

LA CENICIENTA DEL DERECHO CIVIL: LA PROMESA DE PAGO Y EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA

HENRY HUANCO PISCOCHE

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Profesor adjunto de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Asociado fundador de la Asociación Civil de Estudios de Derecho Privado (AEDP).

"[...] pocos institutos están llenos de tanta oscuridad y generan tantas dudas como las promesas unilaterales."

Carlo Alberto Graziani, en "Le promesse unilaterali"

SUMARIO:

I. Promesa unilateral: Estado de la cuestión. - II. Promesa de pago y reconocimiento de deuda. - III. Precedentes históricos. - IV. Precedentes legislativos. - V. Naturaleza jurídica: 5.1. ¿Declaración de voluntad o declaración de ciencia? 5.1.1. Diferencia entre el reconocimiento de deuda y el negación al reconocimiento. 5.1.2. Diferencia entre el reconocimiento de deuda y el reconocimiento de obligaciones. 5.2. ¿Declaración causal o abstracta? 5.3. ¿Actos unilaterales o bilaterales? - VI. La promesa de pago y el reconocimiento de deuda en el código civil peruano: 6.1. ¿Es correcto regular a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda en un mismo artículo? 6.2. ¿La promesa de pago y el reconocimiento de deuda son un realidad promesas unilaterales? 6.3. Naturaleza de la presunción de la relación fundamental; 6.4 Efecto de la presunción de la existencia de la relación fundamental; 6.5 Posibles escenarios. - VII. Apéndice.

I. PROMESA UNILATERAL: ESTADO DE LA CUESTIÓN

Hubo una vez una joven muy bella que no tenía padres, sino una madrastra, que era una viuda impertinente con dos hijas feas y malvadas. Esta joven hacía los trabajos más duros de la casa y como sus vestidos estaban siempre tan manchados de ceniza, todos la llamaban Cenicienta. Un día el Rey de aquel país anunció que iba a dar una gran fiesta a la que invitaba a todas las jóvenes casaderas del reino. Tú Cenicienta, no irás -dijo la madrastra-. Te quedarás en casa fregando el suelo y preparando la cena para cuando volvamos. Llegó el día del baile y Cenicienta apesadumbrada vio partir a sus hermanastras hacia el Palacio Real. Cuando se encontró sola en la cocina no pudo reprimir sus sollozos, exclamando: ¿por qué seré tan desgraciada? (...)

En el Derecho Civil peruano existe un instituto que padece las mismas penurias de exclusión y marginación que tuvo La Cenicienta. Este instituto es la promesa unilateral. En efecto, en nuestro medio no existen (ni en libros ni en revistas jurídicas) trabajos destinados al estudio de la promesa unilateral. Es más, ni siquiera, los comentarios exegéticos del Código Civil, tales como "Exégesis" de Max Arias Schreiber y la importante colección de la Biblioteca Para Leer el Código Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú han comentado los artículos referentes a la promesa unilateral. Asimismo, los pocos trabajos que se refieren a ella pecan de graves imprecisiones. Así, por ejemplo, algunos autores la consideran un contrato¹, otros señalan que la promesa unilateral genera obligaciones, pero seguidamente afirman que la obligación surge con la aceptación tácita o expresa del destinatario², otros, finalmente, la desarrollan bajo el título Modificaciones sugeridas

¹ En ese sentido, MIRANDA, cuando se refiere a sus características, señala: "[...] 2. Es principal, porque es un contrato con autonomía propia" (MIRANDA CANALES, Manuel, Derecho de los contratos, Ediciones jurídicas, Lima, 1995, p. 44)

² Así, PERALTA Y PERALTA señalan que: "La promesa unilateral es otro frente no contractual de las obligaciones negociables, pues en muchos casos se dan declaraciones unilaterales de voluntad que producen como efecto la creación de obligaciones y estas surgen con la aceptación explícita o implícita del destinatario" (el subrayado es nuestro). En primer lugar debemos expresar nuestro asombro por la expresión "obligaciones negociables". Entiendo por negociable algo que es susceptible de ser negociado. Tal vez los autores han querido referirse a obligaciones que surgen por la negociación. En ese sentido, una obligación negociable por naturaleza sería el contrato, pues surge mediante una negociación previa (aun cuando dicha negociación sea mínima como sucede en los contratos por adhesión y en los contratos celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación). De otro lado, obligaciones no negociables serían aquellas que han sido contraídas sin una negociación previa, como sucede por ejemplo en la responsabilidad extrac contractual. De ser este el significado que se ha pretendido otorgar al término "obligaciones negociables", ¿en cuál de estas categorías se ubicarían las promesas unilaterales? Como quiera que nuestro código considera que la promesa unilateral por sí genera obligaciones (sin ser necesaria la participación del acreedor), entonces estas se ubicarían

al libro de los Contratos Nominados, de donde se infiere que se la considera como un contrato nominado.³

Sin embargo, esta situación de indiferencia no solo es mostrada por la doctrina nacional, sino también por nuestra judicatura. En efecto, en nuestro medio, es escasa la jurisprudencia que existe sobre la promesa unilateral. Ello, a nuestro parecer, puede obedecer a las siguientes dos razones: (i) es un instituto muy eficiente, es decir, no existen incumplimientos de promesas unilaterales (por eso no acuden al Poder Judicial); o (ii) los procesos que han versado sobre promesas unilaterales culminaron en instancias inferiores, ya sea porque las partes han estado de acuerdo con la sentencia de primera instancia; o, aunque no lo hayan estado, la cuantía de la pretensión (mínimas por lo general cuando se tratan de promesas ordinarias), no haya justificado ir a una instancia superior.⁴

Finalmente, el desinterés en el estudio de la "Centenaria del Derecho civil" también se puede apreciar en los planes de estudio de las facultades de Derecho de las distintas universidades de nuestro país en las que no existe un curso dedicado (ni siquiera como un capítulo) a la promesa unilateral. Es más, así como sucede en el cuento, tampoco se la invita a participar en las fiestas (conferencias o seminarios).

II. PROMESA DE PAGO Y RECONOCIMIENTO DE DEUDA

Habiendo conocido grosso modo el escenario en el que desenvuelve en nuestro medio la promesa unilateral, a continuación vamos a estudiar dos de sus (consideradas por nuestro Código Civil) especies: la promesa de pago y el reconocimiento de deuda. Sin embargo, debemos advertir al lector que el presente artículo no pretende arribar a conclusiones ciertas e irrefutables, sino por el contrario, solo constituir el punto de partida del estudio de un instituto que, como hemos señalado, no ha sido estudiado en nuestro país.

La promesa de pago y el reconocimiento de deuda son regulados por el artículo 1958 del Código Civil, en los siguientes términos: "La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume". Interpretando de manera literal este artículo tenemos que por la simple promesa de pago o el reconocimiento de deuda que efectúe una persona a favor de otra, se presume que existe una relación jurídica (causal o fundamental) entre ellas; en consecuencia, el destinatario de la declaración se convierte en acreedor, mientras que el autor de la misma, en deudor.

³ Dentro de las obligaciones no negociables (y no en las obligaciones negociables, como señalan los referidos autores), pues la obligación surge en una negociación previa de las partes que conforman la relación obligatoria.

Ahora bien, la segunda observación (y la más importante) será referida a la consideración hecha por los autores de que las obligaciones surgen (nacen) con la aceptación expresa o tácita del destinatario y no con la sola declaración de voluntad del promitente. Tal aserción resulta contradictoria con lo expresamente afirmado por los referidos autores, ya que se estaría negando la calidad de fuente de obligaciones a la promesa unilateral, lo que no está acorde con nuestro derecho positivo (PERALTA ANDÍA, Javier y PERALTA ZECENARRO, Nilda. Fuentes de las obligaciones en el Código Civil, Idemsa, Lima, 2005, p. 747).

⁴ En ese sentido: RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson, *Apuntes Contractuales*, Biblioteca Jurídica Contemporánea, No. 07, San Marcos, Lima, 2005, p. 74. Al respecto, es importante indicar que nuestro Código Civil no tiene un libro que lleve tal título. En efecto, el Libro VII del Código Civil se titula "Fuentes de las Obligaciones", dentro del cual la Sección segunda lleva por título: "Contratos Nominados". Entonces es la Sección (y no el Libro, como señala el autor) la que se titula "Contratos Nominados". Sin embargo, la promesa unilateral no se encuentra regulada dentro de dicha sección, sino en la sección quinta.

