

FACULTAD DE DERECHO

La Naturaleza Jurídica de las Obligaciones
Naturales

MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a:
GUILLERMO LEON RAMIREZ PEREZ

México, D. F.

1970





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi Madre,
Sra. María Apolonia Pérez de Ramírez.

A quien debo la realización de mi
vida toda.

Quien me enseñó los valores máxi-
mos de la existencia: con su ejemplo,
con su lucha propia, con su trabajo, -
su fortaleza y abnegación.

A tí, que todo debo... GRACIAS.

A mi Padre,
Sr. Rafael Ramírez Carrasco.

Paradoja de la existencia. Drama
rutinario y necesario de la vida.

A mis maestros,
Cuya influencia se gestó en mi vida estudiantil y -
se reflejará en mi vida profesional.

A los nobles sentimientos de mis --
parientes y amigos.

A mis hermanos,

Gloria y Olga: por el amor fraternal que me profesan.

Rafael y a su esposa Graciela: unión perfecta, ejemplo a seguir.

Carolina y María Antonieta: depositarias de mis ilusiones todas; a quienes insto a la superación personal y a no claudicar en el estudio de la Ciencia Jurídica.

Rubén: de quien espero una pronta realización como hombre, como estudiante y como profesionalista.

Elda Uri:

Aquí... en este "algo" y en este -
"algo de mí" que pretende ser, tu pre--
sencia es notoria y significativa.

Notoria: porque lo inspiraste.

Significativa: porque apareciste -
en el momento de los sentimientos y per
manecerás, hasta siempre.

Por eso y por lo que pasó enton- -
ces; con profundo amor, con igual respe
to y agradecimiento... A tí dedico.

P R O L O G O

LA OBLIGACION: instituto jurídico de Derecho privado que equivale a un común denominador ideal de justicia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de una relación jurídica, en la que se cumple una prestación patrimonial y compensatoria a favor del primero, por virtud de la mera necesidad en que se encuentra el segundo, al verse constreñido socialmente.

Es reflejo, tal institución, de la situación socio-económica de cualquier país en un momento histórico determinado.

Cabe preguntarnos cuál fué la génesis y evolución de este concepto de técnica jurídica, que ahora es manejado por los juristas como uno de sus instrumentos de trabajo.

Fuó el Derecho Romano con la obra de sus jurisconsultos, quienes siguen siendo aun los juristas por excelencia, el primero y máximo creador.

Los estudios romanistas permanecen, hasta nuestros días, como fundamento de toda cultura jurídica; su valor se encuentra en la todavía insuperada sabiduría con que los juristas clásicos supieron elaborar y emplear una serie de instrumentos jurídicos.

La obligación es el género de la especie que ahora nos ocupa: la obligación natural. Por lo mismo, iniciamos nuestro estudio con el género hasta encontrar, históricamente, a la especie, para así dedicarnos al tema central que nos afana: la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales.

De ahí que este trabajo lo hayamos realizado especialmente en relación con el estudio del Derecho Romano, posteriormente con la obra de los "glosadores" y "comentaristas" del siglo XIII, para llegar a las diversas legislaciones modernas, las que están hoy en mejores condiciones para entender y considerar jurídicamente la realidad social, merced a tales instrumentos; quien los llegue a poseer efectivamente podrá entender mejor no sólo el propio sino cualquier Derecho posi-

tivo, porque son tantos los instrumentos jurídicos con que actualmente contamos, que en la mayoría de los casos serán un auxilio valioso para cualquier sistema jurídico.

Tienen estos conceptos técnico-jurídicos un valor técnico extratemporal, no obstante la historicidad de las construcciones jurídicas.

En el Capítulo I, adoptamos un concepto de obligación de Derecho moderno (que la considera como un vínculo complejo, - en cuyo seno deben distinguirse dos relaciones diferentes: -- una de deber y otra de responsabilidad), mismo que nos sirve a lo largo de nuestro trabajo para confrontarlo con las distintas acepciones que los romanos le dieron en las diversas épocas que analizamos.

Son irreconciliables los criterios respecto al campo de aparición de la obligación: unos optan por el contractual, otros por el delictual.

En su primera manifestación, la obligación romana nos revela las características de su propia sociedad primitiva: esclavista y gentilicia, prepolítica. Su incipiente legislación no hace distinciones entre derechos sobre cosas o sobre seres humanos, por lo cual el poder y señorío sobre la persona misma del deudor era válido y abarcaba su propio cuerpo, su vida, - su libertad, etc. Los romanos en esa época lo sacrifican todo en aras de la seguridad jurídica, su justicia es justicia de esclavistas y su filosofía es filosofía de pretores.

Paliativos de la época anterior fueron la Ley de las XII Tablas y la Lex Poetelia Papiria.

Progresivamente en el desarrollo de la sociedad romana, en el período clásico, la obligación romana ya no significa - sojuzgación ni es en sí un vínculo físico, sino un vínculo económico, por virtud del cambio que sufre en esa época su economía que la convierte de agraria en comercial.

Como resultado de la confrontación entre la acepción moderna y la romana de la obligación, ésta en su primera manifestación nos muestra que sólo es jurídico el vínculo o atadu

ra del corpus del deudor o de otra persona, esto es, que la esencia de la primitiva obligación es la sujeción o dependencia corporal. Aplicado el concepto de obligación de Derecho moderno que adoptamos, a la acepción romana, ésta se presenta en su forma primitiva como una relación de pura responsabilidad (obligatio, en la teoría alemana Haftung), progresivamente la obligación romana se plasma en las relaciones de deber y de responsabilidad unidas y confundidas (debitum y obligatio, Schuld y Haftung). Los factores económico-sociales provocaron la agudeza de los juristas romanos y en el Derecho posterior, debido a un desdoblamiento del concepto progresivo de la obligación romana, pudo ser conceptuada como deber sin responsabilidad (debitum sin obligatio, Schuld sin Haftung). Históricamente es en esa época, la del principado, donde aparece la institución de la obligación natural.

Al intentar precisar la situación que privaba en el Derecho Romano respecto a las obligaciones naturales, nos encontramos que las teorías formuladas desde la Edad Media hasta nuestros días, terminaron con la influencia e interpretación de los textos romanos y con la reconstrucción del pensamiento de los juristas clásicos. Sin embargo, advertimos que los romanistas que actualmente tratan de precisar la verdadera configuración de la institución de la obligación natural, han tenido que abandonar las teorías inspiradas en el Derecho moderno y reexaminar directamente las fuentes romanas.

Colocados en el centro del problema y auxiliados del mayor número posible de fuentes y textos jurídicos romanos, presentamos los casos que los juristas clásicos consideraron como obligaciones naturales y a los cuales atribuyeron efectos jurídicos (obligaciones patrimoniales del servus y del filius familias); asimismo analizamos los casos que las compilaciones justinianas enumeran como obligaciones naturales y a los cuales aplican los mismos efectos jurídicos.

De la gama de casos considerados en el Derecho Romano como obligaciones naturales, seleccionamos dos casos para su estudio, la del servus y la del filius familias, ya que a juicio

de la mayoría de los autores son la piedra angular sobre las cuales gira el actual movimiento doctrinal en lo que se refiere a su origen. En el desarrollo de estos casos de obligaciones naturales, tratamos de reseñar y agrupar los criterios de los autores que se han interesado en el estudio de éstas.

Las doctrinas más recientes oriéntanse hacia dos grandes corrientes: la primera que exponen Gradenwitz y Perozzi, y la segunda cuyos exponentes son Siber y Pacchioni. La primera -- considera a la obligación natural romana como una obligación de hecho, jurídicamente no válida como obligatio, pero de la cual pueden surgir determinadas consecuencias jurídicas. La segunda funda la obligación natural de la época clásica en el ius gentium.

De acuerdo con la primera corriente, la obligación natural del siervo refleja la condición que la sociedad romana daba a los esclavos en contraposición a la que les daba el Derecho de ese mismo gran pueblo. El siervo no puede vivir en matrimonio (no puede tener hijos ni poderes) no puede ser capaz de tener propiedades ni otro derecho real; pero, sin embargo, en el aspecto de hecho, vive en matrimonio, tiene hijos, patrimonio, etc., como si fuera cosa suya; asimismo, de acuerdo con el Derecho no puede ser parte de una relación obligacional, pero puede serlo de hecho. Cuando el Derecho se adecúa a la conciencia social concede a la obligación en la cual el -- siervo es parte, efectos limitados, aplicando a la relación -- el régimen del peculio; esto se debe a que el calificativo natural es ya considerado como independiente del problema de la tutela jurídica, y por natural se entiende "el hecho, y, la realidad", pudiendo la ley desconocer efectos jurídicos a la obligación, pero no puede desconocer el hecho. Por lo tanto, natural es igual a de hecho, y la base común en las dos corrientes doctrinales está en que este hecho es jurídicamente relevante y no un mero elemento filosófico o abstracto. Es -- una realidad constituida, por un lado, por una entrega, y por otro por un substrato obligatorio en los casos previstos por la ley. Esto se debe a que el mundo del Derecho es más complicado que su propia filosofía.

v

Con la publicación que el Emperador Justiniano hace del Corpus Iuris Civilis (en los años 529 a 533) se termina en la zona oriental la corriente vulgarista, la cual es posterior - al Emperador Diocleciano y que en occidente perdura hasta los inicios del medievo.

Por virtud de la invasión de los longobardos, en Italia fue pronto relegado al olvido gran parte del Corpus Iuris Civilis (El Digesto); pero merced al descubrimiento del monje - Irnerio en el año 1090 (un manuscrito del Digesto) renace el culto alrededor de esta compilación de la antigua jurisprudencia conocida como la escuela de los glosadores. La publicación que Acursio hace en 1227 de su Gran Glosa, en donde resume los aciertos de sus predecesores, es el acontecimiento que termina con esta escuela y es también antecedente inmediato - de una nueva corriente: los "comentaristas" o "postglosadores" representados por Bartolo de Saxoferrato y Baldo de Ubaldis. Tal época es conocida como la segunda vida del Derecho - Romano.

En relación con nuestro estudio analizamos los comentarios que los glosadores y los postglosadores hacen de los textos que fundamentan la estructura dogmática de la obligación natural, congruentemente a su eficacia jurídica, y los agrupamos de la siguiente manera: a) Textos que prueban la existencia de una obligación natural válida como obligatio: D. 50, - 17, 84, 1. D. 12, 6, 15 pr. D. 19, 2, 1; b) Textos que prueban la existencia de una obligación natural no válida como obligatio, y por tanto llamada abusivamente obligatio: D. 46, 1, 16, 3 y 4. D. 15, 1, 41. Gai. 3, 119a; y c) Testimonio que resulta de la reunión de los dos grupos anteriores: D. 46, 1, 16, 3 y 4. D. 44, 7, 10.

En los comentarios que Acursio hace a los textos del Digesto, analiza los vocablos que a su entender merecen explicarse para hacer comprensible la cita, los cuales nosotros -- transcribimos realizando por nuestro lado un comentario al -- margen.

Observamos la misma tónica en los comentarios que hacen Bartolo y Baldo.

