el español⁵⁵) de una expresa regulación de sus consecuencias. La cercanía de las cartas de patrocinio a la recomendación ha sido defendida, entre la doctrina española, por VALENZUELA, quien mantiene que en ambos casos «lo esencial lo constituye la expresión del propio nombre prestigioso del que actúa como garante a favor del recomendado: expresión sobre la que sin duda se fundará el derecho del destinatario de la recomendación o de la carta de patrocinio al resarcimiento de los daños por él sufridos por causa de la falsedad o inexactitud de los datos declarados o por el incumplimiento de las declaraciones»⁵⁶. Si éste es efectivamente el sentido de la carta, debe admitirse que la relación a que da lugar queda al margen del Derecho: una recomendación no vincula a quien la hace sino con el alcance general de la eventual responsabilidad extracontractual por daños imputables a su conducta. Sin embargo, no puede tampoco decirse que ello sea reconducible al llamado *gentleman's agreement*: es claro que no existe pacto, acuerdo, promesa o compromiso alguno entre quien da y quien recibe la información (puede ser distinto en la relación recomendante-recomendado), y cuyo cumplimiento se confíe a la honradez de las partes.

Podrá mantenerse, eso sí, que cuando las cartas de patrocinio representan una fianza, o una simple recomendación (u otras posibilidades que no es necesario mencionar exhaustivamente), no son entonces propiamente «cartas de patrocinio», sino, valga la expresión, «cartas de fianza», o «cartas de recomendación». Pero, como ya se expuso anteriormente, no puede desconocerse que, previsiblemente, en la práctica seguirán denominándose con una única fórmula al conjunto de todos esos documentos, y que por tanto, dada esta situación, no puede *a priori* determinarse cuál sea su trascendencia para los interesados.

¿Cabría, con independencia de lo anterior, reconocer a las partes el poder de sustraerse a la acción del ordenamiento, excluyendo voluntariamente del mismo la relación entre el patrocinador y el acreditante? En principio, debe admitirse que el Derecho no ha considerado como jurídicamente indiferentes las relaciones de claro contenido económico, máxime en el contexto de la actividad mercantil. Cuando menos, opina amplia parte de la doctrina, debe reconocerse una cierta presunción de juridicidad, contra la que debería demostrarse la voluntad contraria de los interesados (seguramente, de ambos) en cada caso. Se contradice así una postura minoritaria que llegó a propugnar que lo que debía demostrarse era, contrariamente, la intención de establecer una relación jurídicamente trascendente. DE CASTRO Y BRAVO explica que «la existencia de una voluntad dirigida expresamente a que lo hecho y

55. Únicamente, el Código de comercio menciona en su art. 568 que las cartas-órdenes de crédito que no contengan los requisitos necesarios serán consideradas como «simples cartas de recomendación».

56. VALENZUELA GARACH: ob. cit., p. 347 ss., en especial p. 423.

dicho tenga eficacia jurídica, en general o en concreto, se estima superflua. No porque se prescinda de la voluntad sino en atención al significado normal de las conductas o a la responsabilidad que de ellas resulta. Cuando se entrega una cosa por un precio aplazado, aunque ello se haga sin pensar en otra garantía que en la conocida honorabilidad personal de la otra parte, estará allí, como telón de fondo, y operando en el mismo subconsciente, el saber que hay leyes, tribunales y policía, cuyo amparo puede pedirse. Pero esto no puede transformarse, sin abusar de las palabras, en la necesidad de una voluntad dirigida a un determinado fin jurídico»⁵⁷. Sin embargo, avanzando un poco más en esta línea, hay que distinguir entre la presunción de juridicidad de ciertas conductas, y la posibilidad de que las partes pudieran combatir esa presunción con la simple voluntad en sentido contrario. Es ésta una cuestión escasamente planteada por la doctrina española, sobre todo en el ámbito concreto de las cartas de patrocinio⁵⁸, aunque, en cualquier caso, la voluntaria exclusión de los efectos jurídicos de una actividad de este carácter es cuestión que debe ser resuelta con base en consideraciones de más amplio alcance. Efectivamente, será necesario determinar con antelación si la relevancia que el ordenamiento jurídico concede a la voluntad de los interesados alcanza incluso a la decisión primera de que determinadas relaciones queden relegadas al ámbito de la moral o del honor. Ello enlaza, como es conocido en los ordenamientos continentales europeos, con la teoría del negocio jurídico, y con el mayor o menor valor que se otorgue ya al aspecto subjetivo del respeto a la voluntad de los sujetos, ya al aspecto objetivo de su conducta, a la protección de la confianza que con ella se genera en los demás y a la seguridad del tráfico.