⁵ No consideramos la posibilidad de que sea un instituto ineficiente (es decir, inutilizado), por cuanto la promesa unilateral especialmente en su expresión de promesa de pública recompensa, es muy utilizada por los particulares (para encontrar objetos o personas extraviadas) y por el Estado (para capturar a delincuentes). Es más, como prueba del constante uso de las recompensas prometidas por el Estado, el 10 de abril de 2002 se expidió el Decreto Supremo No. 004-2002-IN que estableció el Sistema de Recompensas con la finalidad de facilitar la captura de líderes subversivos e terroristas, siendo modificado por Decreto Supremo No. 009-2002-IN del 25 de julio de 2002 para efectos de comprender entre los beneficiarios también a los miembros de la Policía Nacional, y posteriormente, fue reglamentado por Resolución Ministerial No. 3393-2002-IN del 27 de diciembre de 2002, una que se estableció el procedimiento para el otorgamiento de las recompensas.

la denominada *cautio indiscreta* (o sea la declaración que no menciona la causa y que se contraponen a la *cautio discreta*) comienza a marcar profundamente la experiencia jurídica franco-italiana hasta entrar en las relativas codificaciones.⁸ Tal situación indujo a los legisladores de la época a incluir una norma que reconociera esta situación de hecho, estableciendo una presunción de la causa. Así, por ejemplo, Albiez, refiriéndose a esta presunción, señala que es "(...) una respuesta práctica a un problema que constantemente surgía ante los tribunales: *—formulándose la siguiente pregunta— ¿qué eficacia tiene un documento que no indica la causa?*"⁹

Es, entonces, la práctica comercial, en buena cuenta, la que exigió un reconocimiento positivo de la promesa de pago y del reconocimiento de deuda que no expresaban la causa. A continuación vamos a conocer la forma en que los legisladores de esa época afrontaron esta práctica que, con el avanzar del tiempo, se iba generalizando.

IV. PRECEDENTES LEGISLATIVOS

El primer cuerpo normativo en establecer la presunción de la causa fue el *Código Napoleón*, que, en su artículo 1132, señala: "La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée", es decir, "la convención no es menos por más que la causa no sea expresada en ella". Refiriéndose a este artículo, Capitant señaló que los legisladores franceses: "(...) adoptaron pura y simplemente la solución que había triunfado en la jurisprudencia, y la expresaron en una fórmula que no se presta a ninguna equivocación".¹⁰

Posteriormente, el *Código Civil italiano* de 1865, en sus artículos 1120 y 1121 regularon situaciones similares, señalando que: "El contrato es válido aunque no se exprese la causa" y "la causa se presume mientras no se pruebe lo contrario", respectivamente; los cuales —a decir de Graziani¹¹— codifican el fenómeno de la llamada abstracción procesal de la causa y representan el precedente inmediato del artículo 1988 del *Código civil italiano* de 1942 (que a su vez, es el antecedente directo del artículo 1958 del *Código civil peruano*).

Repárese hasta aquí la diferencia que existe entre la causa del contrato (es decir, de la relación causal o fundamental) y la causa del reconocimiento de deuda o de la promesa de pago. Graziani, comentando al artículo 1120 del *Código Civil italiano* de 1865, señala que este artículo "(...) prevé la hipótesis de ausencia de expresión de la causa: Ella, por tanto, no se refiere al contrato, sino a la declaración (de segundo grado) que declara su existencia. Entonces, el artículo debería ser leído en estos términos: "el contrato es válido, aunque la declaración que lo declara no exprese la causa", añadiendo más adelante que "declarar el contrato sin enunciar la causa quiere decir declarar la existencia de una obligación contractual sin mencionar la fuente, esto es, el específico hecho constitutivo".¹² La declaración de reconocimiento, entonces, constituye una declaración que no forma parte de la celebración del contrato (que dio origen a la relación fundamental), sino es una declaración posterior (de segundo grado) que sirve, justamente, para reconocer la relación fundamental, cuya existencia se presume al ser reconocida.

⁸ GRAZIANI, Op. Cit., p. 670. En similar sentido señala DI MAJO: "(...) hasta una cierta época, estas declaraciones debían indicar la razón de la deuda (la llamada *expressio causae*). En época posterior, la práctica (especialmente de los parlamentos en Francia) también consideró legítimas las declaraciones que no indicaban la razón de la deuda (los llamados *billets non causés*)" (DI MAJO, Adolphe, *Le promesse unilatérale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 96). Así también señala ALBIEZ: "(...) ya en el siglo XIV, nos relata CHEVRIER, oradores-pensadores y reconocimientos sin causa. En Francia, especialmente en el Parlamento de París, hubo una actividad constante hacia este clase de documentos y declaraciones. Posteriormente los Parlamentos de Dijon, del Sur o de Aix se pronunciaron también a favor del principio de la presunción de causa" (ALBIEZ, Op. Cit., p. 214). Para un estudio exhaustivo más profundo, puede consultarse a DEJANA, G. *Alcun charement sans cause del negocio e dell' obbligazione*, En: *Revista di Diritto Civile*, 1936, pp. 7 y ss.

⁹ ALBIEZ, Op. Cit., p. 98.

¹⁰ Cit. por ALBIEZ, Op. Cit., p. 314.

¹¹ GRAZIANI, Op. Cit., p. 670.

¹² *Ibidem*, p. 670.

Complementando esta idea, GRAZIANI señala que "(...) el artículo 1120 del Código Civil italiano de 1865 se refiere a una declaración con la cual alguien declara haber asumido una determinada obligación, y, por consiguiente, reconoce ser deudor sin mencionar la causa de la obligación; por lo tanto, el artículo 1120 debe ser leído así: "El reconocimiento de deuda es válido aunque no exprese la causa de la deuda". Finaliza el citado autor italiano precisando lo que se debe entender por causa: "(...) no más razón del contrato, sino fuente, esto es, hecho constitutivo de la obligación; causa ex qua nascitur, no significa causa finalis, sino causa efficiens. Así, se descubre el significado de los términos usados por el legislador francés: el reconocimiento, también si no menciona la causa (cautio indiscreta) n'est pas moins valable, esto es, tiene el mismo valor de aquel que lo menciona (es decir, de la cautio discreta)".¹³

Tenemos entonces que tanto el Code como el Codice (de 1865) consideraban válido el reconocimiento de deuda aun si en el mismo no se haya hecho expresa referencia al hecho constitutivo de la obligación. Como era de esperarse, esta corriente llegó a Alemania, en donde el legislador de 1900 incluyó en el Título Veinte del BGB, denominado "Schuldversprechen" (Promesa de deuda) y "Schuldanerkenntnis" (Reconocimiento de deuda) las siguientes normas: par. 780: "Para la validez de un contrato por el cual es prometida una prestación de forma que la promesa debe originar en sí misma la obligación (promesa de deuda)¹⁴, es necesario, en tanto no esté prescrita otra forma, otorgamiento escrito de la promesa"; par. 781: "Para la validez de un contrato por el cual es reconocida la existencia de una relación obligatoria (reconocimiento de deuda)¹⁵ es necesario otorgamiento escrito de la declaración de reconocimiento. Si está prescrita otra forma para el origen de la relación obligatoria cuyo existencia es reconocida, requiere esta forma el contrato de reconocimiento"; y par. 782: "Si una promesa de deuda o un reconocimiento de deuda son otorgados en base a una liquidación o por vía de la transacción, la observancia de la forma escrita prescrita en los parágrafos 780 y 781 no es necesaria".

De la lectura de las normas transcritas del Code, Codice y BGB notamos que tales cuerpos normativos le restaron importancia a la manifestación expresa de la causa, pues aun en el caso de que no se expresara, se presumía su existencia. Además, la abstracción de la causa se reguló de manera general para todos los contratos (a excepción del BGB, que solo se refiere a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda).