Entre otras afirmaciones que dejamos asentadas, señalamos la influencia de estas escuelas en relación a los autores posteriores, la cual es determinante.

En el Capítulo II hacemos el desarrollo de las doctrinas y derechos de las diversas legislaciones, incluyendo las teorías de los juristas que exponen las doctrinas predominantes en materia de obligaciones naturales.

Procuramos no perder al respecto la continuidad histórico-jurídica, para lo cual iniciamos el estudio de cada país con un antecedente histórico.

Presentamos, asimismo, los casos de obligaciones naturales que se desprenden de la legislación y de la doctrina del país estudiado, así como los efectos jurídicos que se les atribuyen, y aportamos los criterios de la jurisprudencia de Francia y de España.

El Capítulo III lo dedicamos exclusivamente al Derecho patrio, en el cual seguimos la misma tónica que en el anterior.

Damos desde aquí, con toda sinceridad, las gracias a los maestros que hicieron posible la presente tesis:

A la señora Lic. Sara B. de Chazan, cuya dirección y orientación en el primer capítulo resultaron definitivas.

Al señor Lic. Manuel López Medina, quien llevo a cabo las traducciones directas del latín de la Gran Glosa de Acurcio y de Bartolo de Saxoferrato (Omnia Quae Extant Opera); haciendo posible con ello y con su paciencia y tolerancia la elaboración del capítulo denominado La Segunda Vida del Derecho Romano.

Al señor Lic. Alvaro Uribe Salas, quien tomó a su cargo la dirección general de los capítulos segundo y tercero, aportando valiosas observaciones y auxiliando en forma desinteresada el desarrollo del presente trabajo.

Al señor Dr. Raul Ortiz Urquidi, Director del Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, en donde se elaboró la presente tesis que gracias a su ayuda y diligencia se presenta ahora, con la sólo pretensión que todos los estudiantes anhelamos: dignidad.

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA DOCTRINAL

DOCTRINA Y DERECHO ROMANOS

SUMARIO:

A.- INTRODUCCION: génesis de la obligación. 1.- PRE-OBLIGATIO y NEXUM: a) Los vocablos obligare y obligatio; b) Concepción moderna y concepción primitiva romana de la obligación; c) Teoría alemana de la obligación (Schuld, Haftung) aplicada al Derecho Romano (Debitum y Obligatio); d) La Sponsio; e) La Ley de las XII Tablas y la Lex Poetelia Papiria. 2.- OBLIGATIO. Derecho Romano clásico: a) Definiciones romanas de la obligatio; b) Límites de aplicación de la obligatio clásica; c) Concepción post-clásica de la obligatio; d) Las interpolaciones; e) Fusión de las épocas clásica y post-clásica; f) Aplicación de la teoría alemana de la obligación a la concepción clásica de la obligatio.

B.- LA OBLIGACION NATURAL EN EL DERECHO CLASICO ROMANO: planteamiento del problema. 1.- CASOS DE OBLIGACIONES NATURALES EN LAS FUENTES: a) Las obligaciones naturales según los juristas clásicos; b) Casos considerados por el Derecho justiniano como obligaciones naturales; c) Los efectos jurídicos aplicados a todos los casos de obligaciones naturales; d) La clasificación de las obligaciones naturales de los juristas bizantinos. 2.- LA OBLIGACION NATURAL DEL SERVUS Y LA DEL FILIUSFAMILIAS: a) Condición jurídica del servus y del filiusfamilias; b) Orientaciones doctrinales; c) Gradenwitz y Peruzzi; d) Siber y Pachioni, posteriormente Albertario; e) G. E. Longo y Carlo A. Maschi.

C.- LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO: a) Antecedentes; b) El Corpus Iuris Civilis; c) El descubrimiento del monje Irnerio: el "manuscrito pisano" o "florentino"; d) La escuela de los "glosadores". 1.- LA GRAN GLOSA DE ACURSIO: a) Comenta

rios a los textos del Digesto que prueban la existencia de -- una obligación natural válida como obligatio; b) Comentarios a los textos del Digesto que prueban la existencia de una obligación natural no válida como obligatio, y por tanto llamada abusivamente obligatio; c) Comentarios a los textos del Digesto que dan testimonio de la reunión de los dos grupos anteriores. 2.- BARTOLO DE SAXOFERRATO Y BALDO DE UBALDIS: a) La escuela de los "postglosadores" o "comentaristas"; b) Comentarios a diferentes citas del Digesto; c) Críticas a la Gran -- Glosa; d) Proyección de ambas escuelas.

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA DOCTRINAL

DOCTRINA Y DERECHO ROMANOS

A.- Introducción: génesis de la obligación.

Las instituciones jurídicas cambian perpetuamente bajo el impacto de factores sociales, económicos, ideológicos, - - etc. En algunas de ellas estos cambios son lentos (pensemos en la rama de contratos y obligaciones); en otras los cambios son frecuentes y profundos (como en el caso del Derecho Administrativo).

Una de esas instituciones: la obligación, que dicho sea de paso, ha dado lugar, por su importancia, a que desde las épocas primitivas se le dedicara una especialísima atención, - para llegar a contar desde el siglo pasado, gracias a la Pandectística Alemana, con una teoría general que la agota casi exhaustivamente, será el objeto de nuestro estudio, que se reducirá en el presente capítulo a conocer su génesis y la forma en que se manifestó primitivamente, para así tener idea de donde "brota la materia en que el arte plástico de la romana jurisprudencia había de modelar este Derecho de obligaciones que, trasplantado a los Códigos modernos, domina toda la vida social del presente". 1/

1/ SOHM Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano, segunda edición en español (revisada), traducción de W. Roces, Gráfica Panamericana, S. - de R. L., México, 1951, pág. 196.

Analizadas que sean la génesis y la manifestación primitiva de la obligación en el Derecho Romano, la estudiaremos -- con las características que éste le atribuyó en el período -- clásico, para así obtener los elementos necesarios para avo-- carnos al problema principal, que es una especie del que ahora nos ocupa: la naturaleza jurídica de las obligaciones natu-- rales.

1.- PRE-OBLIGATIO y NEXUM.

El Derecho Privado Romano gravita en la época primitiva alrededor del paterfamilias; a la zaga de ese círculo hermético que es la familia romana primitiva existen relaciones jurídicas, propias del Derecho Privado, relaciones que vistas de conjunto constituyen la obligación.

En el Derecho primitivo romano, eran desconocidos el verbo obligare y el sustantivo obligatio; "la palabra obligare -- es relativamente antigua (aparece ya en las comedias de Plauto) y significa "atar". La palabra es usada en su acepción literal (obligare tabellum, Plauto, Bacch. 748) y metafóricamente. En el lenguaje jurídico tiene dos acepciones: obligare -- rem = "atar una cosa", "darla en garantía", "pignus o hipoteca" y obligare personam = "imponer un deber a una persona"."

2/

Hacemos la aclaración que las dos acepciones de la palabra obligare expresadas anteriormente, valen estrictamente en las épocas clásica y post-clásica y que nosotros utilizaremos únicamente la segunda acepción.

Con relación al sustantivo obligatio, el cual es posterior al verbo obligare, "no era corriente todavía al final de la República. No aparece en las comedias de Plauto y si únicamente en las voluminosas obras de Cicerón (epist. ad Brutum, 1. 18. 3); las palabras obligare y obligatio no figuran en --

2/ SCHULZ Fritz. Derecho Romano Clásico, traducción directa de la edición inglesa por José Cruz Teigeiro, Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1960, pág. 435.

los escritos de César, Virgilio, Tácito y Apuleyo. Esta estadística es significativa y no puede decirse que el sustantivo obligatio no es de origen tardío, alegando como razón que el verbo obligare existía ya desde antiguo". 3/

Otra razón más que arguye Schulz 4/ para dejar en forma indubitable lo ya asentado es que la lengua latina era poco propicia a la admisión de nombres: contractus es voz tardía, no obstante ser usado el verbo contrahere ya por Plauto; el verbo adstringere fué usado por los juristas clásicos y en cambio no usaron éstos el sustantivo adstrictio.

Es menester, ahora, apuntar los elementos que constituyen la obligación y fijar el concepto que de ella se tiene en el Derecho moderno; creemos necesario hacer un estudio comparativo desde su génesis, sus primeras manifestaciones y evolución, hasta llegar a la actual concepción.

Obviando los problemas de definición de la obligación, pero considerando importante el establecer un concepto base que nos sirva a lo largo de este estudio, hemos adoptado el siguiente: "derecho personal, derecho de crédito u obligación, es la relación jurídica que se establece entre una persona llamada acreedor, que puede exigir, a otra llamada deudor, que debe cumplir una prestación patrimonial de carácter pecuniario o moral". 5/

De este concepto se desprenden tres elementos, uno subjetivo (que puede ser plural), compuesto por deudor y acreedor; otro objetivo, que es el relativo al objeto de la obligación, y un tercer elemento consistente en la relación jurídica; de estos elementos, el que por su naturaleza misma, presenta una gama de problemas y del cual se han elaborado más teorías es la relación jurídica.

3/ SCHULZ Fritz. Op. cit. pág. 435.

4/ Op. cit. pág. 435.

5/ GUTIERREZ y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones, segunda edición, Editorial Cajica, Puebla, Pue., 1965, pág. 48.

Hemos descartado a propósito, para no pecar de prolijos, las teorías que explican la relación jurídica de crédito, seleccionando la que nos parece ofrece mayor claridad e ilustra en forma teórica y práctica las exigencias de nuestro tema.

La teoría de referencia dice que "la obligación ha de -- considerarse como un vínculo complejo, en el seno del cual de den distinguirse dos relaciones diferentes: una de deber y otra de responsabilidad". 6/

Aplicado lo anterior a nuestro concepto de obligación, -- nos coloca en la necesidad de explicar lo complejo de ambas -- relaciones, perspectivamente, en cuanto a los sujetos, para -- lo cual nos apoyamos en Giovanni Pacchioni 7/, quien dice que la verdadera obligación, como institución de derecho patrimonial, está compuesta de dos distintos elementos, que son una deuda y una responsabilidad, debiendo analizar estos dos elementos, separadamente el uno del otro. Que estos dos elementos están formados por dos distintas relaciones, que dan lugar a dos pares de términos correlativos.

Dice que la primera relación (relación de deuda) está -- constituida por dos términos correlativos, que son: 1.- Por -- el deber del deudor, que puede ser definido como un estado de presión psicológica en el cual el deudor mismo se encuentra, por el simple hecho de la existencia de un precepto jurídico que le impone el cumplimiento de la prestación; 2.- Por una -- legítima expectativa de la otra persona (acreedor) que puede ser definida como un estado de confianza jurídica en el cual se encuentra, de recibir la prestación dada, por el sólo hecho de que le es jurídicamente debida.

La segunda relación es la de responsabilidad, la cual -- puede ser independiente a cualquier relación de deber jurídico (relación de deuda), y que da lugar élla también a dos términos correlativos, a saber: 1.- A un estado de sometimiento

6/ BUSSO B. Eduardo. Código Civil Anotado, tomo IV, Buenos -- Aires, 1949, pág. 16.