Desde esta posición objetivista (de la que es partidario DE CASTRO MARTÍN, entre la doctrina más reciente sobre las cartas de patrocinio), se concluye que las partes pueden conformar, y ello con ciertos límites, el contenido de sus relaciones, de manera que a través de éstas se satisfagan realmente los intereses respectivos; pero no pueden determinar a su criterio cuándo una determinada relación o contacto social es o no jurídicamente trascendente, decisión que queda reservada al propio ordenamiento jurídico, el cual, ciertamente, tomará en cuenta lo querido por las partes, pero dará a esa voluntad o intención privada un alcance relativo, atendiendo asimismo a ciertos criterios objetivos: como recuerda DE CASTRO Y BRAVO, «son las normas las que señalan *qué hechos* serán considerados jurídicos y cuáles, entre éstos, serán delitos, faltas, actos constitutivos o modificativos de relaciones jurídicas, y qué otros podrán ser negocios jurídicos. Tan sólo después de que la regla jurídica (teniendo para ello en cuenta todos los datos de la realidad social, incluidas las circunstancias de la voluntariedad) haya calificado lo hecho (de negocio, delito, ejercicio de una facultad o derecho) será cuando se sepa hasta qué punto y de qué modo se atenderá a la voluntad de las personas y a lo que, en su caso, digan los usos; y así, cómo y de qué manera dependerá de la voluntad la eficacia jurídica de lo realizado o propuesto»⁵⁹. La intención del emitente de la carta de evitar quedar jurídicamente vinculado frente al receptor es en principio irrelevante, si, a pesar de ello, la conducta de ambas partes globalmente considerada y el propósito comercial coinciden con los previstos por el ordenamiento como configuradores de una relación jurídica. En este sentido, una expresa exclusión de juridicidad puede tenerse en cuenta, no ya en sentido propio, sino como un elemento más que sirve para identificar el verdadero alcance de esa «conducta expresiva» o «conducta comercial» (en expresiones de DE CASTRO Y BRAVO⁶⁰) a la que se denomina tradicionalmente «declaración de voluntad», interpretándola en unos casos, privándola de sentido en otros⁶¹. Señala ese autor que «para poder hablar de una declaración de voluntad será necesario que, por medio de los datos aportados, se llegue a la convicción moral de que lo que se quiso ha logrado la exteriorización necesaria para que se le diera el *significado social* de proponerse un resultado de los

57. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, ed. facs. de la ed. de 1971, Madrid, 1985, p. 30.

58. DE CASTRO Y BRAVO, F.: ob. cit., p. 36; ALBALADEJO, M.: *El negocio jurídico*, Barcelona, 1958, p. 9. Desde la perspectiva concreta de las cartas de patrocinio, por el contrario, este aspecto ha sido estudiado en profundidad recientemente, en la interesante aportación de DE CASTRO MARTÍN.

59. DE CASTRO Y BRAVO: ob. cit., p. 26.

60. DE CASTRO Y BRAVO: ob. cit., p. 66.

61. CARRASCO: ob. cit., p. 679.

que el Derecho ampara, como propios del negocio jurídico»⁶². En otro caso, no podrá hablarse por tanto de declaración ni de relación negocial.

Cuestión diferente es el valor que pueda atribuirse a la cláusula por la que las partes en un negocio se comprometen a no ejercitar las acciones pertinentes ante los órganos jurisdiccionales en caso de conflicto: el intento de excluir la vinculatoriedad de un negocio por esta vía es infructuoso, y la posterior reclamación será atendida. Así ocurrió en el caso resuelto por la STS de 26-11-93 (RJ 1993/9140), relativa a un contrato de obra: «ha de partirse de una cláusula contractual que impide a uno de los contratantes formular “jamás” alguna reclamación contra el otro contratante en la esfera a que se refiere, dado lo “singular de esta contratación”. En primer lugar esta cláusula es contraria a la buena fe, al uso y a la ley, que manda seguir el art. 1258 del Código Civil aparte de lo estrictamente pactado, y este precepto legal se superpone al invocado en el recurso, en cuanto se ha declarado (SS. 3-11-1902 y 23-3-1929) que el art. 1091 está subordinado a las demás disposiciones legales sobre la materia y al 1255, que asimismo prohíbe los acuerdos contra la ley o la moral. Pero sobre todo la estipulación discutida contraviene, dados sus términos imperativos (no podrá “jamás” reclamar), lo que dispone la redacción literal y el espíritu del art. 24.1 de la Constitución, al impedir claramente que el ahora reconviniente y recurrido obtenga la tutela efectiva de los jueces y tribunales en un sector del ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión; indefensión que se produciría de dar efectividad a la expresada cláusula contractual»⁶³.