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Codice de 1942, este cuerpo normativo redujo el ámbito de aplicación de la presunción de la causa al reconocimiento de deuda y a la promesa de pago, conforme lo dispone el artículo 1988: "La promesa de pago y el reconocimiento de una deuda dispensa a aquél, a favor del cual se hace, de la carga de probar la relación fundamental. La existencia de este se presume salvo prueba en contrario". La reducción del ámbito de aplicación –según Albiez– tiene una explicación lógica, pues la manifestación más típica de los contratos que no expresan la causa son el reconocimiento de deuda y la promesa de pago.¹⁶ Además, la sustitución del término "causa" por el de "relación fundamental" –a decir de Lenner– es una expresión tomada de la doctrina del derecho cambiario.¹⁷ En general, el legislador italiano de 1942 optó por: (i) ubicar a ambas declaraciones dentro del Título referido a las promesas unilaterales, (ii) agruparlas a ambas en un mismo artículo, y (iii) otorgarles los mismos efectos, (iv) lo que ha generado numerosas críticas de parte de la doctrina italiana.

Veamos lo que dispone nuestro artículo 1958 para advertir la sorprendente similitud que tiene con el artículo 1988 del Codice. El artículo 1958 del Código civil peruano señala que: "La persona en favor

¹³ *Ibidem*, p. 671.

¹⁴ El paréntesis señala MELÓN: figura como aclaración en el texto alemán (MELÓN INFANTE, Carlos, Código Civil Alemán (BGB)), BOSCH, Barcelona, 1955, p. 160.

¹⁵ *Idem* nota anterior.

¹⁶ ALBIEZ, *Op. cit.*, p. 224.

¹⁷ LENNER, *Leggesio cause e rapporto processuale*. En: *Studi in onore di Francesco Serrano Pestarà*, V. 3, Napoli, 1972, p. 60, cit. por ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 224.

de la cual se hace por declaración una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensado de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume". Como se puede apreciar, el legislador peruano, al igual que su par italiano, también optó por ubicar esta norma dentro de la Sección referida a la promesa unilateral, también las agrupó en un mismo artículo y también les otorgó los mismos efectos; pero en Perú, a diferencia de lo ocurrido en Italia, la doctrina nacional no ha realizado el más mínimo cuestionamiento a esta norma, por el contrario, se ha sumido en el más profundo silencio. Tal situación nos obliga a expresar algunos comentarios sobre los aspectos antes indicados.

V. NATURALEZA JURÍDICA

Uno de los temas que ha despertado ásperas y escabrosas discusiones en la doctrina respecto de ambas declaraciones está referido a su naturaleza jurídica. La discusión se centra básicamente en determinar: (i) Si son declaraciones de ciencia o de voluntad; (ii) Si son declaraciones causales o abstractas; y (iii) Si son unilaterales o bilaterales. A continuación abordaremos cada uno de estos aspectos de manera independiente.

Sin embargo, antes de iniciar el análisis propuesto consideramos necesario conocer la intención que tuvo el legislador italiano al regular estos institutos. En razón a ello, pasamos a citar un extracto de la Relazione Ministeriale del Codice de 1942, respecto del artículo 1988 que regula ambas declaraciones:

"En el artículo 1988 se encuentran contenidas la promesa de pago y el reconocimiento de deuda, presentadas como negocios unilaterales. El artículo en referencia parte del hecho de que ambas declaraciones no hacen mención a la relación fundamental a la que se refieren. El artículo 1988 atribuye prima facie a ambos virtud obligatoria en el sentido que el deudor puede ser emplazado en base a la promesa y al reconocimiento sin que sea necesario probar también la relación fundamental. Como se ha dicho, será de competencia del emplazado solicitar o probar la falta de la relación fundamental empleando todas las defensas posibles.

El caso merecía ser considerado porque es la sola promesa obligatoria no titulada, y porque convenía poner en evidencia - mejor de cuanto resultó para la promesa de pago el artículo 1325 del Código de 1865 - que promesa de pago y reconocimiento de deuda no son y no merecen ser tratados solo como pruebas, sino sobretudo como negocios jurídicos; regulándose también, desde el punto de vista procesal, la abstracción de la relación fundamental, que siempre constituye una abstracción procesal y no material.

*La falta de causa es recordada en el artículo 1418 cap. De esto resulta confirmada la prohibición de los negocios abstractos, mediante los cuales la declaración de voluntad resulta separada de la causa que está en su base y la justifica. Tampoco la promesa de pago o el reconocimiento de deuda dan origen, como se repetirá, a negocios sustancialmente abstractos. La primera alisa la promesa de su corresponsiva; la segunda elimina la declaración de cada parte; pero en un caso y en el otro la declaración no es definitivamente fija por la razón jurídica, que la ha determinado. Ello es tan cierto que en el mismo juicio en el que la contraparte hace valer la promesa o el reconocimiento, el promitente o el declarante son admitidos a probar la insubsistencia de la relación fundamental a su decaimiento, en modo que el juez se encuentra constreñido a construir el complejo negocio, de la cual la promesa o el reconocimiento es extraída (llamada abstracción procesal)"*¹⁸ (El subrayado es nuestro).

¹⁸ Relazione al Codice, n. 783, cit. por D'AMÉLIO, Mariano y PIVA, Enrico, Codice Civile. Libro delle obbligazioni, VIII, G. Barbera Editore, Firenze, 1949, p. 7.

Del párrafo transcrito se evidencia la intención del legislador italiano de considerar a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda como: (i) declaraciones unilaterales, (ii) negocios jurídicos (y no solo como pruebas), y (iii) declaraciones que no constituyen negocios abstractos. En las siguientes líneas vamos a verificar si tales propósitos han podido concretarse.

I. ¿Declaración de voluntad o declaración de ciencia?

De las múltiples controversias que han surgido sobre estas declaraciones, la determinación de si constituyen declaraciones de voluntad o de ciencia es la que más atención y discusión ha generado. Para abordar este ítem, primero vamos a determinar lo que se debe entender por declaración de voluntad y por declaración de ciencia, luego citaremos las principales posturas que se han esbozado, para finalmente precisar las diferencias que existe entre el reconocimiento de deuda y otras figuras afines.

Señala Galgano que los actos o declaraciones de voluntad: "(...) se distinguen, de entre la vasta categoría de los hechos humanos, por el papel específico que la voluntad humana desenvuelve en los mismos: el efecto jurídico constitutivo, modificativo o extintivo de las relaciones jurídicas no se enlaza con la sola voluntariedad del comportamiento humano, sino con un aspecto ulterior: la denominada voluntad de los efectos. No basta, como si ocurre en el hecho humano en general, que el sujeto haya querido el hecho: aquí es necesario, para que el efecto jurídico se produzca, que el sujeto también haya querido el efecto"¹⁹ (el subrayado es nuestro). Mediante la declaración de voluntad (también llamada declaración negocial) se crea una relación jurídica nueva, y en caso esta declaración haga referencia a una relación anterior, esta será distinta de aquella. En la legislación peruana, la declaración de voluntad ha sido regulada en el artículo 140 del Código Civil²⁰, constituyendo una de sus especies, y, por cierto, la más representativa, el contrato (cuya definición ha sido recogida en el artículo 1351 del acotado código²¹).

De otro lado, GALGANO, refiriéndose a las declaraciones de ciencia, señala que "(...) con estos, el sujeto declara tener conocimiento de un hecho jurídico: así, en la declaración con la cual el acreedor declara haber recibido el pago de su propio crédito (el denominado recibo de pago: artículo 1199 Código Civil), o en la confesión, que es una declaración de hechos desfavorables para uno, y favorables para otro (artículo 2730 Código Civil).²² El efecto de las declaraciones de ciencia no es, como en el caso de las declaraciones de voluntad, el de constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas, sino el de probar la existencia de hechos jurídicos, de por sí constitutivos, modificativos o extintivos de relaciones"²³ (el subrayado es nuestro). En el mismo sentido, ALBIEZ señala que: "(...) la declaración de ciencia es la aseveración de unos hechos que pueden ser dados a conocer por terceros (declaración testifical) o por uno mismo (confesión extrajudicial), según sea la relación de los sujetos con los hechos. Cuando perjudica al propio declarante se habla de declaración contra se pronuntiatia, y si se tiene por objeto derechos de declaración es denominada como reconocimiento"²⁴. Como se puede apreciar de las citas transcritas, la importancia de la declaración de ciencia radica fundamentalmente en servir como un medio probatorio que acredita un determinado hecho del cual el declarante tiene conocimiento.

¹⁹ GALGANO, Francesco, *El contrato del negocio jurídico*, En: Teoría general del negocio jurídico, traducción y edición al cuidado de Leysser L. León, Aza, Lima, 2001, p. 83.

²⁰ Artículo 140 del Código Civil: "El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas (...)"

²¹ Artículo 1351 del Código Civil: "El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".