7/ PACCHIONI Giovanni. Diritto Civile Italiano, parte seconda volume primo, terza edizione, Casa Editrice Dott. Milani, 1941, pp. 15 y ss.

(sujeción que puede ser de la más variada naturaleza); 2.- Al derecho correspondiente del acreedor al que se le deba una -- prestación, de hacer valer tal sometimiento con el fin de lograr el cumplimiento de la prestación debida por parte del -- deudor y de obtener la prestación o el valor de la misma, -- cuando esa prestación no se cumpla espontáneamente.

Por lo tanto, continúa Pacchioni, mientras que en la relación de deuda el acreedor sólo tiene una expectativa legítima, en la relación de responsabilidad de los bienes le corresponde un derecho propio y verdadero. Pero este derecho, que bien visto es el único que tiene el acreedor, no es término correlativo de la responsabilidad; y afecta no al deudor, sino a aquello que responde por el deudor, es decir sus bienes, o los bienes de otra persona que por él se haya vinculado.

Podemos afirmar, que los términos de la relación de deber jurídico respecto del deudor, aún cuando son correlativos, no son indisolubles el uno del otro, puede existir el deber jurídico sin que exista la responsabilidad, y asimismo, puede existir la responsabilidad sin el deber jurídico, por ejemplo: en la obligación natural y en la obligación solidaria pasiva, respectivamente.

Ya sabemos que la relación de deuda (deber jurídico) con respecto al acreedor le crea una situación determinada; que Pacchioni le llama "expectativa", y Busso 8/ la califica de "esperanza dirigida a la prestación", dice que este título -- (o, si se quiere, esa vocación) es también una realidad jurídica autónoma que existe con independencia de que el acreedor tenga medios para hacerla efectiva. En el mismo sentido Salvat 9/, traduce e interpreta a Pacchioni.

Por su parte, la relación de responsabilidad entra a funcionar cuando se produce el incumplimiento voluntario, el acreedor, llegado ese caso tiene potestades para dirigirse contra el patrimonio del deudor. Esta responsabilidad, que en al

8/ Op. cit. pág. 17.

9/ SALVAT Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino, tomo I, sexta edición, Buenos Aires, 1952, -- pág. 15.

gunos casos puede recaer en el patrimonio de un tercero, nos demuestra el interés práctico de esta teoría que afirma que - el deber jurídico (debito) es inherente a la persona del deudor, no en cambio así la responsabilidad patrimonial, que puede afectar a un tercero (garantía).

Messineo 10/ en la teoría que hemos asentado en líneas - anteriores, nos muestra dos elementos: "deber de prestación" y "responsabilidad patrimonial". Esta noción ha sufrido en -- los últimos años un proceso de revisión parcial tendiente a - modificar, en gran parte, sus términos. Dice este autor que - esto se debe especialmente a los estudios realizados en Alemania en el análisis del concepto de obligación, ante todo y es - pecialmente, a los dos elementos antes indicados, que son el resultado de la descomposición de la obligación en dos fases lógicas y cronológicas, pero que se atribuyen a estos elementos significado y función parcialmente nuevos: de un lado está el debito (Schuld); de otro lado, la responsabilidad (Haftung). Añade este autor que el primer momento lógico de la obligación estaría constituido por el puro debito, o sea, por el deber del deudor (deber de cumplimiento, o de prestación, deber prestar, efecto de presión psíquica), al que corresponde una legítima expectativa del acreedor; tal debito origina una relación personal. El segundo momento lógico estaría constituido por la responsabilidad, que consiste en un estado de sujeción (de cosas), al que correspondería un verdadero derecho subjetivo del acreedor a hacer valer esa sujeción; ese momento aparece en el caso de eventual incumplimiento del deber de prestación y se resolvería, valga la expresión, en una relación interpatrimonial. En correlación a estos dos elementos, se concibe el lado activo de la relación obligatoria (de derecho del acreedor) como un "deber tener", garantizado por el derecho de agresión sobre el patrimonio del deudor, esto es, por la posibilidad de llevar a cabo, eventualmente, la pose--

10/ MESSINEO Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, tomo IV, Buenos Aires, 1955, - - pág. 11.

sión forzada, dentro o fuera del proceso.

Hasta aquí la concepción que de la obligación nos dá el Derecho moderno, la cual utilizaremos, comparándola con las distintas acepciones que los romanos le dieron en el transcurso de las diversas épocas que nuestro estudio nos motive.

La obligación en el Derecho moderno, como anteriormente establecimos, es un vínculo complejo, en el que se distinguen dos elementos: uno de deber (debito) y otro de responsabilidad, pués bien, "en la época primitiva la obligación romana no consiste en el deber que una persona asume libremente frente a otra de observar una determinada conducta o actuación; - por el contrario, la obligatio primitiva es ante todo el sometimiento, de una persona frente a otra, situación similar a la del servus, de la cual podía redimirse cumpliendo el pago o prestación, o si hubo incumplimiento, como substituto, pagando el precio del rescate. Si el debitor no cumplía ni uno ni otro, pago o rescate, el acreedor podía disponer de su vida o de su persona". 11/

Nos dice Sohm 12/, que la obligación en la época primitiva no lleva aparejada de suyo responsabilidad (en ello coincide el Derecho de Roma con el de casi todos los pueblos). Para que esta nazca es necesario que al acto que origina la obligación (por ejemplo, a la promesa contractual) se añada un nuevo acto jurídico que fundamente y especifique la responsabilidad para el caso de incumplimiento. Que no es otro el sentido y razón de ser de la prenda consistoria que aparece en el derecho arcaico: la "prenda" responde por el deudor, como responde el cuerpo del fiador en caso de fianza. "Responde" de lo que el "deudor" debe, a la par que éste asume un "debito" desprovisto de "responsabilidad".

11/ MONTES Angel Cristobal. Curso de Derecho Romano, Imprenta Universitaria de Caracas, Caracas, Venezuela, 1964, pág. 22.

12/ Op. cit. pág. 196.

Hasta aquí la "obligación" en el derecho primitivo romano, la cual se manifiesta en dos momentos, o en dos actos distintos, el uno que la hace nacer (debito) y el otro que fundamenta la responsabilidad. De estos dos actos, o momentos si se quiere, el primero (debito o debitum), no constituye propiamente una noción jurídica, tan sólo es jurídico el vínculo o atadura en virtud de la cual la misma persona u otra sujeta su corpus al señorío del acreedor, responsabilizándose en caso de incumplimiento del debito, o sea, que sólo es jurídico el segundo acto o momento.

Ejemplo de esas instituciones que con frecuencia se usaron en Roma en la época que nos ocupa, y que nos dá la noción de pre-obligatio, en las cuales, nos dice Max Kaser ^{13/}, la persona del que garantizaba, obligatus, era distinta del deudor, son: la primitiva sponsio: el garante, en la Legis Actio per Sacramentum: el praedes.

Añadimos también la aclaración de que sólo con la doctrina de la separación e independencia entre la deuda y la responsabilidad se explican los referidos puntos de la obligación romana en los primeros tiempos. La doctrina de la distinción entre deuda y responsabilidad (debitum y obligatio), fué formulada por el pandectista alemán Brinz (que habla de Schuld y Haftung), posteriormente fué acogida, principalmente, por Betti, Carusi, Comill, Siber, Pacchioni, Marchi, Steiner, Perozzi, y otros.

Esta doctrina, nos dice Montes ^{14/} fué atacada por Albertario, el cual sostiene que la misma únicamente sería aplicable a una segunda fase de la evolución de la obligatio romana, ya que en la obligación más primitiva, a su entender, que es la delictual, no puede tener cabida la distinción entre debitum y obligatio, pues el que delinquía quedaba en cautividad a título de pena, y sólo cuando se generalizó el uso de las composiciones, primero voluntarias y después impuestas --

^{13/} KASER Max. Das Altrömische Ius, Gotinga, 1949, pág. 258.

^{14/} Op. cit. pág. 23.

por la costumbre, es cuando, para garantizar éstas, el ofensor u otra persona, quedaba en situación de rehén en poder del agraviado, y a tal estado es al que se denominó obligatio, extendiéndose posteriormente su aplicación a los debita no surgidos ex delicto. Debemos hacer notar que no existe unidad de criterios entre los autores, referente a cual obligación apareció primero, si la contractual o la delictual.

Esta fase de la obligación, que venimos comentando, tuvo vigencia solamente en la etapa primitiva, pero después, al sobreenir la ciencia jurídica en Roma, por obra de los iuristas prudentes, el debitum y la obligatio se confunden, aparecen como una misma cosa. Paralelamente al proceso de fusión de los dos actos, matices de la obligatio romana, se verifica otro por el que la sujeción o dependencia corporal, que es la única noción jurídica y esencia de la primitiva obligatio, se atenúa y empieza una etapa de modificaciones fundamentales.

Es notoria ya la presencia de las dos relaciones de la obligación: deuda y responsabilidad, que corresponden a los términos debitum y obligatio de la obligación romana. Precisa conocer la forma en que la sujeción o dependencia corporal se atenúa, vehículo de la transformación, afirma Kaser 15/, fué el instituto de la sponsio, institución antiquísima coetánea al nexum. En una primera fase, sponsor fué la persona que prometía solamente garantizar el cumplimiento de una determinada prestación debida por un tercero. Era, pues, un fiador y a él se le aplicaba el término obligatus; pero su situación era distinta al obligatus general, pues únicamente caía in mancipium: del acreedor cuando el deudor no cumpliera la prestación adeudada. En consecuencia, en el lapso que mediaba entre el momento en que se verificó su promesa y aquel en que el debito era incumplido por el deudor disfrutaba de absoluta libertad personal, no abandonaba su hogar y familia y no incurría en capitis deminutio, mientras que el obligatus general

sí la sufría y quedaba reducido in causa mancipii. En una fase posterior de la sponsio, la promesa se intercambiaba entre el acreedor y el deudor, y, aunque se hiciera también una promesa accesoria por parte de un fiador (que sería el antiguo obligatus), se estableció que la ejecución material debía recaer, en primer término, sobre la persona que incumplió su prestación; es decir el deudor.

Ya están fusionados ambos elementos (debitum y obligatio), porque en la fase posterior de la sponsio se configuran como una misma cosa, ambas aparecen con un mismo objeto y sobre una misma persona. La responsabilidad del fiador constituye una obligatio distinta, aunque accesoria, que se hará exigible cuando el deudor incumpla su prestación. Con esta institución, de la sponsio, el debitum ya constituye una noción jurídica, ya que anteriormente sólo era jurídico el vínculo o atadura del corpus del deudor o de otra persona, y así surge al panorama jurídico romano la obligación como concepto unitario, mostrando en la incipiente jurisprudencia perfiles sintéticos y homogéneos.