Por otra parte, la calificación de la relación negocial establecida es asimismo cuestión excluida de la voluntad de los particulares, que los tribunales, en caso de conflicto, resuelven con independencia de la que le hayan otorgado las partes, como viene afirmando el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia⁶⁴, atendiendo en esa labor de calificación al contenido real del negocio, a su finalidad, «sin sujetarse a derivaciones ideológicas subjetivas y casi siempre parciales» (STS 25-2-94 –RJ 1994/1196–), de manera que «es forzosa una cierta objetivación de su contenido a tenor de la interpretación del contexto global y sistemático que el contrato depara en su constatación documental» (STS 26-1-94 –RJ 1994/445–).

Las cartas de patrocinio tienen en España una escasa repercusión judicial, que no se corresponde con su utilización en la práctica, y que probablemente se explica no tanto por la ausencia de conflictos como por la razonable inseguridad del acreditante acerca de la prosperabilidad de una reclamación sustentada en aquéllas. De hecho, cuando el Tribunal Supremo se ha pronunciado con cierto detenimiento sobre este fenómeno parece inclinarse por la exclusión de efectos vinculantes de estos documentos. El caso resuelto por la sentencia de 16-12-1985⁶⁵ responde a los siguientes hechos:

La compañía suizo S.C.H., dedicada a actividades turísticas, contrata los vuelos *charter* habitualmente con la española de aviación A.S.S.A. Ciertos rumores acerca de problemas económicos de esta empresa explican que S.C.H. pida y consiga de una entidad bancaria una carta en la que se afirma que esta entidad «controla directa o indirectamente la absoluta mayoría de las acciones», «sostiene sus necesidades económicas, incluyendo la adquisición de dos aviones», «cree firmemente en el futuro de A.S.», «ha aprobado un aumento del capital social de ésta en 300 millones de pesetas», y que no está prevista «la interrupción de las actividades en un futuro próximo». A.S.S.A. entra poco después en suspensión de pagos, incumpliendo algunos compromisos con S.C.H., por lo que ésta reclama frente a la deudora y a la entidad bancaria. Ambas fueron condenadas en Primera Instancia:

62. DE CASTRO Y BRAVO: ob. cit., p. 63.

63. V. también STS de 10-3-86 (RJ 1986/1168).

64. Concretamente, es competencia de los Tribunales de Instancia, por ser cuestión de hecho.

Últimamente, SSTS de 21-5-97 (RJ 1997/3871); 24-3-97 (RJ 1997/236); 24-12-1996 (RJ 1996/9375); 27-12-1996 (RJ 1996/9051); 29-12-1995 (RJ 1995/9815); 7-11-1995 (RJ 1995/8357); 13-11-1995 (RJ 1995/8122).

65. RJ 1985/6442. Puede verse también la STS de 13-12-1993 (RJ 1993/9609), que cita a la anterior.

el banco, concretamente, a pagar lo que no fuera pagado por A.S.S.A. Apelada la sentencia, es revocada por la Audiencia Territorial de Madrid en lo que se refiere a la entidad bancaria apelante, al considerar que la carta sólo exponía «pareceres, opiniones o informes sobre la solvencia de la compañía A.S. y proyectos de futuro sobre la situación financiera y actividades de ésta, carta de declaraciones sin intención obligacional alguna», que, ni condicionaron la conclusión de los contratos, ni eran disconformes con la realidad de los hechos. Recurrida la sentencia en casación por S.C.H., el Tribunal Supremo la confirma.