²² Artículo 2730 del Código Civil italiano: "La confesión es la declaración que uno parte hace de la verdad de los hechos desfavorables a él y favorables a la otra parte".

²³ GALGANO, Op. Cit., p. 84.

²⁴ ALBIEZ, Op. Cit., p. 43.

Una vez conocidos los alcances de ambas clases de declaraciones corresponde ubicar a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda dentro de una de éstas. Para ello vamos a analizar la finalidad que se persigue con cada una de dichas declaraciones.

Mediante la promesa de pago un sujeto se obliga frente a otro a cumplir una determinada prestación. Así, cuando una persona dice: "prometo pagarte" se está comprometiendo a cancelar una deuda a favor del destinatario de tal promesa. Mediante esta declaración el promitente quiere el acto y también quiere los efectos, como es pagar la deuda. Esta manifestación de voluntad constituye un ejercicio de la autonomía privada del sujeto, y es en virtud de esta, que le otorga efectos negociales a su declaración. Como se puede apreciar, la promesa de pago constituye una declaración de voluntad.

Por su parte, mediante el reconocimiento de deuda un sujeto "mirando hacia el pasado" identifica una situación jurídica de deuda de la que él es titular y, seguidamente, la hace suya, es decir, se la atribuye. En este caso, el sujeto constata algo que era cierto, limitándose a afirmar una verdad. Esta declaración no modifica una relación jurídica anterior, solo reconoce algo que ya existía y de lo cual él tenía conocimiento. Es como decir: "en la mañana leí un libro". Su función es la de probar la existencia de una situación anterior, en este caso, de una deuda anterior. Como se puede apreciar, el reconocimiento de deuda constituye una declaración de ciencia.

Considerar a la promesa de pago como una declaración de voluntad y al reconocimiento de deuda como una declaración de ciencia es la postura que la doctrina, casi unánimemente, acepta.²⁵

Sin embargo existen otras posiciones que no gozan de muchos adeptos, como, por ejemplo, la que señala que el reconocimiento de deuda puede tener distintas naturalezas de acuerdo a la relación jurídica precedente y a la finalidad de reforzar la posición del acreedor ante el deudor, concediéndole una garantía para el cobro de su crédito.²⁶ Otros autores, por su parte, han buscado un elemento en común a ambas declaraciones considerando que tanto la promesa de pago y el reconocimiento de deuda constituyen declaraciones contra sí, es decir, declaraciones que perjudican a su emisor y benefician al receptor. El beneficio para el receptor de tales declaraciones consistiría en que no tendrá que probar el título bajo el cual es acreedor.²⁷ Siguiendo esta misma corriente, Di Majo afirma que: "(...) es el terreno probatorio aquel sobre el cual debe apreciarse la relevancia de las declaraciones a las que se refiere el artículo 1988. Tampoco se debe hablar de presunciones legales ya que las declaraciones del deudor contra sí, por propia intrínseca aptitud demostrativa, son elevadas por la ley al rango de pruebas suficientes para la existencia de la deuda".²⁸

No obstante las variadas concepciones que se han planteado en la doctrina, consideramos que ambas declaraciones tienen distinta naturaleza: por un lado, la promesa de pago constituye una declaración de voluntad, mientras que el reconocimiento de deuda, una declaración de ciencia.

1.1. Diferencia entre el reconocimiento de deuda y el negocio de accertamento

Se ha pretendido encontrar en el negocio de accertamento (negocio de fijación o de constatación) la naturaleza jurídica del reconocimiento de deuda. Mediante el negocio de accertamento se busca determinar un elemento de hecho y/o de derecho de cuya existencia o extensión se dudaba, razón por

²⁵ Ver por todos: PUGLIESE, G. *Intorno al riconoscimento di debiti*. En: *Giur. It.*, 1948, I, I, p. 18. LASERRA, "Riconoscimento di debiti e promessa di pagamento", En: *Dir. e giur.*, 1949, pp. 241 y ss. GRAZIANI, *Op. Cit.*, pp. 668-669; DONATI, *La dichiarazione negoziale di debiti*, En: *Rev. Dir. Civ.*, 1979, p. 528.

²⁶ En ese sentido: ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 419.

²⁷ FURNO, *Promessa di pagamento e riconoscimento di debiti (a proposito dell' art. 1988 codice civile)*, En: *Riv. Trim. Dir. Civ.*, 1950, p. 90 y ss.

²⁸ DI MAJO, *Op. Cit.*, p. 103.

la cual tal situación de incertidumbre es susceptible de generar conflictos entre las partes. Justamente para evitar el surgimiento de tales conflictos es que las partes celebran este negocio. Como se puede apreciar, en esta clase de negocio no se produce ninguna mutación jurídica (creación, regulación, modificación o extinción). Ejemplos de este tipo de negocio son, principalmente, la transacción y el reconocimiento de un hijo.

En nuestra opinión, el reconocimiento de deuda no puede ser reconducido a un negocio de *certamento*, toda vez que este tiene una notable diferencia con la declaración de ciencia. En efecto, la declaración de ciencia presupone certeza jurídica plena, es decir, no existe duda o inexactitud de un hecho, como sucede en el negocio de *certamento*. Por medio de la declaración de ciencia se declara una situación jurídica que es cierta, esto es, una verdad legal. Ello también ha sido resaltado por GRAZIANI, quien señala que: "(...) reconocer y constatar son términos incompatibles, porque el primero tiene por objeto una situación de la cual se tiene conocimiento y que, por tanto, es cierta; el segundo, por el contrario, tiene por objeto una situación que no se conoce con exactitud y por eso se tiene incerteza subjetivamente o que, conociéndola, se quiere volver objetivamente cierta".³¹

Para GRAZIANI, el reconocimiento de deuda no constituye una declaración de *certamento*, sino de ciencia. Ambas se distinguen en que: "(...) cuando un sujeto quiere superar la incerteza subjetiva u objetivo de una situación jurídica este *certare*; en cambio, cuando se limita a declarar la existencia y el modo de ser de una determinada relación de la cual es subjetivamente cierta, no es más configurable un negocio de constatación, sino una mera declaración de ciencia. Y es esta declaración, precisamente, aquella prevista por el artículo 1988".³²

Esta distinción tiene una notable importancia práctica, ya que —como advierte Graziari— "mientras en la declaración de ciencia prevista por el artículo 1988 es posible la prueba contraria, aquel que constata una determinada relación no puede evidentemente pretender la inexistencia o aducir hechos modificativos, extintivos, impeditivos sino sólo impugnar el negocio según las reglas generales. Resalta, por estas breves reflexiones, la irreductibilidad de las declaraciones contempladas por el artículo 1988 a la actividad de constatación: el acto de reconocimiento en sentido propio no puede en algún modo ser considerado como negocio de constatación".³³

1.2. Diferencia entre el reconocimiento de deuda y el reconocimiento de obligaciones

Un instituto con el que el reconocimiento de deuda tiene cierta similitud es el reconocimiento de obligaciones. El reconocimiento de deuda está regulado en el artículo 1958 del Código Civil³⁴, mientras que el reconocimiento de obligaciones, en el artículo 1205 del Código Civil.³⁵ Resaltando las diferencias entre ambos institutos, Borda señala que "(...) en la promesa abstracta de deuda no aparece la causa de la obligación, pues la intención de las partes es precisamente no expresarla; la promesa es en sí misma la fuente o título de la obligación asumida por el promitente. El reconocimiento de deuda implica la existencia de una deuda anterior, que sirve de causa al nuevo acto".³⁶ Entonces, si la declaración hace referencia a un título, estaremos frente a un reconocimiento de obligaciones (la obligación proviene del título que se ha reconocido); de otro lado, si el declarante no hace referencia a algún título, estaremos frente a un reconocimiento de deuda abstracta, esto es, desprovisto de un título en que se sustente tal declaración. Si esto es así, entonces se podría ocultar una donación

³¹ GRAZIANI, Op. Cit., p. 578.

³² *Ibidem*, p. 678.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Artículo 1958 del Código Civil: "La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensado de probar la relación fundamental cuyo contenido se presume".

³⁵ Artículo 1205 del Código Civil: "El reconocimiento puede efectuarse por testamento o por acto entre vivos. En caso último caso, si para constituir la obligación primitiva se hubiera prescrito alguna forma determinada, el reconocimiento deberá practicarse en la misma forma".