Los romanos fueron en extremo rigurosos en la época primitiva (y en eso, ya dijimos, coinciden casi todos los pueblos), lo sacrifican todo en aras de la seguridad jurídica, en esta época son mínimas las instituciones que forman la vida jurídica de Roma; que por otro lado tiene la ventaja, de que siendo tan pocas, les eran perfectamente conocidas y reglamentadas. Como reacción a la excesiva crueldad de la manus iniectio, aparece un primer paliativo: la Ley de las XII Tablas, que exige ciertos requisitos previos a su aplicación, pero manteniéndola aun, en todo su rigor primitivo (dar muerte al deudor incumplido o venderlo como esclavo) para ciertos supuestos, por ejemplo, para la ejecución de deudas reconocidas a través de una confessio in iure; un segundo paliativo fue la Lex Poetelia Papiria, promulgada en el año 326 a. C.,

que abolió la muerte o venta como esclavo del deudor incumplido. Esta ley, empero, concedía al acreedor la facultad de retener al ejecutado en una condición semejante a la del siervo (verificada la addictio por el magistrado), para que con su trabajo pudiera redimirse de la cuasi servidumbre en que había caído por razón de deudas. Estos paliativos atenuaron la grave situación del deudor, y fueron el punto de partida en el camino de la humanización de los procedimientos ejecutorios romanos; su esencia preceptiva, o sea: pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset, supone un avance progresivo de la obligación romana que la coloca en una posición humana y lógica, concepción muy semejante a la que nuestra mentalidad tiene sobre la relación jurídica obligacional.

2.- OBLIGATIO. Derecho Romano Clásico.

El principado de Augusto marca, para algunos historiadores del Derecho Romano, el comienzo del período clásico que se extiende hasta Diocleciano; para otros arranca desde fines de la república. Esta época contiene la parte más valiosa y significativa del Derecho Privado de Roma, es piedra angular de todo historiador y estudioso del Derecho: por sus fuentes, por la literatura jurídica que nos legan en un latín jurídico claro y sencillo y por la casuística llevada a los límites de lo extraordinario, que si dijéramos infinita, no estaríamos del todo equivocados; sin embargo, no debemos vituperar al Derecho antiguo y enaltecer el Derecho clásico; debemos, de conjunto, considerarlo como un proceso histórico de desarrollo, proceso vivo, dialéctico, el centro de lo que muere y de lo que nace, como dice Schulz en su obra ya citada: el Derecho Romano está hoy aun vivo y, por tanto, su historia no ha terminado; por otra parte, añade, la exploración del Derecho clásico romano está sólo en marcha.

Analizaremos la obligatio a la luz de esta época, en la que la terminología jurídica utilizaba comunmente los términos obligatio y obligare, ora en relación con cosas, ora en relación con personas: obligatio rei, obligatio personae; en el Derecho Privado clásico, estas expresiones tuvieron un significado técnico muy especial. Advertimos, atendiendo a simples generalidades de la época clásica jusprivatista, que los juristas no intentaron definir la obligatio, fueron reacios a definir. Las dos definiciones de obligatio que hallamos en -- las fuentes (D. 44. 7. 3; Inst. Iust. 3. 13)++, son de origen post-clásico. Por ello decimos que no hay definición clásica de obligatio; de haber existido, los compiladores la hubieran insertado en sus compilaciones.

Si como afirmamos antes, los juristas clásicos no defini-- rieron el concepto de obligación, es menester entonces el tra-- tar de fijar el significado del vocablo obligatio de acuerdo con la aplicación que éstos le dieron; la doctrina clásica do-- minante, dice Schulz 16/, usaba los términos obligatio perso-- nae y obligare personam dentro de la esfera propia del Dere-- cho Privado, limitando su aplicación al ius civile, y que o-- bligatio era un vínculo jurídico entre dos personas, que im-- plicaba un deber de una de éstas respecto a la otra, reconoci-- do por el ius civile y susceptible de hacerse efectivo median-- te una actio in personam.

Analizaremos los límites de aplicación de la obligatio -- clásica, a la cual Schulz intentando precisar su concepto en esta época, agrupa sus alcances en la siguiente forma:

- + D. 44. 7. 3. Obligationum substantia non in eo consistit -- ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nos-- tram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestan-- dum.
- + Inst. Iust. 3. 13. Obligatio est iuris vinculum quo nece-- ssitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.

"1.- Obligatio fue un concepto limitado al ius civile. - No existió obligatio honoraria alguna, como no existió el dominium honorarium (o praetorium). Si una persona estaba vinculada iure praetorio para hacer algo en favor de otra, esta relación no sería expresada en los términos obligatio y obligare. Los juristas clásicos decían que en tales casos actione - (por ejemplo, de dolo) tenetur, o usaban las palabras debere o adstringere, palabras cuyo significado abarcaba deberes de todo género. El edicto evita el uso de obligatio y obligare y los juristas limitaron el empleo de estos términos al ius civile.

2.- Cuando un deber jurídico era susceptible de hacerse efectivo mediante una extraordinaria cognitio, no se emplean - tampoco los términos obligatio y obligare, pues únicamente el deber que podía hacerse efectivo por una actio in personam -- era constitutivo de obligatio. Así por ejemplo cuando se imponía a un heredero un fideicommissum, el heredero debía realizar algo en beneficio del fideicommissarius, pero este deber, no constituía tampoco una obligatio porque la persecutio fideicommissi no era una actio propiamente dicha. Los juristas pueden decir heres restituere debet hereditatem fideicommissario (Paul. Set. 4. 3. 2.), pero esta expresión no denota una obligatio en sentido clásico.

3.- Deberes derivados de un ius in rem y que pueden hacerse efectivos mediante una actio in rem, no eran tampoco obligationes. Así por ejemplo, el propietario de una cosa puede exigir su restitución mediante una rei vindicatio, incluyendo en ella la reclamación de los frutos y de los daños. -- Los juristas cuando hacen referencia a estos casos dicen rem, fructus restituere debet o restituere eam oportet, evitando el empleo de las expresiones obligatio y obligare". 17/

Así de claro y sencillo es el concepto de la obligación

en el período clásico, sin embargo, como toda división histórica es de por sí arbitraria, máxime en la ciencia del Derecho donde es muy peligroso hacer abstracciones, en donde el todo debe ser relacionado con el todo mismo; no podemos sustraernos a lo que pudiera llamarse curiosidad científica y asomarnos, aunque sólo sea en el dintel de la época posterior, el período post-clásico.

A grandes razgos estableceremos la forma en que se conceptuaba la obligación en la época post-clásica, caracterizando de paso los principales cambios y modificaciones del ius civile, repitiendo ahora lo que párrafos arriba dejamos asentado; en la época clásica no existieron obligaciones honorarias, ni el dominium honorarium o praetorium, aclarando también que no todos los autores coinciden con este concepto de obligación clásica; manejaremos conceptos jusprivatistas y procesales, para abarcar en lo que sea posible lo que de significativo tiene esta época.

En la época post-clásica se intentó romper con aquel dualismo que caracterizó al Derecho clásico en casi todas sus facetas: familia, bienes, y en materia de obligaciones se trató de fusionar el ius civile y el ius honorarium, además, afirma Schulz que la distinción clásica entre el procedimiento ordinario y el extraordinario, había desaparecido y que, los deberes jurídicos que en la época clásica solo podían hacerse efectivos mediante una extraordinaria cognitio, fueron en la época post-clásica denominados también obligationes. Este nuevo concepto de obligatio se abre paso en los textos clásicos, mediante glosas e interpolaciones que oscurecieron la primigenia terminología clásica.

Intentaremos ahora arrojar un poco de luz en este discutido problema: el de las interpolaciones; afirmamos que el nuevo concepto de obligatio (de la época post-clásica) se abre paso entre los textos clásicos, mediante interpolaciones, lo cual oscurece el concepto clásico de la obligatio; esta situación se venía dando en el seno de la misma época clásica y

queda, en forma definitiva en la época post-clásica un concepto fusionado (de ambas épocas) de la obligatio. Las interpolaciones son alteraciones que se hicieron de los textos clásicos, en la época post-clásica por los editores o autores post-clásicos, consistentes en reemplazar o intercalar ciertos términos, por ejemplo: tenetur por obligatur; actio por obligatio. Desgraciadamente estas interpolaciones son tan sutiles que para descubrirlas y demostrarlas se necesitaría ser un verdadero rastreador y cazador, máxime si no se toma la precaución de relacionar el texto que se presume interpolado con los demás textos y fuentes conexas.

A decir de Schulz 18/ es Gayo quien se destaca como un precursor del movimiento fusionador de ambas épocas. afirma -- que éste en su sección dedicada a las obligaciones ex delicto se ocupa de las acciones furti, vi bonorum raptorum, legis Aquiliae e iniuriarum. La actio furti manifesti, la actio vi bonorum raptorum y las acciones iniuriarum, fueron acciones honorarie lo mismo que las acciones legis Aquiliae utiles. A pesar de esto, dice Schulz que Gayo las llama obligationes y aunque limita en un principio al ius civile sus Instituciones, se refiere al Derecho honorario, siempre que la referencia le parece útil para conseguir su objetivo. Que así como se ocupa de la bonorum possessio al tratar del Derecho sucesorio, así también se refiere a las acciones penales pretorias en su sección de las obligationes ex delicto. Así, no podía ocuparse del furtum sin mencionar la actio pretoria furti manifesti y al ocuparse de la Lex Aquilia, no podía dejar a parte las acciones utiles y cuando pretende exponer las normas establecidas por las doce tablas, relativas a la iniuria, no podía silenciar los contenidos del Edicto. Esto le indujo a aplicar el término obligatio a todas las obligaciones derivadas del furtum, del damnum iniuria datum y de la iniuria, sin tener en cuenta si tales obligaciones eran susceptibles de

18/ Op. cit. págs. 437, 438 y 439.

hacerse efectivas mediante acciones civiles o acciones honorarie. Gayo, continúa Schulz, fué tal vez el inventor de esta nueva y vaga concepción de la obligatio, sin que su innovación hallase adeptos durante el período clásico, como no los halló tampoco su idea de un duplex dominium (dominium civile y dominium honorarium) la cual fué prácticamente ignorada por los demás juristas. Posiblemente Gayo consideró los deberes derivados del fideicommissum, como constitutivos de una obligatio (Gayo 2. 184, per fideicommissum obligemus; 2. 277, heredem suum obligatum reliquit restituendo), Schulz concluye diciendo que el segundo de estos pasajes está interpolado y en el primero, la palabra obligemus pudo haber sustituido a la original rogemus, y de cualquier manera conforme al uso predominante entre juristas clásicos, el deber derivado de un fideicommissum no fué denominado obligatio.

Con todo esto, las instituciones que hasta ahora hemos visto, sólo han sido analizadas en lo estrictamente fundamental e indispensable con relación al estudio que nos motiva, pero nos conviene agregar que si tratamos de hacer un estudio comparativo de los conceptos de obligación en los Derechos romano y moderno, tendremos que hacerlo con base a la relación jurídica, descartando a los sujetos y al objeto.

Pués bien, el concepto de la obligación primitiva en el Derecho romano, consideraba la sujeción del deudor como noción jurídica, porque éste estaba vinculado al acreedor que ejercía un verdadero poder jurídico sobre su persona, libertad y patrimonio. La incipiente legislación primitiva no hacía distinciones entre derechos sobre cosas o sobre seres humanos, por ser una sociedad esclavista, por lo cual, el poder y señoría sobre la persona misma del deudor era válido y abarcaba su propio cuerpo, su vida, su libertad, etc.