Entiende el Alto Tribunal que el fenómeno de las cartas de patrocinio («cartas de confort», en su expresión) «responde en el campo de la financiación al designio de proporcionar una garantía semejante a la fianza», pero tal compromiso con trascendencia jurídica, «que encuentra su explicación en los vínculos económicos y normativos existentes entre una sociedad cabeza de grupo y sus afiliadas, según hace notar la doctrina que se ocupa de tal figura, no pasará de ofrecer repercusiones en un orden estrictamente moral cuando se trata de expresiones declarativas, sin otro alcance, y como tales limitadas a la afirmación de un hecho o a la manifestación de un parecer, pero sin asumir obligaciones sobre apoyo financiero de la sociedad matriz a la filial ni contraer deberes positivos de cooperación a fin de que la Compañía subordinada pueda hacer efectivas las prestaciones que le alcanzan en sus tratos con el tercero», en cuyo caso el Tribunal, no entiende que exista «carta de confort», expresión que reserva para aquéllas que implican una promesa de garantía. El rechazo del recurso se fundamenta, entre otras, en las siguientes razones:

a) «No aparece acreditado debidamente que exista entre el Banco N. y A.S. la situación propia de sociedad matriz y sociedad filial, que es el ámbito específico de desarrollo de las “cartas de confort”, sino que lo único que aparece de las actuaciones es que la primera tiene la posición de accionista mayoritaria de la segunda»

b) que de la labor hermenéutica realizada se deduce que en la carta «... se prescinde de toda referencia a un posible apoyo financiero de la recurrida a A.S. en sus operaciones con S.C.H., ni se asumen compromisos de resarcimiento para el caso de que la primera incumpla lo convenido»;

c) «la declaración constitutiva de la fianza ha de ser clara y no puede basarse en expresiones equívocas..., requisito de claridad del que manifiestamente carece la carta de que se trata»,

d) «las expresiones vertidas en la carta de 1 de octubre de 1974 no fueron determinantes, dada su fecha, de los contratos de transporte aéreo», puesto que los que originaron la deuda incumplida eran anteriores a aquélla;

e) «Las “cartas de patrocinio” (“letter di patronage”), con la traslación de responsabilidad que significa –sólo admisible en casos excepcionales– tienen su actuación propia en la esfera de los créditos bancarios solicitados por la sociedad filial, con promesa de garantía asumida por la sociedad cabeza de grupo, pero su intervención no parece apropiada cuando se trata de la futura ejecución de un contrato de transporte turístico simplemente proyectado y no de avalar el pago de un crédito ya nacido en el desarrollo de tal negocio en favor de la empresa que proporcionó los viajeros».

A nuestro juicio, no pueden compartirse la mayoría de estas afirmaciones. Así, llama la atención que el Tribunal Supremo adopte como punto de partida la asimilación de las cartas de patrocinio al campo de las figuras próximas a la fianza, y por tanto su vinculatoriedad: pero, partiendo de esta idea, debe admitirse que la carta no tiene por qué ser causa determinante de la contratación efectuada, dado que en absoluto es ésa la función de los mecanismos jurídicos de garantía en general. Con esta alusión el Tribunal Supremo está reconociendo implícitamente el valor de mecanismo de promoción del crédito que subyace a la práctica de las cartas de patrocinio, pero ello hace derivar tal fenómeno hacia el mandato de crédito, y no a la fianza, que tiene diferente causa. Parece asimismo dudoso que, una

vez asimilada la figura a la fianza, no se admita la posibilidad de garantizar una deuda futura, ya en proyecto. Por último, tampoco es precisa la afirmación de que la simple transmisión de informaciones relega la situación al campo de la moral. Posiblemente, cuando se hace esa afirmación se está pensando más bien en que la remisión de un escrito en esos términos es conducta jurídicamente indiferente, sometida, eso sí, como cualquier otra a los requisitos generales cuyo incumplimiento provoca el nacimiento de la obligación de indemnizar el daño causado.

Recapitulando lo dicho hasta aquí en relación con las cartas de patrocinio, creemos que no es acertado reconducir este fenómeno de forma global al *gentleman's agreement* en el ordenamiento español. Si de la carta, y de la conducta global de la empresa emisora, no puede deducirse sino la voluntad de transmitir ciertos datos o informaciones acerca de la solicitante del crédito, o del grupo, semejante iniciativa puede calificarse como «recomendación». Ciertamente, la recomendación escrita es una conducta jurídicamente indiferente, como lo puede ser el hecho de mantener una conversación en la que se aporta la misma información. Pero ello no permite asimilarla al *gentleman's agreement*: no sólo no hay deber jurídicamente exigible (salvo el genérico de no dañar a otro), sino que tampoco lo hay moral o de honor. Cuando la carta de patrocinio (la conducta global de la emitente) constituya, al margen de la información que contenga, una iniciativa que busca determinar la voluntad del receptor hacia la concesión o prórroga de crédito a la filial, la aceptación de la entidad de crédito que lleva a cabo tal gestión puede considerarse como perfección del contrato de mandato de crédito⁶⁶. Por último, si el documento encierra una propuesta de cualquiera otras figuras negociales (p. ej., fianza), se estará a la calificación que en cada caso proceda.