³⁶ BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil. T. I, Obligaciones*, séptima edición, Perrot, BB. AA., 1994, p. 493.

bajo la apariencia de un reconocimiento de deuda, pues basta con el reconocimiento para que surja, por efecto de la ley, la presunción de la existencia de la relación causal.

En conclusión, la obligación siempre tendrá un título en que se sustente, ya sea cuando se haga referencia a él (reconocimiento de obligaciones) o cuando no (reconocimiento de deuda), pues en este último caso, por efecto del artículo 1988 del Código Civil, su existencia se presume.

2. ¿Declaración causal o abstracta?

Otro aspecto de estas declaraciones que ha causado discusión en la doctrina está referido a determinar si estas constituyen declaraciones causales o abstractas. Por razones de espacio y porque no constituye el tema central del presente artículo, no trataremos a profundidad los negocios jurídicos abstractos, ya que —a nuestro parecer— merecen ser abordados desde una perspectiva histórica y comparada. Sin embargo, indicaremos sus aspectos esenciales y su diferencia con los negocios causales, para finalmente concluir en el tipo de negocio que constituyen la promesa de pago y el reconocimiento de deuda. Veamos.

Díez-Picazo considera que los contratos causales se presentan cuando "(...) la existencia y la licitud de la causa opere como un presupuesto de la validez y de la eficacia del contrato. Si la causa no existe o es ilícita, el contrato es nulo y, por consiguiente, no puede reclamarse lo prometido en virtud del contrato y puede repetirse lo que como consecuencia del contrato se haya dado".³⁵ En este caso, el negocio jurídico celebrado por las partes está íntimamente vinculado a su causa, por ello, cualquier defecto o deficiencia en esta perjudica a aquel. En el mismo sentido afirma Roppo: "El principio de la causa tutela a quien declara la voluntad de obligarse, ofreciéndole un argumento para poner en discusión la promesa o la atribución, y así, liberarse de la obligación: invocar el defecto de causa. Por ello mismo, el principio de la causa puede perjudicar a quien cuenta con los efectos legales de la declaración ajena, y en particular los terceros que han adquirido derechos dependientes de una precedente estipulación". Para graficar tal concepción, Roppo propone el siguiente ejemplo: "A dispone de un derecho a favor de B, quien después lo transfiere a X: si la atribución de A a B fuese privada de causa, la nulidad inducida por el principio causalista afectaría también la adquisición de X, quien no sería afectado si regiría el principio de irrelevancia de la causa".³⁶

Ahora bien, respecto del negocio jurídico abstracto, Díez-Picazo lo define como: "(...) el negocio jurídico que aparece desligado e independizado de su "causa", es decir, un contrato que funciona con completa independencia de su causa, abstracción hecha —de aquí su nombre: abstracto— de cuál sea su causa". Asimismo, el autor español señala que la creación de la categoría de contratos abstractos "(...) constituye un intento de independizar el efecto jurídico de las posibles vicisitudes, anomalías o irregularidades de que pueda adolecer el iter contractual causante de este efecto. Se trata, en definitiva, de que el efecto jurídico se produzca a pesar de estas irregularidades, anomalías o vicisitudes y que el destinatario o beneficiario del efecto jurídico no tenga que contar con ellas o se vea afectado por ellas", añadiendo finalmente que "(...) el llamado contrato abstracto no es una simple entelequia o un juego de conceptos, sino el eje cardinal de toda una manera de concebir el tráfico jurídico fundado sobre una idea de seguridad".³⁷ Como se puede apreciar, en este negocio, a diferencia del anterior, como quiera que la preocupación se centra en la seguridad del tráfico jurídico se tutela al adquirente (o a los terceros), ya que su derecho no podrá verse afectado por algún defecto o deficiencia de la causa.

³⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. V. I (Introducción a la Teoría del Contrato)*. Quinta edición, Civitas, Madrid, 1996, p. 237.

³⁶ ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto, Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Lofica e Paolo Zatti*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 292.

³⁷ DÍEZ-PICAZO, Op. Cit., p. 237.

Sistemas jurídicos que adoptan el Principio de la abstracción son fundamentalmente el alemán y el suizo, mientras que casi todos los ordenamientos que adoptan el Principio de la causa son los que pertenecen al sistema romanista. En el primer sistema es posible la existencia de contratos abstractos, mientras que en el segundo, no.

Ahora corresponde determinar si la promesa de pago y el reconocimiento de deuda son negocios causales o si son más bien negocios abstractos. Consideramos que para responder esta pregunta no basta apreciar el texto del artículo en el que han sido regulados, sino es importante analizar el contexto en que se desenvuelven y el sistema acogido por el ordenamiento jurídico en donde se encuentran regulados. En atención a ello, no compartimos la opinión de quienes afirman categóricamente que tanto la promesa de pago como el reconocimiento de deuda constituyen per se dos especies del género contratos abstractos.³⁹

Pues bien, tomando en cuenta que el ordenamiento jurídico peruano adopta un sistema causalista, no es posible la existencia de contratos abstractos. En efecto, en el Perú se ha considerado importante tutelar al transferente del derecho, por ello se exige que todos los contratos tengan una causa (aunque no lo indiquen expresamente). Para corroborar tal situación basta citar el artículo 140 del Código Civil en donde se establece como requisito de validez el fin lícito.⁴⁰ El fin no es otra cosa que la causa del negocio jurídico. Como se puede apreciar, la norma no solo exige la existencia de la causa, sino además que esta sea lícita. Nuestra posición encuentra respaldo además en la Exposición de Motivos del Código Civil, que señala: "(...) no se trata de crear un acto abstracto sino de establecer que la declaración unilateral será considerada válida en tanto que el deudor no acredite la inexistencia de la relación fundamental".⁴¹ En consecuencia, la promesa de pago y el reconocimiento de deuda constituyen declaraciones causales.

Es importante hacer notar la diferencia que una atenta doctrina española ha realizado sobre la presunción de causa y la abstracción de causa. La diferencia práctica –según Albiez– consiste en que "(...) Mediante la teoría de la abstracción de causa la validez y eficacia del negocio jurídico no dependen de las vicisitudes de la relación jurídica precedente, es decir, que el negocio jurídico está abstraído de la causa, de ahí su nombre. Y sólo concede a la parte perjudicada unas acciones llamadas de enriquecimiento injusto. La presunción de causa, por el contrario, no otorga esta protección al negocio jurídico que tenga su causa en otro anterior. Solo produce una presunción a favor del acreedor de que hay causa y que esto no es anómalo. Depende ya del deudor destruir esta apariencia creada a favor del acreedor".⁴² El citado autor que, tal vez por su origen alemán ha estudiado a profundidad el negocio abstracto y sus diferencias con otros institutos, finalmente señala que "(...) La presunción de causa permite, por un lado, la no expresión de la causa en los contratos, y, por otro, dispensa al acreedor de alegar y probar la causa. A la presunción de causa, al menos en el plano material, se le ha otorgado otro papel, que no siempre se tiene en cuenta: otorga la validez a los contratos que no señalen la causa o solo la indican de una forma genérica".⁴³

De ello, resulta evidente que en el ordenamiento jurídico peruano no se ha optado por la abstracción de la causa, sino solo por la presunción de causa, pues es posible que el deudor demuestre que no existe una causa o relación fundamental en virtud de la cual ostenta la calidad de deudor.

³⁹ En este sentido señala DIEZ-PICAZO: "(...) La teoría de los contratos abstractos encuentra su aplicación más importante en dos campos fundamentales, que son: la transmisión de la propiedad o del dominio y las promesas o reconocimiento de deuda" (DIEZ-PICAZO, Op. Cit., p. 237).

⁴⁰ Artículo 140 del Código Civil: "El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: (...) 3. Fin lícito (...)".

⁴¹ Exposición De Motivos y Comentarios del Código Civil, T. VI, Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil, compilados: De la Revocación De Debeaux, Lima, 1985, p. 789.

⁴² ALBIEZ, Op. Cit., p. 98.

⁴³ Ibidem, p. 211.

3. ¿Actos unilaterales o bilaterales?

Como último tema respecto de la naturaleza jurídica de la promesa de pago y del reconocimiento de deuda, corresponde analizar si las mismas constituyen declaraciones unilaterales o bilaterales. Para ello, vamos a definir el propósito de ambas figuras.