Atenuada la situación del deudor por la Lex Poetelia, la noción primitiva de la obligación desaparece, para dar lugar a la concepción de un vínculo jurídico en contraposición al -

anterior encadenamiento material. La obligación se garantiza no tanto con la persona del deudor sino con su patrimonio.

Si aplicamos la teoría alemana de Brinz, podríamos decir que en la etapa primitiva sólo existió la "Haftung", a través del poder de sujeción que se refleja en la manus (la familia romana primitiva contenía en sí misma el derecho y el poder ejercidos en forma absoluta, real e inmediata, las facultades derivadas de ellos constituía la manus); la obligación significa en sus orígenes sojuzgación, esclavitud, es un fenómeno de la sociedad esclavista y gentilicia, prepolítica; es en sí un vínculo físico. Progresivamente en el desarrollo de la sociedad romana, encontramos un cambio de economía que la convierte de agraria en comercial, y por lo mismo el vínculo físico se transforma en vínculo económico, la obligación civil se plasma en la "Schuld" y la "Haftung" unidas y confundidas, tal situación se dió por virtud de una larga evolución. Por último, los factores económico-sociales provocaron la agudeza de los juristas y en el Derecho posterior, debido a un desdoblamiento del concepto progresivo de la obligación romana, la conceptualizaron éstos como "Schuld" sin "Haftung".

Tal aseveración merece una explicación, que trataremos de dar a continuación.

B.- LA OBLIGACION NATURAL EN EL DERECHO CLASICO ROMANO.

Al contrario de las obligaciones que, como ya dijimos, son relaciones jurídicas configuradas taxativamente como tales por el ius civile y tuteladas por actiones iuris civilis, en las fuentes romanas de la época del principado se daba el nombre (muy discutido, por cierto) de "obligaciones naturales" a las relaciones entre dos o más personas, por las cuales alguna se comprometía a cumplir una prestación dada a favor de otra, relaciones que no eran tuteladas por acciones civiles o pretorias, pero a las cuales el Derecho positivo les

reconocía efectos jurídicos secundarios.

Esta institución de Derecho positivo: obligación natural, ha constituido un problema gravísimo en todas las épocas, ampliamente discutido y al cual se le han dado soluciones diversas.

A saber: a los pocos casos que los juristas romanos designaron con el nombre de obligaciones naturales y a los cuales atribuían efectos jurídicos secundarios, se fueron añadiendo otros hasta formar en épocas sucesivas una categoría amplia que presentaba varios elementos contradictorios a los principios generales vigentes en el orden de las obligaciones y cuya clasificación en la sistemática del Derecho positivo se presentaba ardua y difícil. Otra de las soluciones, la de los glosadores, afirma que las obligaciones naturales no están comprendidas en el Derecho positivo. Teorías más recientes han llegado a resultar análogas, sosteniendo que estas relaciones, llamadas obligaciones naturales, no entran en el campo obligacional, observando que el vínculo moral y social que no está tutelado por una acción no puede considerarse una relación jurídica y debe clasificarse como una causa probatoria de una atribución patrimonial no coercitiva, sino espontánea. Ni han faltado quienes, al contrario, hayan calificado con el nombre de obligaciones naturales relaciones contempladas por el Derecho positivo, tales como las relaciones nacies de los llamados nuda pacta. Otros, atraídos por el adjetivo naturalis con el cual se designan estas obligaciones, las han relacionado con las diversas teorías acerca del Derecho Natural y han sostenido que las obligaciones naturales son creadas en la esfera que, según la doctrina común, sería propia de este Derecho y no en la esfera del Derecho positivo, representando ellas la satisfacción de una exigencia de justicia y de equidad que los hombres esperan alcanzar, pero que el Derecho positivo no realiza. Se afirma también que, las obligaciones naturales encuentran su fuente, como muchas otras

obligaciones, en el ius gentium, pero que, a diferencia de -- las civiles, no son reconocidas por el Derecho positivo a través de la tutela jurídica y por lo tanto carecen de coercibilidad jurídica.

Todas las teorías formuladas desde la Edad Media hasta -- nuestros días, terminaron con la influencia e interpretación de los textos romanos y con la reconstrucción del pensamiento de los juristas clásicos en la materia que nos ocupa. Sin embargo, los romanistas que recientemente han tratado de precisar la verdadera configuración de la institución de la obligación natural, han tenido necesariamente que abandonar las teorías inspiradas en el Derecho moderno y reexaminar directamente las fuentes romanas.

Intentemos, pues, precisar la situación que privaba en -- el Derecho Romano respecto a las obligaciones naturales, para lo cual nos valdremos del mayor número posible de fuentes y -- textos jurídicos romanos.

Edoardo Volterra ^{19/} afirma que la noción de obligatio naturalis era desconocida por Cicerón y que parece se debe a la influencia de las ideas filosóficas estoicas (antiguamente Séneca, de Beneficiis 6, 4 y 7), que posiblemente fué introducida en el campo jurídico hacia fines del siglo I d. C. y el principio del II, por Javoleno y Juliano, y acogida, no sin dudas, por los sucesivos juristas. Que los compiladores justinianos trataron, más tarde, de reunir en una construcción unitaria los diferentes casos de obligaciones naturales (sin haberlo logrado). Que los estudios más recientes han limitado notablemente estos casos en lo que se refiere al Derecho clásico, tratando de establecer la consecuencia exacta de las modificaciones y sobre todo de las extensiones bizantinas en la materia (además de que se sostiene que el término obligatio naturalis no fué acuñado por los clásicos, sino por los bizan

^{19/} VOLTERRA Edoardo. Istituzioni di Diritto Privato Romano, Edizioni Ricerche, Roma, 1961, traducción libre del sustentante, págs. 635 y siguientes.

minos: los primeros habrían utilizado la expresión bastante significativa debito sine obligatione).

Y así, nos colocamos en el centro del problema, en el -- que sólo la cautela y el análisis doctrinal-histórico-jurídico pueden, posiblemente, ayudarnos a encontrar una solución satisfactoria; o dicho de otra manera, a la usanza gayana: -- "no toquemos al Derecho con manos sin lavar".

No es fácil dar una lista exacta de los diversos casos de obligaciones naturales y, sobre todo, establecer los aceptados por los clásicos y los registrados solamente en el Derecho de la última época. Las numerosas listas compiladas en el Derecho intermedio, sobre todo por los iusnaturalistas, los cuales le han atribuido una grandísima importancia a esta categoría y han creado distinciones entre las mismas obligaciones naturales (así por ejemplo, la distinción entre las obligaciones naturales tantum y las obligaciones naturales impropias, clasificación que no encuentra verificación en las fuentes romanas y que carece de importancia), han sido modificadas muchas veces por las investigaciones históricas ulteriores.

1.- CASOS DE OBLIGACIONES NATURALES EN LAS FUENTES.

Los juristas clásicos atribuyeron efectos jurídicos (que después enumeraremos) a las obligaciones patrimoniales del servus y del filiusfamilias; sin embargo las compilaciones justinianas agregan otras aplicándoles los mismos efectos, -- por lo que para Volterra 20/ son, según el Derecho justinianeo, casos de obligaciones naturales los siguientes:

1.- Las relaciones patrimoniales (surgidas con base en actos y hechos, que entre sujetos sui iuris habrían sido fuentes de obligaciones) del servus en las confrontaciones ya sea con otros servi, ya sea del dominus o de otros sujetos libres

20/ Op. cit. págs. 639 y siguientes.

excepto aquellos activos hacia estos últimos en cuanto constituían créditos iuris civilis del dominus hacia los terceros. (Además, si el dominus había dado al esclavo un peculio a fin de que comerciara en provecho propio o lo había nombrado para una actividad comercial terrestre o para el mando de una nave, surgían relaciones jurídicas obligatorias tuteladas por acciones —actio de peculio, de in rem verso, institoria, exercitoria, quod iussu— entre el dominus y los terceros que hubiesen tenido relaciones comerciales con el servus).

2.- Las relaciones patrimoniales (surgidas con base en actos o hechos, que entre personas sui iuris habrían sido fuentes de obligaciones) del filiusfamilias en las confrontaciones ya sea con otros filiifamilias, ya sea del paterfamilias y, en la época antigua, de otros sujetos sui iuris, excepto aquellos activos hacia éstos últimos, en cuanto constituían créditos iuris civilis del paterfamilias. (En este campo el desarrollo de los diversos peculios hizo posible al filiusfamilias establecer con personas sui iuris relaciones obligatorias. Y entre el paterfamilias que había nombrado al filius para una actividad comercial terrestre o marítima, y los terceros, que habían tenido relaciones comerciales con el filius, se constituían verdaderas y propias relaciones jurídicas obligatorias tuteladas por las actiones adiecticiae qualitatis).

3.- La obligación extinguida por la litis contestatio.

4.- La obligación extinguida por la capitis deminutio.

5.- La obligación contraída por el pupilo sin l'auctoritas del tutor (sin embargo, los textos no concuerdan en la materia).

6.- El préstamo del filiusfamilias contraído contra la prohibición del Senado-Consulto Macedoniano.

7.- La obligación asumida por un menor de 25 años después de que éste haya obtenido la in integrum restitutio del pretor.

El Derecho justinianeo les atribuyó a estas relaciones - los siguientes efectos jurídicos secundarios:

a) No son tuteladas por acciones o por otros medios judiciales o extrajudiciales; pero si la prestación, que no es jurídicamente necesaria, llega a ser cumplida aun por el que -- tiene la capacidad jurídica (por este motivo, en el caso de obligaciones del servus, aun después de que éste haya sido manumitido y, en el caso de obligaciones del filiusfamilias, -- aun después de que éste se haya vuelto sui iuris o aun si la prestación llega a ser cumplida con l'auctoritas del paterfamilias o del tutor), el cumplimiento no da lugar a una solutio indebiti, la prestación no puede ser repetida: se adquiere válidamente de aquél que la recibe (soluti retentio) y extingue la obligación (éstas últimas asumidas con obligaciones civiles y por lo tanto creadoras de relaciones jurídicas obligatorias tuteladas por acciones entre el acreedor natural y - los garantes).

b) La obligación natural puede ser garantizada válidamente mediante fianza, constitución de prenda y de hipoteca.

c) La obligación natural puede ser objeto de novación y, en este caso, se transforma en obligación civil.

d) La obligación natural puede ser objeto de un constitutum debiti, transformándose en este caso en obligación accionable.

e) Los juristas del siglo III d. C., admitían que se pudiese considerar a la obligatio naturalis, en los iudicia bonae fidei, para compensar una obligación civil cuando ambas obligaciones nacían del mismo asunto. Los compiladores justinianos han dado a tales decisiones el valor de una regla general, admitiendo que en cualquier caso un crédito natural pudiese compensar un crédito civil.

Hay dice Volterra 21/ otros casos de ejecución patrimo--

21/ Op. cit. págs. 643 y siguientes.

mial de deberes morales, sociales y religiosos para algunos - de los cuales se admitía, en el Derecho clásico, la soluti re tentio: estos casos, con la adición de otros, han sido clasificados por los bizantinos, por lo menos tendenciosamente, como obligaciones naturales. Ellos son:

I.- El deber del liberto de prestar operae al manumissor. Si el liberto la presta, con la promissio iurata, sin haber asumido la obligación o la presta por creerse obligado a hacerlo, no puede repetirlos.