Podrá decirse, a nuestro juicio con fundamento, que algunos de los casos ahora descritos no constituyen auténticas cartas de «patrocinio», pero el esquema formal de estos documentos, y el contexto en que se emiten, ejercen una notable influencia sobre su denominación, que será difícil contrarrestar.

También podrá argumentarse que en la medida en que el fenómeno del patrocinio se reconduzca a alguno de los esquemas negociales conocidos perderá interés la utilización de las cartas y se idearán nuevas fórmulas que las sustituyan⁶⁷. Es posible. Pero quienes así piensan están, conscientemente o no, colocándose en el lugar de las empresas patrocinadoras, y esto ya es de por sí indicativo. Frente a ello, y con igual valor, se puede mantener, analizando la situación desde la perspectiva de la entidad de crédito, que dicha desaparición se producirá asimismo si las destinatarias de las cartas llegan al convencimiento de la absoluta intrascendencia de estos documentos⁶⁸.

De todo lo expuesto hasta este momento puede concluirse que el ordenamiento español dispone de mecanismos idóneos para dar respuesta a buena parte de las situaciones o compromisos a que el *gentleman's agreement* parece hacer referencia. Este concepto, sin embargo, puede resultar válido para aludir a otro tipo de fenómeno, asimismo complejo y con un innegable interés para el jurista, que se viene produciendo con creciente intensidad en los últimos tiempos, esto es, la elaboración de lo que puede denominarse como «códigos de conducta» o normas deontológicas relativas a distintos tipos de actividades o sectores. Su trascendencia es variable, pero parecen tener en común al carácter de autorregulación otorgada y admitida por los propios interesados en ella. Parte de este tipo de compromisos pueden ser descritos sin duda como meros *gentleman's agreements*, en la medida en que son sólo el honor de los intervinientes, o las presiones ejercidas sobre los afectados, los que

66. Al menos, tal y como esta figura contractual aparece configurada en la Compilación de Derecho navarro, único cuerpo legal que tipifica dicho contrato en el ámbito del ordenamiento jurídico español, aunque no faltan opiniones doctrinales recientes que comparten este mismo criterio desde la perspectiva de nuestro Código civil (señaladamente, DE CASTRO MARTÍN).

67. V. DUQUE: ob. cit., p. 773.

68. Conforme, SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE: «Valor jurídico...», cit., p. 895.

respaldan su cumplimiento, con la consiguiente pérdida de prestigio y credibilidad (lo que frecuentemente también se traduce en pérdidas patrimoniales) en caso contrario. Podría admitirse como ejemplo de ello el supuesto de los medios de comunicación de un determinado país que asumen el compromiso, posiblemente temporal, de no informar sobre determinados hechos (por considerar, por ejemplo, que con ello se hace publicidad del terrorismo), o sobre determinadas personas (p. ej., los herederos al trono), o para rechazar informaciones o fotografías de fuentes de dudoso origen. En casos como éstos el compromiso no es jurídicamente exigible, puesto que en general se trata simplemente de marcar unas pautas o recomendaciones de comportamiento dentro de lo legalmente admitido, reconociéndose así que, aun dentro de lo que la ley no prohíbe, no todas las conductas son igualmente convenientes. De alguna forma, se favorece con ello un proceso de moralización de las relaciones sociales, aunque, con independencia de esto, las causas que explican tal fenómeno pueden ser otras: quizá, entre ellas, la de evitar mediante esta iniciativa de autorregulación la promulgación de una normativa legal previsiblemente más estricta en la materia; o la de establecer unos criterios especiales para ordenar el ejercicio de ciertas actividades en función de las necesidades que éstas plantean y que no pueden ser reconocidas en una norma estatal de alcance más general.