Como ya hemos señalado, a través de estas declaraciones el deudor efectúa una *contra se pronuntatio* reconociendo una deuda o prometiendo su pago. Tal declaración tiene como efecto liberar al acreedor de probar la existencia de la relación por la cual ambos ostentan tales situaciones jurídicas. Además, una promesa de pago o un reconocimiento de deuda que se constituyan de manera bilateral iría en contra de la razón histórica que dio origen a estos institutos, pues como hemos señalado *supra* (num. 3), estas declaraciones nacen para posibilitar al acreedor hacer efectivo su derecho de crédito, haciendo surgir una presunción de la existencia de la relación causal, con la sola declaración del deudor. Por ello, exigir la intervención del acreedor para que se produzca tal efecto, restaría utilidad a esta *fattispecie*. De ello se desprende que ambos institutos surten efectos por la simple manifestación de voluntad de una de las partes (la que reconoce la deuda o la que promete el pago).

En el mismo sentido, opina la mayor parte de la doctrina.⁴³ Por ejemplo, Graziani señala que: "(...) la expresión "reconocimiento contractual" es conceptualmente contradictoria si se analiza con atención el significado. Tal contradicción se aprecia fundamentalmente con referencia a la distinción entre actividad teórica y actividad práctica: el reconocimiento, que es por su íntima esencia actividad teórica, no encaja en el esquema del contrato, acto de voluntad y, por consiguiente, acto práctico. En otras términos, reconocer un derecho ajeno significa admitir, atestar, declarar: por ejemplo, que Tizio es acreedor de una cierta suma; en tal modo el autor del reconocimiento valora la realidad y, en consecuencia, expresa un juicio".⁴⁴ Por su parte, Di Majo, refiriéndose al artículo 1132 del Code que utiliza el término "convención", afirma que tal expresión no debe generar confusión, "(...) dado que ella señala sustancialmente un documento que contenga una declaración unilateral que indica o reconoce una razón de débito".⁴⁵ Finalmente, La Rosa señala que: "(...) las mismas matrices históricas evidencian que el reconocimiento de derechos es un acto unilateral con efectos meramente probatorios, y no tiene nada que ver con el llamado reconocimiento contractual que, constituyendo el inmediato antecedente lógico de la transacción y de la constatación, sería más correctamente definido como negocio de constatación".⁴⁶

No obstante lo expuesto, debemos indicar que estos institutos son considerados como contratos en la legislación alemana, conforme lo señalan los parágrafos 780 y 781 del BGB, transcritos *supra* (num. IV).

VI. LA PROMESA DE PAGO Y EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Luego de haber realizado un análisis sobre la naturaleza jurídica de las declaraciones objeto de estudio, corresponde ahora someter a examen la forma en que el legislador peruano las ha regulado. Para ello analizaremos los siguientes aspectos: (i) La regulación en un mismo artículo de ambas declaraciones, (ii) La inclusión de este artículo dentro de la sección referida a las promesas unilaterales, (iii) La naturaleza de la presunción de la relación fundamental, y (iv) El efecto de la presunción de la existencia de la relación fundamental.

⁴³ Entre otros: DI BLASI, Ferdinando-Luigi, *Comento al Nuovo Codice Civile Italiano. Il Libro delle obbligazioni*, Società Editrice Libiana, Seconda Edizione, Milán, 1950, p. 679; ALBIEZ, Op. Cit., p. 422; GRAZIANI, Op. Cit., p. 679; DI MAJO, Op. Cit., p. 96.

⁴⁴ GRAZIANI, Op. Cit., p. 679.

⁴⁵ DI MAJO, Op. Cit., p. 96.

⁴⁶ LA ROSA, Elena, *Rivincimento del debito*, En: *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XI, Giuffrè, Varese, 1988, p. 586.

I. ¿Es correcto regular a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda en un mismo artículo?

La promesa de pago es una declaración de voluntad, mientras que el reconocimiento de deuda es una declaración de ciencia. Por ello, consideramos que no es acertado incluirlas en un mismo artículo, y mucho menos, otorgarles los mismos efectos. Así también señala Albiez: "(...) puede resultar un poco chocante que la promesa de pago sea una institución afín al reconocimiento de deuda. En realidad, la afinidad solo cobra sentido en cuanto que la promesa de pago o de deuda tiene por objeto una obligación anterior. Fuera de este supuesto la promesa despliega una eficacia propia y distinta a un reconocimiento de deuda".⁴⁷ Añade el citado autor alemán, que "(...) la promesa de deuda encierra una voluntad de más alcance que una voluntad confesoria. La voluntad de prometer contiene un propósito que no es solo el de hacer constatar una obligación anterior, sino el de crear un vínculo jurídico nuevo. De ahí que no tiene sentido ver en la promesa un acto de naturaleza probatoria. El propio Tribunal Supremo en varias sentencias señala que la promesa de pago o de deuda es resultado de un deliberado propósito de cumplimiento. Ella no excluye que a veces la promesa se presta con la única finalidad de probar la deuda. Pero en este caso más que de promesas se trata de reconocimientos que aseveran la existencia de una deuda"⁴⁸ (el subrayado es nuestro).

En el mismo sentido, señala Di Biasi: "Teóricamente ha sido advertida la distinción entre promesa de pago y reconocimiento de deuda. La promesa es un negocio dispositivo (o constitutivo), destinado a crear una nueva relación jurídica que sustituye a la precedente, se constituye a su lado, mientras que el reconocimiento tiene, respecto a la relación precedente, solo naturaleza declarativa, vale decir tiende a considerar segura su existencia".⁴⁹

Como quiera que el mismo error ha cometido el legislador italiano, la doctrina italiana ha planteado los posibles motivos que pudieron causar tal imprecisión legislativa. Así, por ejemplo, Baudry-Lacantinerie y Barde han señalado que: "(...) el problema ha sido afrontado por los intérpretes del artículo 1132 del Code, quienes, a propósito de las declaraciones del tipo je promets payer o je reconnais devoir, habrán hablado de "variantes, que a menudo se han debido a un caso de redacción, y que nos parece no debían ejercitar alguna influencia"; pagar, habrán precisado, quiere decir pagar una deuda; "prometo pagar quiere decir prometer pagar una deuda, y, por lo tanto, reconocer ser deudor"⁵⁰. Esto nos demuestra que fue a partir de Francia en donde se comenzó a identificar a ambas declaraciones lo que, posteriormente, habría dado origen a un tratamiento legislativo también similar. Graziani, por su parte, realiza un razonamiento parecido: "prometo pagarte 100", esto es, "prometo darte 100 que te debo", o sea "reconozco deberte 100 y prometo pagártelos".⁵¹ El término "prometer pagar" llevaría implícito el reconocimiento de la deuda, razón por la cual el legislador italiano las habría regulado en un mismo artículo.

Si interpretamos de manera literal ambas declaraciones podríamos arribar a estas distintas conclusiones: (i) Una diferencia entre la promesa de pago y el reconocimiento de deuda es que éste es más limitativo que aquella, toda vez que mediante el reconocimiento de deuda el reconociente sólo reconoce ser deudor, mas no se compromete a pagar la deuda reconocida; mientras que en la promesa de pago el promitente promete pagar su deuda (lo que ya implica un reconocimiento); y (ii) Si reconozco algo es porque quiero asumir los efectos de tal reconocimiento, entonces si reconozco una deuda, es porque quiero asumir los efectos de la deuda, como es el de pagarla. Repárese que las interpretaciones realizadas se sustentan en la voluntariedad de quien emite la declaración, sin

⁴⁷ ALBIEZ, Op. Cit. p. 33.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 34.

⁴⁹ DI BIASI, Op. Cit., p. 695.

⁵⁰ En ese sentido BAUDRY - LACANTINERIE, G Y BARDE, L. *De la obligation*, t. En: *Trat. de Dir. Civ.*, directo de Baudry - Lacantinerie, XIV trad. it., Milano, 1914, No. 320, p. 383 y ss. cit. por GRAZIANI, Op. Cit., p. 672.

⁵¹ *Ibidem*, p. 672.

embargo debemos resaltar que ello no tiene importancia en el plano jurídico, toda vez que el hecho de querer o no cumplir es indiferente para el Derecho, basta que se haya constituido la obligación para que la misma pueda ser exigible jurídicamente.