II.- El deber de la mujer de constituir una dote. Si la mujer cumple una constitución dotal creyendo por error que cumple una obligación, que en realidad no existe, no puede repetir todo lo que ha dado.

III.- El deber de dar alimentos, aun sin ser obligación jurídica.

IV.- El pago parcial de cantidades de dinero para librar a un hijo de la esclavitud.

V.- El pago de los intereses establecidos por simple pactum y que no se deban a la fuerza de la misma obligatio.

VI.- El pago de los gastos de los funerales de un pariente, cumplido por quien no esté jurídicamente obligado.

VII.- El deber social de reciprocarse los donativos recibidos: este caso no está configurado como obligatio naturalis - por los juristas clásicos (D. 5. 3. 25. 11): a eso se aplica el criterio de la soluti retentio y, por lo tanto, desde el punto de vista justinianeo puede clasificarse entre las obligaciones naturales.

VIII.- Justiniano (C. 3. 28. 36. 2) califica como debitum naturale el deber moral del padre de no desheredar a los hijos.

2.- LA OBLIGACION NATURAL DEL SERVUS Y LA DEL FILIUSFAMILIAS.

De la gama de casos considerados en el Derecho Romano co

mo obligaciones naturales, hemos seleccionado para su estudio las que a juicio de la mayoría de los autores son la piedra angular y sobre las cuales gira el actual movimiento doctrinal en lo que se refiere a su origen, tales son: la obligación natural del servus y la del filiusfamilias. Al desarrollar estos dos casos de obligaciones naturales y fijar su contenido, trataremos de reseñar y agrupar los criterios de los autores que se han interesado en el estudio de éstas.

Para Volterra 22/ es opinión consolidada que al principio las obligaciones naturales se identificaron con obligaciones patrimoniales asumidas por los servi y por los filiusfamilias en las confrontaciones de personas libres o alieni iuris, o bien con obligaciones de personas libres en las confrontaciones de servi o filiifamilias. Dada la condición jurídica del servus y del filiufamilias, no podían poner en existencia relaciones obligatorias verdaderas y propias, para hacerse valer por medios jurídicos, pero daban lugar a simples relaciones de naturaleza moral y social, sin importar que estas fueran asumidas formalmente con los medios que, entre sujetos libres y sui iuris habían sido creadores de obligationes (contrato, negotiorum gestio, etc.). Ni el servus, ni la persona libre podían obrar para obtener el cumplimiento, pero si el servus, aun después de haber sido manumitido, cumplía la obligación que había asumido, ni él ni su dominus tenía acción para reclamar lo que se había pagado: si la persona libre cumplía su obligación hacia el servus aun después de la manumisión de éste, ni siquiera ella tenía acción para reclamar al servus o a su dominus los que se había pagado: tales pagos no constituían indebiti solutio. Cuando una persona libre garantizaba la obligación del esclavo por medio de una fideiussio o la cumplía, en las relaciones de éste con una persona libre; cualquier stipulatio fideiussoria que surgiera -- con base a lo anterior, creaba entre las personas libres que

la realizaran una verdadera obligatio (iuris civilis), tutelada por una actio iuris civilis.

Volterra considera que sobre la base del peculium se podían constituir relaciones patrimoniales entre el servus y el dominus, relaciones que no podían ser consideradas vínculos jurídicos ni dar lugar a acciones: el cumplimiento de las prestaciones recíprocas no podía, con tal motivo, constituir indebiti solutio.

Adelantemos un poco respecto al filiifamilias, del cual ya habíamos tratado al establecer los casos en que éstos eran parte en las relaciones patrimoniales en confrontación con otros filiifamilias y, en la época antigua, con otros sujetos sui iuris (relaciones jurídicas que eran tuteladas por las acciones adiecticiae qualitatis). Al filiusfamilias progresivamente se le fue reconociendo una capacidad patrimonial, cada vez más amplia, en comparación con el esclavo, aunado esto al desarrollo del régimen de los peculios, trajo como consecuencia una limitación a la posibilidad de que surgieran, entre filiifamilias y personas sui iuris, obligaciones de la naturaleza que analizamos y no, más bien, relaciones obligatorias verdaderas.

Comparado con el servus, el filiusfamilias se encontraba en situaciones similares cuando asumía obligaciones de naturaleza patrimonial en base al propio peculio ya con el mismo paterfamilias, o con personas sujetas a la potestas del paterfamilias común o (en las épocas más antiguas) con personas sui iuris. En las mismas situaciones se encontraban éstas últimas con tal que hubiesen asumido obligaciones de la misma naturaleza con un filiusfamilias. "Es dudoso, afirma Volterra, que tales obligaciones fueran designadas en el Derecho clásico -- con el nombre de obligaciones naturales".

Tratamiento especial nos merece la obligación natural de los siervos; Longo 23/ la estudia de manera muy especial, al

23/ LONGO G. E. Obligatio Naturalis Servi, tomado de los archivos del Seminario de Derecho Romano de la Facultad de Derecho, U. N. A. M., traducción libre del sustentante.

traducir libremente su obra notamos que parte de tres principios fundamentales, los que desarrolla posteriormente. Aprovecharemos la ubicación que hace Longo de los diversos autores que se interesan por encontrar la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales, para conocer las corrientes doctrinales fundamentales.

Dice el autor en cita que: en primer lugar, el esclavo no es sujeto de Derecho; en segundo lugar, se pone de relieve en las fuentes que su obligación natural, a diferencia de las otras (exceptuando a las de los filiusfamilias), está generalmente provista de un medio de coerción directa que la hace diferente, reconocida por el Derecho pretoriano: actio (o deductio) de peculio; en tercer lugar, sólo por las obligaciones naturales de los siervos le pide como requisito esencial, la existencia de una causa civil (D. 15, 1, 49, 2) es decir, se exige que haya tenido lugar un contrato u otro asunto lícito perfecto, con tal que en todas las otras circunstancias no deriven obligaciones civiles.

Para este autor es muy significativo que la del siervo sea la única obligación natural que se encuentra en las Institutas de Gayo. Considera que a esto se debe que Gradenwitz haya iniciado su estudio de la obligación natural del siervo -- por las citas del D. 46, 1, 16, 3; 4 y G. 3, 119, las cuales siguieron Bonfante y posteriormente Perozzi, que llega a ver en la obligación natural del siervo, la única obligación natural clásica. Tal opinión, dice, puede ser discutida, pero con Perozzi se llega a una afirmación, que, si se excluye la opinión de algún autor aislado, se ha convertido en texto de la doctrina sucesiva: la obligación natural clásica encuentra su terreno de elección en la organización familiar romana.

Otros autores, continúa Longo, como Siber (1925) buscan dar fundamento exegético a una identidad clásica entre obligación natural y obligación iuris gentium, provista de acción. No hay, de acuerdo con Siber, obligación imperfecta en la época

ca clásica; las de los esclavos son simples debita, es decir "Schuld". A la tesis anterior se adhiere entusiastamente Pacchioni, viendo en ella una demostración exegética de su teoría, que se une a la doctrina alemana, que divide la obligación en dos elementos, deuda y responsabilidad. Más recientemente se adhirió Albertario, que para diferenciarse de Siber, busca la contraposición "Schuld", "Haftung".

Al hacer la reseña del movimiento doctrinal, en esta materia, Longo va definiendo su punto de vista, y así opina que si se prescinde de la teoría mencionada anteriormente, bien se puede afirmar a partir de Gradenwitz, que se ha dudado a veces del clasicismo de cualquier otra obligación natural, pero no del clasicismo de la obligación natural del siervo. Y a firma, que todo eso conforma, directa o indirectamente, que en la obligación natural del esclavo se encuentran los elementos más vitales de la obligación natural.

Longo concluye este punto recordando las palabras de De-Villa, quien a propósito de tal figura escribe: "la obligación natural de los siervos es una unidad y continuidad de dirección en toda la literatura romana, que ha diseñado esta categoría como el presupuesto necesario de cualquier investigación. La obligación natural del esclavo está circundada por tanta veneración, que es un esfuerzo vano tratar de abatir -- ese ídolo. Ella constituye, evidentemente, la base, el fundamento y si se trata de eliminarla, se aumenta la confusión ya notable en esta materia".

Longo al examinar el punto a que se refiere al estado actual de la doctrina, registra el contraste teórico persistente de dos nociones fundamentales: la de Albertario, que en -- 1938, retoma la teoría Siber-Pacchioni, que precedentemente -- había criticado con elegancia; y la de De-Villa que la hace -- siempre al lado de la doctrina de Perozzi.

Es la opinión de la mayoría, dice Longo, que Albertario uniéndose a la interpretación de Siber, haya sostenido una --

causa ya perdida.

No podemos, dice Longo, aceptar la opinión de que la obligación natural clásica sea la obligación nacida de los contratos del ius gentium; ni que la obligación del esclavo se llamase, por el contrario, en el Derecho Romano clásico, simplemente debitum, en una acepción especial del término y nunca obligatio, porque significaría quitar toda razón de ser a nuestro estudio.

Además, dicho autor sostiene que los textos en los cuales se funda la afirmación de una obligación natural clásica como "obligatio iuris gentium", no son numerosos y todos presentan indicios graves de alteración. Pero, continúa, lo más significativo de la teoría de Siber y Albertario, se desmiente por los textos que nos hablan, en un lenguaje revelador, de la obligación natural de los siervos, como obligación de "hecho", figura singularísima que encuentra su afirmación en instituciones de pleno Derecho civil; en este sentido se le contrapone al ius gentium, debido a que se basa en la disciplina pretoriana de la actio de peculio y en la deducción que las deudas de los siervos, provocan en el mismo peculio.

Aun más, Longo antes de abandonar el argumento, considero oportuno poner de relieve que, aunque la doctrina prevaleciente nos apunta claramente las conclusiones de la teoría Siber-Albertario, es necesario reconocer que ésta ha contribuido mucho por sí misma, o por las reacciones que ha suscitado en los estudiosos, a estimular a una profundización de la obligación natural, y en particular, a distinguir a la obligación natural justiniana y sus criterios inspiradores.

La doctrina que formuló Perozzi en 1928, se revela como una de las más profundas y coherentes. Y que es realmente un gran mérito de Perozzi haber individualizado en el régimen del peculio el terreno de elevación de la obligación natural clásica y, haber definido tal relación como una "obligación de hecho", igual a naturalis. Según Perozzi, la única obliga-

ción natural clásica es aquella en la que, el siervo es parte como deudor o como acreedor; ella encuentra su razón de ser - en la condición que la sociedad daba a los esclavos en contra posición a la que les daba el Derecho; el siervo no puede vivir en matrimonio (no puede tener hijos ni poderes), no puede ser capaz de tener propiedades ni otro derecho real, pero sin embargo, en el aspecto de hecho, vive en matrimonio, tiene hijos, patrimonio, etc., como si fuera cosa suya, asimismo, de acuerdo con el Derecho no puede ser parte de una relación obligacional, pero puede serlo de hecho. Justamente esta existencia de hecho de la obligación se expresa en el término naturalis. El Derecho adecuándose a la conciencia social concede a la obligación en la cual el siervo es parte, efectos limitados, aplicando a la relación el régimen del peculio.