Este tipo de recomendaciones o directrices, que en principio queda al margen del Derecho, puede, sin embargo, alcanzar relevancia jurídica en ciertos casos. Así, en los de las normas deontológicas para el ejercicio de profesiones liberales (médicos, abogados, arquitectos, procuradores, etc.), que contemplan deberes genéricos con los que se pretende salvaguardar la lealtad y la honradez en la conducta de los profesionales, y la honorabilidad y al prestigio de la profesión en general. El incumplimiento de estos deberes es sancionado por los Colegios respectivos, cuya competencia en este sentido no es discutida por los Tribunales, en la medida en que responde a la delegación que al efecto se ha realizado en favor de aquellos por la normativa estatal que los regula, tal y como se reconoce últimamente en la sentencia de 13-1-1997 (AC 1997\57): «los Colegios Profesionales, constituyen una típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio. Todo ello supone un conjunto normativo estatutario, elaborado por los miembros del Colegio y sancionado por el poder público». Es indiferente que las normas deontológicas no contemplen infracciones específicas, ni se encuentren publicadas en boletín oficial alguno, puesto que nada de ello alcanza a vulnerar los principios constitucionales que gobiernan la materia. A este respecto, recuerda el Tribunal Supremo (sentencia de la Sala 3ª, de 27-12-1993, entre otras) que el Tribunal Constitucional, en su sentencia de fecha 21-12-1989, mantiene que «las normas deontológicas de la profesión, aprobados por los Colegios Profesionales, no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencia en el orden disciplinario, pues, al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de dichos Colegios, de manera que las transgresiones de las normas de deontología profesional constituyen, desde tiempo inmemorial y de manera regular, el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los Colegios Profesionales. Recogiendo tal doctrina, esta misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, en su reciente sentencia de 16-12-1993, ha estimado que la tipificación por incumplimiento de las normas deontológicas y de las reglas éticas, que gobiernan la actuación profesional de los Abogados, constituye una predeterminación normativa con certeza más que suficiente para definir la conducta como sancionable». La sentencia antes citada del Tribunal Constitucional añade además que «carece de relieve la circunstancia de que las Normas Deontológicas no definan expresamente como infracciones disciplinarias el incumplimiento de sus preceptos, o que éstos y la regulación de la escala de sanciones aplicables se contengan en distintos textos normativos e, incluso, en última instancia, que las Normas Deontológicas no hayan sido objeto de publicación en el “Boletín Oficial del Estado” o en el diario oficial de algún otro ente territorial, pues esta omisión, que en el ámbito de las relaciones de sujeción general impediría la aplicación de cualquier norma sancionadora, no puede valorarse, en el orden específico del Colegio profesional, ni siquiera como indicio de inseguridad jurídica con relación a los propios colegiados».

Para finalizar, debe recordarse que, en el ámbito empresarial, ciertas recomendaciones o avisos no vinculantes pueden asimismo ser sancionados, a pesar de ese carácter meramente orientativo, como prácticas contrarias a la legislación en materia de defensa de la competencia: así ha ocurrido, por ejemplo, con la recomendación colectiva de precios (resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12-12-1996); «el acuerdo no vinculante, o recomendación, de que a partir del 1-4-1991 se aplicarán los precios de venta al público del pan común que fijaba la Asociación, precios iguales para todos los expendedores y más elevados que los existentes» (resolución de 25-9-1995); el acuerdo orientativo sobre tarifas a aplicar por las empresas productoras de películas (resolución de 16-11-1994); la «recomendación colectiva con el objeto y pudiendo producir el efecto de fijar los precios/hora de la mano de obra aplicados por los talleres de los concesionarios de marca de automóviles en España», así como aquella realizada «con el objeto y pudiendo producir el efecto de fijar en España los precios de adquisición de vehículos usados por los concesionarios de marca de automóviles» (sentencia de 25-5-1993; en el mismo sentido, resolución de 29-6-1995); «la fijación y publicación concertadas de tarifas comunes sobre comisiones, condiciones y gastos repercutibles aplicables como máximos a la clientela respecto a servicios bancarios», sin que para que se aprecie concertación «sea necesaria la existencia de acuerdos firmados, con fuerza vinculante para las partes y con una organización responsable de ejercer el control de su cumplimiento» (sentencia de 30-4-1993); o la recomendación a las entidades aseguradoras de una determinada localidad de la aplicación de unos mismos criterios para el cálculo de las primas (sentencia de 25-5-93).