Finalmente, es necesario precisar que en la doctrina alemana, tal vez por la forma en que se regulan a ambos institutos, se las consideran similares. Así por ejemplo, Enneccerus señala que: "el reconocimiento de deuda es a la vez una promesa de deuda" añadiendo que "ambos contratos son solo formas distintas de la promesa abstracta de prestación, por lo cual el Código Civil alemán los somete a las mismas reglas"³²; por su parte, Von Thur opina que "Es perfectamente igual que se escriba "prometo 100 a X" que se escriba "reconozco que debo 100 a X".³³ Es importante hacer notar que las diferencias que se basan en la regulación legal no son muy útiles, más aún cuando la regulación alemana es distinta a la peruana.

2. ¿La promesa de pago y el reconocimiento de deuda son en realidad promesas unilaterales?

El artículo 1958 establece una presunción de la existencia de la relación fundamental, que opera cuando una persona promete el pago o reconoce una deuda. Como se puede apreciar, la obligación no surge por haber realizado una promesa unilateral, sino por la presunción de la existencia de la relación fundamental. En efecto, cuando alguien promete pagar, está diciendo que cumplirá una prestación que está pendiente de ser ejecutada, y tal prestación proviene de una causa que la origina. Similar situación se presenta con el reconocimiento de deuda, en donde al reconocerse que se debe, se está confirmando algo que existe y esa deuda también tiene una causa que la originó.

Por ello, consideramos que el artículo 1958 del Código Civil comete el error de considerar a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda como promesas unilaterales, toda vez que la "promesa" o el "reconocimiento" no son los que producen la obligación, como ocurre (o debe ocurrir) en las promesas unilaterales, sino que la obligación se produce por la relación causal que está siendo reconocida o por la cual se está prometiendo el pago. Por lo tanto, ambos supuestos no son técnicamente promesas unilaterales.

En el mismo sentido opina Albaladejo: "(...) no se trata de una declaración de obligarse a sílo, sino de que había un reconocimiento de quien debiendo algo desde antes, declaraba deberlo, y se comprometía a cumplirlo (cosa muy distinta de quedar obligado por el [solo] hecho de declarar obligarse)".³⁴ Así también se ha pronunciado Sacco: "(...) la promesa abstracta de pago, así como el reconocimiento de deuda se apoyan sobre una preexistente fuente de obligaciones (y entonces la obligación derivará de tal fuente), o tal fuente falta, y entonces la promesa abstracta (así como el reconocimiento) no servirá para crear la obligación produciendo simplemente, sobre el plano procesal, una inversión de la carga de la prueba".³⁵ La jurisprudencia italiana, compartiendo tal posición, señala que "(...) La promesa de pago tiene valor meramente confirmativo de una preexistente relación fundamental, pero no es idónea para constituir nuevas obligaciones".³⁶ En el mismo sentido Bigliuzzi et al señala que el Código Civil italiano regula ambos institutos, pero "(...) no para disponer el nacimiento de una obligación, sino la exoneración de la carga de la prueba del hecho en el que se origina el crédito".³⁷

³² ENNECCERUS, Ludwig. Derecho de obligaciones, T. II, segunda parte, traducción española de Páris González y Alguer con anotaciones de Ferrandis Viella. Tercera edición, Barcelona, 1966, p. 876.

³³ VON THUR, Derecho Civil, *Teoría General del Derecho Civil alemán*, V. II, traducido por Tito Rava, IIB-AA, 1948, p. 131.

³⁴ ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil, T. II (Derecho de Obligaciones), V I (La obligación y el contrato en general), décima edición, BOSCH, Barcelona, 1997, p. 383.

³⁵ SACCO, Rodolfo, *Il Contratto*, T. I, UTET, Turin, 1993, p. 67.

³⁶ Cas. No. 2803 del 08 de abril de 1984, cit. per DI MAJO. Op. Cit., p. 164.

³⁷ BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco; NATOLI, Ugo. *Derecho Civil*, T. I, Vol. 2 (Hechos y Actos jurídicos), traducción del italiano efectuada por Fernando Hincapié, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995, p.

Es más, nuestra posición no solo tiene sustento en autorizadas doctrinas extranjeras, sino también en la Exposición de Motivos de nuestro Código Civil. En efecto, dicho documento también pone de relieve que la fuente de la obligación no es la promesa unilateral, sino la relación anterior existente entre promitente y promisorio. Para corroborar ello, pasamos a transcribir uno de sus párrafos: "La relación fundamental a que hace referencia este artículo es la relación jurídica patrimonial existente entre el emisor de la declaración unilateral y el destinatario de la misma en virtud de la cual se hace la promesa de pago o el reconocimiento de deuda. Es en realidad, la razón de la deuda; ella justifica la declaración (...)"⁸⁸ (el subrayado es nuestro). Entonces nos surge de inmediato la siguiente pregunta: si nuestro legislador era consciente que "en realidad" lo que generaba la deuda no era la promesa sino la relación fundamental, ¿por qué reguló estas declaraciones como promesas unilaterales? La pregunta surge de inmediato, mas no así la respuesta.

Consideramos que el error incurrido por el legislador peruano es consecuencia de "importar" normas foráneas (el artículo 1988 del Código) sin el debido análisis previo y, lo que es peor aún, sin atender a las críticas que la doctrina italiana expresaba sobre esta norma. Así, por ejemplo, respecto de la ubicación del artículo 1988 del Código, GRAZIANI señalaba que "(...) parecía carente de sentido insertarlo entre las promesas unilaterales: el lugar más correcto era, evidentemente, aquel relativo a las pruebas, como establecía el proyecto preliminar del libro de las obligaciones";⁸⁹

Asimismo, intentando encontrar una razón para este descuido del legislador italiano, GRAZIANI señala que "(...) es probable que la referencia a la "promesa" de pago pueda haber inducido al legislador a insertar la norma al interior del propio título relativo a las promesas unilaterales, más aún si estas últimas no eran negocios previstos en el citado proyecto preliminar del libro de las obligaciones, y que haya influido el modelo alemán de la promesa y del reconocimiento abstractos codificados en los parágrafos 780 y 781 del BGB. Es significativa que la Relazione al código (n. 782) afirma que promesa de pago y reconocimiento de deuda han sido reunidos en cuanto aparecen como negocios unilaterales";⁹⁰

Finalmente, debemos señalar que si el legislador peruano quiso otorgar efectos obligatorios a la sola promesa de pago o al reconocimiento de deuda, no se debió referir a la presunción de la existencia de la relación fundamental, sino hubiese indicado simplemente que la sola promesa de pago o el reconocimiento de deuda generan una obligación.

3. Naturaleza de la presunción de la relación fundamental

El efecto que otorga el artículo 1958 del Código Civil a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda es la presunción de la existencia de la relación causal o fundamental. Sin embargo dicho artículo no indica cuál es la naturaleza de dicha presunción, es decir, no precisa si se trata de una presunción *iuris tatum* o *iure et de iure*.⁹¹ Como quiera que no existe un artículo que nos indique cómo identificar la clase de presunción que contiene una norma (como si sucede para identificar la clase de formalidad, de acuerdo al artículo 144 del Código Civil)⁹², consideramos que para resolver

⁸⁷ 677.

⁸⁸ Exposición de Motivos, Op. Cit., 389.

⁸⁹ GRAZIANI, Op. Cit., p. 671.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 671.

⁹¹ Sobre el tema de las presunciones, recomendamos la lectura de Salvador ZAWALA TOYA Las presunciones en el Derecho civil, En: Revista Derecho, No. 48, Lima, 1994, pp. 95-116; y realizando un análisis comparativo entre el civil law y el common law, En: Domingo RIVAROLA, ¿Ayudan o perjudican pruebas? Presunciones y carga de la prueba repetidos: common law versus civil law, En: Themis - Revista de Derecho, No. 51, Lima, pp. 121-132.

⁹² Artículo 144 del Código Civil: "Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto". Esta norma sirve para identificar cuándo estamos frente a una forma *ad substantiam* o *modo de prueba de la existencia del acto*. En efecto, según el artículo descrito, solo serán formas *ad substantiam* cuando y cuando frente a una forma *ad probationem*. En efecto, según el artículo descrito, solo serán formas *ad substantiam* cuando la norma que impone la forma total que la inobservancia de dicha forma acarrea la nulidad del acto.

dicho problema es necesario identificar el interés que el legislador ha pretendido tutelar al establecer dicha presunción.