Las doctrinas más recientes, nos dice Carlo Alberto Maschi 24/, en relación al tema naturalis obligatio, lejos de haber logrado resultados concordantes, oriéntanse hacia dos grandes corrientes: La primera que tiene por jefes a Gradenwitz y Perozzi, que consideran a la obligación natural romana como una obligación de hecho, jurídicamente no válida como obligatio, pero de la cual pueden surgir determinadas consecuencias jurídicas, y eliminan como no clásica la expresión naturalis referida para obligaciones jurídicamente válidas; la segunda que tiene por jefes a Siber y Pacchioni, que ven en la naturalis obligatio de la época clásica una obligación fundada en el ius gentium, como sinónimo de Derecho Natural (son por lo tanto dicotómicos). Ellos sostienen que Justiniano habría llamado naturales solamente obligaciones jurídicamente no válidas, en tanto que los clásicos habrían llamado a tales obligaciones debita o natura debita, pero no obligaciones naturales. Esta doctrina transporta a la época clásica la distinción entre debitum y obligatio, correspondiente a la distinción alemana entre Schuld y Haftung: el debitum estaría des-

24/ MASCHI Carlo Alberto. La Concezione Naturalistica del Diritto e degli Istituti Giuridici - Romani, Milano, 1937, Società Editrici "vita e pensiero", págs. 122 y 123.

provisto de acción, la obligatio, y por lo tanto también la naturalis obligatio, sería un debitum protegido.

El resultado de ambas corrientes, a reserva de examinar posteriormente los textos, testimonian, por un lado, la existencia de una obligación natural jurídicamente válida como obligatio, y por el otro, la existencia de una obligación natural no válida como obligatio, y que es llamada abusivamente obligatio.

El problema consiste en si se acepta o no el dualismo -- que contienen los textos. ¿Pero es verdaderamente un dualismo?, o no más bien el calificativo natural combinado en los dos tipos de obligación natural, recogiendo elementos comunes. Si se acepta la noción tradicional de la obligación natural como obligación desprovista de acción, se identifica lo natural a la falta de acción (el contraste subsiste insalvable), resultando la antítesis: obligaciones que tienen plena tutela jurídica y obligaciones que no la tienen.

Pero si en cambio, el calificativo natural lo consideramos independiente del problema de la tutela jurídica, y por natural entendemos "el hecho, y, la realidad" entonces constataremos que esto es el elemento unificador, o sea, por ejemplo, que este elemento de hecho existe en la obligación del siervo, pudiendo la ley desconocer efectos jurídicos a la obligación, pero no puede desconocer el hecho. Por lo tanto, natural es igual a de hecho, y la base común está en que este hecho sea jurídicamente relevante, y no más bien un elemento filosófico o abstracto, sino una realidad, constituida respectivamente por una entrega y por un substrato obligatorio siempre en los casos previstos por la ley.

Esta constatación permite descubrir más bien que antítesis entre las dos categorías de obligaciones naturales, cierto elemento común que de otra manera es difícil concebir.

El problema de la obligación natural, bien visto, consiste en la posibilidad de poner en práctica la condictio indebiti

ti (acción con objeto cierto personal o determinado) y creemos se resuelve así: la obligación natural no es más que el reverso de la indebito solutio, donde está la una no está la otra y viceversa. La repetición de lo indebido es natural, en cuanto se funda sobre un hecho, que es la datio precedente; - por lo mismo la soluti retentio se funda sobre un hecho, que es el substrato obligatorio.

Para finalizar, natural es la repetición como la retención, hay un hecho siempre, tanto si se declara ejercitable - cuanto si se niega el ejercicio de la condictio indebiti.

C.- LA SEGUNDA VIDA DEL DERECHO ROMANO.

La ciencia del Derecho estuvo en franca decadencia después del emperador Diocleciano, a tal grado que el Derecho Romano posterior a su época se le denomina "derecho vulgar". En occidente este Derecho perdura hasta los inicios del medioevo; con la compilación de Derecho prevulgar, es decir, clásico, - que el emperador bizantino Justiniano (527-565) publica, se termina en la zona oriental la corriente vulgarista; tal compilación se llamará más tarde el Corpus Iuris Civilis.

El Corpus Iuris Civilis es, para los historiadores y estudiosos del Derecho, la principal fuente de información (con tiene un Derecho Romano helenizado, cristianizado e influido de la corriente vulgarista), y se forma así:

I.- Código Antiguo: compilación de constituciones vigentes publicado en el año 529.

II.- Las Instituciones: libro de texto para estudiantes, con fuerza de ley, publicadas en el año 533.

III.- Las Novelas: constituciones que Justiniano espidió durante su reinado (colección privada de 122, 134 ó 168 novelas).

IV.- El Digesto (o las Pandectas): la parte más trascendental y sublime, formada con citas de los autores de la fase

preclásica hasta el último período de la fase clásica, publicado en el año 533.

Este Derecho Romano, en su versión justiniana, dice Guillermo Floris Margadant S. 25/, penetró en Italia a consecuencia de la efímera reconquista que hizo Justiniano a esta región. Pero, tres años después de la muerte de este emperador, se redujo la influencia bizantina que había en Italia, merced a los longobardos, nuevos invasores, de manera que Italia quedó, poco a poco, incorporada al mundo jurídico germánico, que se regía por el Breviario de Alarico, el Codex de Teodosio -- II, el Derecho longobardo, las primitivas costumbres de los bárbaros y un compendio del Codex de Justiniano. El Digesto -- fue pronto relegado al olvido.

El Derecho longobardo florece con la Escuela de Pavia durante los siglos X y XI. En este tiempo el centro de la cultura jurídica longobarda se trasladó desde Pavia a Bolonia y es precisamente dentro de esta escuela donde renace para el occidente El Derecho justiniano, que pronto anularía, con su creciente autoridad, tanto el Derecho longobardo, como el Breviario y el Codex de Teodosio.

El monje Irnerio en el año 1090, descubrió en una biblioteca de Pisa un manuscrito del Digesto, el "manuscrito pisano", llamado también "florentino", porque en el siglo XV los florentinos derrotaron a los pisanos y llevaron en triunfo a su propia ciudad el manuscrito. Irnerio estudió su hallazgo, primero, filológicamente; luego, fascinado por el interés jurídico de la obra, llamó la atención de los juristas de Bolonia sobre el Digesto. El culto alrededor de esta antigua jurisprudencia no se hizo esperar. Los alumnos de la escuela de Bolonia, abandonando el Derecho longobardo, comenzaron a escribir doctas "glosas" sobre el Digesto, buscando paralelismos, citas dispersas que se completaban, contradicciones y posibles reconciliaciones.

En 1227, Acursio resume en su Gran Glosa los aciertos de sus predecesores; con este acontecimiento termina esta escuela de los glosadores. La Gran Glosa, producto directo de la escuela de los glosadores, contiene comentarios sistemáticos del Derecho justinianeo; en la práctica fue útil en mayor grado que la misma compilación que Justiniano había hecho, originando en su época la regla: quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia.

Esta época que ahora nos ocupa es conocida como la segunda vida del Derecho Romano; en relación con nuestro tema analizaremos los comentarios que los glosadores hacen de los textos, que nosotros creemos fundamentan la estructura dogmática de la obligación natural, congruentemente a su eficacia jurídica, para lo cual los agruparemos de la siguiente manera:

a) Textos que prueban la existencia de una obligación natural válida como obligatio: D. 50, 17, 84, 1. D. 12, 6, 15 - pr. D. 19, 2, 1.

b) Textos que prueban la existencia de una obligación natural no válida como obligatio, y por tanto llamada abusivamente obligatio: D. 46, 1, 16, 3 y 4. D. 15, 1, 41. Gai. 3, - 119a.

c) Testimonio que resulta de la reunión de los dos grupos anteriores: D. 46, 1, 16, 3 y 4. D. 44, 7, 10.

1.- LA GRAN GLOSA DE ACURSIO. 26/

Acursio comenta los textos del Digesto que se relacionan con la obligación natural, analiza los vocablos que a su entender merecen explicitarse para hacer comprensible la cita. Siguiendo con nuestra clasificación transcribiremos los comentarios en el mismo orden.

26/ ACURSIO. Digestum Vetus, infortiatum, Novum, D. Iustiniani Imp. Aug., Digestorum seu Pandectarum, Enumeratum, ad Florentinarum Prototypum...: Acursii Glossa quam emendatissima, Lugduni, ad Salamandras, Apud Sennetonios fratres, MDL, traducción del Lic. Manuel López Medina.

Primer Grupo:

D. 50, 17, 84, 1. "Debe por naturaleza el que por Derecho de gentes debe dar, y a cuya fé nos atuvimos".

Comentario

de Acursio:

Por naturaleza: a) Es decir alguien que se obliga naturalmente queda obligado por Derecho de gentes; alguien se obliga civilmente y naturalmente casi en todos los contratos. b) Alguien está obligado naturalmente por Derecho de gentes, cuando celebra un pacto nudo. c) Alguien queda obligado civilmente sólo mediante escritura.

D. 12, 6, 15 pr. "La repetición de lo pagado indebidamente es natural; y por esto también se comprende en élla lo que aumentó y agregó a la cosa pagada, v.g. lo que nació de la sierva, o lo que agregó el aluvión: y lo mismo los frutos que percibió con buena fé aquel a quien se pagó".

Comentario

de Acursio:

Natural: Dícese natural, porque comprende -
aciones naturales.

D. 19, 2, 1. "La locación y la conducción, como es de Derecho Natural y de gentes, se contrae, no por palabras, sino por consentimiento, como la venta y la compra".

Comentario

de Acursio:

Como: Igual a porque.

Y: Con el significado de esto es.

De gentes: El Derecho de gentes es Derecho Natural.

No por palabras: No son necesarias las palabras, de tal manera que hasta un mudo podrá intervenir.

Del análisis de los tres textos del primer grupo que comenta Acursio, sacamos como conclusión que en esta época el Derecho de gentes y el Derecho Natural son una misma cosa y que Acursio es partidario de la dicotomía: Derecho civil y Derecho de gentes; los autores posteriores se basan en la primera cita y en el comentario de Acursio para la clasificación de obligaciones naturales tantum, obligaciones naturales y civiles y obligaciones civiles tantum.

Segundo Grupo:

D. 46, 1, 16, 3 y 4. "Las obligaciones se estiman naturales - no solamente si por razón de ellas compete alguna acción, sino también cuando no se puede repetir el dinero pagado. Porque aunque impropriamente se diga que deben los deudores naturales, se puede entender por corruptela que son deudores, y que los que de ellos reciben el dinero, recibieron lo que se les debía".

Comentario
de Acursio:

De ellas: Es decir de las obligaciones, pues de otro modo el texto diría: de ellos (de los acreedores).

Alguna acción: Refiérese el Derecho a -- que algunas veces nace acción de la obligación solamente natural, lo que sucede en el caso del pacto nudo.