Así, el efecto principal de esta presunción es liberar al promisorio de la carga de probar la existencia de la relación fundamental, es decir, mediante esta presunción se invierte la carga de la prueba a favor del promisorio. Ello evidencia que esta presunción está hecha en beneficio del promisorio, por lo que consideramos que la presunción es *iuris tantum*, pues se debe permitir a quien lo beneficia (promisorio) la prueba en contrario, en caso no tenga interés en ser acreedor. Por demás, como señalan Di Majo⁴³, Gazzoni⁴⁴ y Graziani⁴⁵, así ha sido reconocida por la doctrina y jurisprudencia italianas.⁴⁶

Nuestra interpretación también tiene respaldo en sede nacional, toda vez que el Artículo 2010 del Proyecto de la Comisión Revisora, que reprodujo íntegramente el artículo 3 del Anteproyecto presentado por el Dr. Manuel De La Puente y Lavalle ante la Comisión Reformadora en junio de 1981, señalaba que: "La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume salvo prueba en contrario"⁴⁷ (el subrayado es nuestro). No obstante que la frase "salvo prueba en contrario" ha sido suprimida por la Comisión Revisora⁴⁸, es evidente la "intención del legislador"⁴⁹ en incorporar expresamente una presunción *iuris tantum*.

4. Efecto de la presunción de la existencia de la relación fundamental

El efecto fundamental que produce la presunción de la existencia de la relación fundamental es liberar al promisorio de la carga de probar el título bajo el cual ostenta la situación jurídica acreedora. En el momento en que se realiza la promesa de pago o el reconocimiento de deuda, por efecto de la norma, se produce una presunción de la existencia de la relación fundamental que dio origen, justamente, a la obligación que ahora está siendo reconocida o cuyo pago se está prometiéndolo.

Respecto del artículo 1988 (que, como hemos señalado, es el antecedente de nuestro artículo 1958), Messineo, respaldándose en la *Relazione*, señala que: "La ley (artículo 1988) cuando dispone que la existencia de la relación fundamental se presume mientras no haya prueba en contrario, desbaza la carga de la prueba, echando la prueba de la eventual inexistencia de la relación fundamental, sobre aquel que ha hecho la promesa de pago, o el reconocimiento de la deuda; esto es, crea un caso de negocio procesalmente abstracto, el cual es válido y tiene eficacia aunque el destinatario de la declaración no pruebe la relación fundamental; la declaración deja de ser válida, solamente en cuanto quien está obligado a base del negocio haya de probar, y consiga probar, la inexistencia de esa misma relación fundamental".⁵⁰

⁴³ DI MAJO, Op. Cit., p. 104.

⁴⁴ GAZZONI, Francesco, *Manuale di Diritto Privato*, VI edizione aggiornata, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1998, p. 638.

⁴⁵ GRAZIANI, Op. Cit., p. 681.

⁴⁶ En similar sentido, el artículo 280 del Código Procesal Civil señala que: "En caso de duda sobre la naturaleza de una presunción legal, el juez ha de considerarla como presunción relativa".

⁴⁷ REVOREDO DE DEBAKEY, Delfa, *Código Civil II, Antecedentes Legislativos, comparación con el código de 1926*, Lima, 1985, p. 178.

⁴⁸ No obsta expresamente advertir esta inoportuna intervención de la Comisión Revisora, ya que ejemplos de este tipo abundan a lo largo de nuestro Código civil, que fácilmente podría ser objeto de todo un artículo (o al menos de una tesis).

⁴⁹ Es preciso indicar que no somos partidarios de una interpretación limitada a la intención del legislador, pues esta constituye solo uno de los varios criterios para interpretar una norma. Por ello, compartimos plenamente lo expuesto por Fernando DE TIMAZEGNIES, quien luego de cuestionar este criterio interpretativo, señala que: "... J todo ello no significa, que la intención del legislador sea ineficaz en la interpretación y que sea preciso descartarlo. Simplemente, tal intención es uno de los que se puede valer para interpretar o usar la ley para fundamentar una aplicación o un uso de determinado materia, pero no es un elemento decisivo al exclusivo" (*La Nueva del Legislador*, En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXX, Número 89 Mayo-Agosto, 1997, pp. 860-861).

⁵⁰ MESSINEO, Francesco, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, traducción de Santiago Serris Meléndez, T. V (Relaciones Obligatorias Singulares), IJEA, BB. AA., 1971, p. 320.

En el mismo sentido, Graziani señala que las declaraciones de las que trata el artículo 1958 son *contra se pronuntiationes* y en cuanto tal, producen efectos que trascienden sobre el terreno procesal y en particular sobre aquel probatorio (en sentido lato).²¹

Por su parte, Albiez, refiriéndose al artículo 1277 del Código civil español²², señala que: "Es una norma que cumple dos funciones básicas: fundamentar la validez del contrato que no indica la causa – el reconocimiento de deuda es el caso más típico junto con la promesa de pago – y dispensar al acreedor de tener que probar la causa de la obligación".²³

En sede nacional, en la Exposición de Motivos del Código Civil se ha señalado que: "(...) el artículo 1958 al decir que se presume la existencia de la relación fundamental está simplemente trasladando al deudor la carga de la prueba de la existencia de tal relación, de tal manera que no se trata de crear un *acto abstracto* sino de establecer que la declaración unilateral será considerada válida en tanto que el deudor no acredite la inexistencia de la relación fundamental".²⁴

En conclusión, tenemos que la presunción establecida en el artículo 1958 del Código Civil tiene un importante rol en el terreno probatorio, pues su función primordial es la inversión de la carga de la prueba. Por ello, si el promitente reconoce una deuda o promete su pago, se presume que existe una relación fundamental que dio origen a dicha deuda, y si luego el mismo promitente quiere retractarse, como señala Di Majo: "(...) tendrá que demostrar que dicha declaración la realizó por error de hecho o por violencia".²⁵ En efecto, las opciones que tendría el promitente para evitar cumplir su obligación sería argumentar que la declaración por la cual manifestó su promesa padeció de algún vicio de la voluntad, que el promisorio no ha cumplido con su contraprestación o que la obligación es ilícita o inexistente.

5. Posibles escenarios

Si bien la persona que promete el pago o que reconoce la deuda constituye el sujeto pasivo de la relación obligatoria, es posible que la relación fundamental haya originado prestaciones recíprocas, y la prestación que corresponde al destinatario de la declaración tampoco haya sido ejecutada (o lo haya sido solo de manera parcial). En tal caso, la persona que ha reconocido la deuda o ha prometido su pago deberá probar su derecho de crédito, salvo que el destinatario también reconozca o prometa el pago de su deuda, con lo que tendríamos dos "promesas unilaterales" que se refieren a una misma relación fundamental.

De otro lado, es posible también que el deudor reconozca o prometa el pago de una deuda pero solo parcialmente. Por ejemplo, si en virtud de una relación causal, A es deudor de B por \$/100.00, pero A solo reconoce una deuda de \$/80.00. En este caso, aplicando la presunción contenida en el artículo 1958 del Código Civil, el acreedor no tendría que probar su derecho de crédito respecto de los \$/80.00, pero sí respecto de los \$/20.00 restantes, toda vez que la inversión de la carga de la prueba solo operaría respecto del monto reconocido (\$/80.00).

7. APOSTILLA

A lo largo del presente artículo hemos podido apreciar *grossa modo* la evolución histórica y legislativa que han experimentado la promesa de pago y el reconocimiento de deuda hasta llegar a

²¹ GRAZIANI, Op. Cit., pp. 679-680.

²² Artículo 1277 del Código Civil Español: "Aunque lo *causa* no se expone en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no prueba lo contrario".

²³ ALBIEZ, Op. Cit., p. 211.

²⁴ Exposición de Motivos, Op. Cit., p. 789.

²⁵ DI MAJO, Op. Cit., p. 103.

ser regulados en nuestro artículo 1958 del Código Civil. De ello hemos advertido que dicho artículo es el producto de una irreflexiva importación legislativa que, lamentablemente, se hace cada vez más común en nuestro país. Consideramos que la manera de regular a un determinado instituto jurídico no debe depender de ordenamientos jurídicos foráneos (por más "respetables" que estos sean), sino, por el contrario, la regulación debe estar en función a las necesidades que tiene una sociedad en un tiempo y espacio determinados.

Finalmente, ahora que ya conocemos el escenario nebuloso y pantanoso en el que se desenvuelve la Centésima del Derecho Civil, esperamos que ello no desaliente su estudio, sino, por el contrario, invitamos a que muchos la visiten y también que la inviten a las fiestas.