Se diga: Tomando en cuenta el sentido -- propio de las palabras (sin que así realmente).

Deudores naturales: Pues de otra suerte el texto debía haber escrito: deudores de una obligación natural.

Recibieron: Esto es, hay la apariencia -- de que recibieron.

Del análisis de los tres textos del primer grupo que comenta Acursio, sacamos como conclusión que en esta época el Derecho de gentes y el Derecho Natural son una misma cosa y que Acursio es partidario de la dicotomía: Derecho civil y Derecho de gentes; los autores posteriores se basan en la primera cita y en el comentario de Acursio para la clasificación de obligaciones naturales tantum, obligaciones naturales y civiles y obligaciones civiles tantum.

Segundo Grupo:

D. 46, 1, 16, 3 y 4. "Las obligaciones se estiman naturales - no solamente si por razón de ellas compete alguna acción, sino también cuando no se puede repetir el dinero pagado. Porque aunque impropriamente se diga que deben los deudores naturales, se puede entender por corruptela que son deudores, y que los que de ellos reciben el dinero, recibieron lo que se les debía".

Comentario
de Acursio:

De ellas: Es decir de las obligaciones, pues de otro modo el texto diría: de ellos (de los acreedores).

Alguna acción: Refiérese al Derecho a -- que algunas veces nace acción de la obligación solamente natural, lo que sucede en el caso del pacto nudo.

Se diga: Tomando en cuenta el sentido -- propio de las palabras (sin que así realmente).

Deudores naturales: Pues de otra suerte el texto debía haber escrito: deudores de una obligación natural.

Recibieron: Esto es, hay la apariencia -- de que recibieron.

Gai. 3, 119a. "El fiador puede ser otorgado a todas las obligaciones, sean reales, verbales, literales o consensuales. Ni interesa que la obligación a la que se otorga sea civil o natural; más aun, puédese obligar a favor del esclavo, ya sea un extraño el que reciba fiador a favor del esclavo, ya sea el mismo dueño del esclavo y en aquello que le es debido al señor".

Este texto de Gayo no es comentado por Acursio, sin embargo, nos remitimos a Longo el cual ya nos dijo anteriormente que la obligación del siervo es la única obligación natural que se encuentra en las Institutas de Gayo y que, de esta cita partieron Gradenwitz, Bonfante y Perozzi, para afirmar que la obligación natural del siervo es la única obligación natural clásica. Esta es la importancia que tiene este pasaje de Gayo: que la obligación natural clásica encuentra su terreno de elección en la organización familiar romana.

Tercer Grupo:

D. 44, 7, 10. "Las obligaciones naturales estimanse así, no sólo si les compete alguna acción, mas también cuando el dinero pagado no puede repetirse".

Comentario de Acursio:

Obligaciones naturales: Reconócense como obligaciones naturales, no solamente cuando de ellas nace alguna acción, lo que sucede por ejemplo cuando convine contigo mediante un pacto nudo en darte diez sestercios como donación; sino también cuando no nace acción alguna: y sin embargo si se paga no podrá repetirse, lo que sucede en el caso de un pacto nudo de donación.

Compete: Como en el caso del pacto nudo de donación (recuérdese que en Roma la - promesa de donación sí generaba acción - al donatario para exigir el cumplimien- to). Sin embargo, no digo que la acción nazca de la obligación natural, sino que se da a causa de ella.

D. 46, 1, 16, 3 y 4. Textos que ya han sido comentados, pero que incluimos por formar parte del tercer grupo.

Los textos comentados son una resulatante de la reunión de los grupos anteriores, que nos hablan de una obligación na- tural protegida por una acción y al mismo tiempo de una obli- gación natural que carece de acción, pero con el efecto jurí- dico de la soluti retentio.

2.- BARTOLO DE SAXOFERRATO Y BALDO DE UBALDIS. 27/

La escuela de los glosadores fué el antecedente inmedia- to de una nueva corriente: los "comentaristas", llamados tam- bién "postglosadores". Representan este movimiento doctrinal los comentaristas Bartolo y Baldo, quienes se dieron a la ta- rea de buscar en las citas del Corpus Iuris Civilis las teo- rías fundamentales de las instituciones jurídicas. Nos corres- ponde, respecto a la obligación natural, saber cómo fué enteg- dida por esta escuela; para lo cual hemos seleccionado dife- rentes citas del Digesto, que por su contenido, creemos, pue- den arrojar un poco de luz en este dicutado problema. Tales - son:

27/ BARTOLUS a Saxoferrato. Omnia Quae Extant Opera, 6a. ed. Venetiis, MDXCVI. Traducción del Lic. Manuel López Medina.

D. 12, 6, 13.

"El siervo se obliga también naturalmente; y por esto si alguno paga en su nombre, o él mismo después de manumitido pagase del peculio, cuya libre administración tenía, no se podrá repetir, como escribe Pomponio: y por esto se obliga al fiador recibido por el siervo, y queda obligada la prenda dada por él: y si el siervo que tiene la administración del peculio diese en prenda alguna cosa por lo que debía, se ha de dar la acción útil de prenda".

Comentario
de Bartolo:

Naturalmente: La obligación natural es un concepto multívoco.

D. 12, 6, 15 pr.

"La repetición de lo pagado indebidamente es natural; y por esto también se comprende en ella lo que se aumentó y agregó a la cosa pagada, v.g. lo que nació de la sierva, o lo que agregó el aluvión: y lo mismo los frutos que percibió con buena fé aquel a quien se pagó".

Comentario
de Bartolo:

Indebido: Si en el texto se dice que el pago de lo indevido es natural, se concluye que el pago de lo indevido es de equidad natural. Significa también que la condictio indebiti es natural. La Gran Glosa afirma, dice Bartolo, que en ellas quedan comprendidas todas las accesiones naturales, pero ésta, crítica Bartolo, no es una perfecta exposición, porque entonces aquello que sigue en el texto, más bien debería ser puesto a manera de

razonamiento que a manera de ilación, esto es, la condictio indebiti es natural: esto es porque en ella quedan comprendidas las acciones naturales; pero el texto lo pone a manera de ilación, y por lo tanto, expone como dice Bartolo que la condictio indebiti es natural, esto es, de equidad natural.

- D. 12, 6, 19. "Si el deudor se libertó por causa de la pena en que incurrió el acreedor, permanece la obligación natural, y por ésta no puede repetir lo que se pagó".

Comentario
de Bartolo:

Por causa de la pena: La liberación por causa de pena no suprime la obligación natural. La Glosa, comenta Bartolo, busca ejemplos de esta ley y añade como ejemplo al que invocó Derecho inicuo y aquel que perdió sus acciones. Por lo cual, si tal vez alguno está obligado a pagar en el fuero de su conciencia, si bien esta obligación natural que subsiste impide la repetición de lo pagado, yo no afirmaría, dice Bartolo, que contra tal deuda no pagada pudiera oponerse compensación. Igualmente pone la Glosa como ejemplo, el caso de Macedo, pero este ejemplo no es feliz, porque mediante el Senado Consulto Macedoniano no se suprime ni la obligación natural ni la obligación civil, sino que nace una excepción.

- D. 12, 6, 59. "Si el fiador que por Derecho quedó libre, -- por error pagase la deuda, no le obstará para la repetición; pero si el que prometió por error, pagase también después por error, no lo

repetirá; porque como la primera paga no fue vá lida, no disolvió la obligación natural ni la - civil, si estaba obligado el que prometió".

Comentario

de Baldo:

Si el fiador: El mismo pago no puede generar li beración y repetición. Si sólo el fiador queda liberado y vuelve a pagar, puede repetir; suce de lo contrario si ha sido el deudor principal el que ha pagado, porque un mismo pago no engen dra liberación y repetición.

La escuela de los "postglosadores" nos llega a través de sus comentarios bases jurídicas en cuanto a la obligación na tural, que otros autores aprovecharon, posteriormente, para - realizar las distintas teorías que nos ocuparán en el siguien te capítulo. Ampliamente criticados, son sin embargo, los in troducidos del Derecho justinianeo en los tribunales de su época.

A partir de esta corriente, se inicia una nueva etapa en la historia del Derecho continental europeo: la recepción del Derecho Romano.

C A P I T U L O I I

LAS OBLIGACIONES NATURALES A LA LUZ DE LAS DIVERSAS LEGISLACIONES

DOCTRINA Y DERECHO FRANCESES

SUMARIO:

A.- ANTECEDENTES. 1.- J. DOMAT. 2.- ROBERT JOSEPH PO-
THIER: a) La obligación natural obliga en el fuero del honor
y de la conciencia; b) Enumeración y efectos jurídicos de las
obligaciones puramente naturales. 3.- AUBRY C. Y RAU C.: a)
La doctrina clásica (teoría de la obligación civil degenera-
da); b) Clasificación y efectos jurídicos de las obligaciones
naturales. 4.- MARCELO PLANIOL Y JORGE RIPERT: a) Crítica a
la teoría de la obligación civil degenerada; b) Exposición de
la teoría de la obligación fundada en el deber de la concien-
cia; c) La jurisprudencia francesa; d) La función de la Corte
de Casación francesa; f) Clasificación de las obligaciones na-
turales en relación a los deberes morales; g) Clasificación
de las obligaciones naturales alrededor de las obligaciones i-
lícitas y las obligaciones nulas por vicios de formas; h) E-
fectos jurídicos y modos de garantizar las obligaciones natu-
rales. 5.- JULIEN BONNECASE: a) Exposición de su teoría: la o-
bligación natural es una noción técnica, una obligación civil
de doble grado; b) Crítica a la teoría de la obligación funda-
da en el deber de la conciencia; c) Casos y efectos jurídicos
de las obligaciones naturales.

DOCTRINA Y DERECHO ALEMANES

SUMARIO:

A.- ANTECEDENTES. 1.- LUDWIG ENNECCERUS, THEODOR KIPP Y
MARTIN WOLFF: a) Casos y efectos jurídicos de obligaciones na-
turales. 2.- ANDREAS VON TUHR: a) Casos y efectos de las obli-
gaciones naturales.

DOCTRINA Y DERECHO ESPAÑOLES

SUMARIO:

A.- ANTECEDENTES. 1.- FEDERICO FUIG PEÑA: a) Supuestos de obligaciones naturales y sus efectos jurídicos. 2.- JOSE CASTAN TOBEÑAS: a) Casos de obligaciones naturales y sus efectos jurídicos.

DOCTRINA Y DERECHO ARGENTINOS

SUMARIO:

A.- ANTECEDENTES. 1.- RAYMUNDO M. SALVAT: a) Noción legal, casos, clasificación y efectos jurídicos de las obligaciones naturales. 2.- LUIS MARIA REZZONICO: a) Anteproyecto y Proyecto de Reformas del Código civil argentino (1936); b) Casos y efectos jurídicos de obligaciones naturales en el Proyecto de Reformas.

DOCTRINA Y DERECHO ESPAÑOLES

SUMARIO:

A.- ANTECEDENTES. 1.- FEDERICO PUIG PEÑA: a) Supuestos de obligaciones naturales y sus efectos jurídicos. 2.- JOSE CASTAN TOBEÑAS: a) Casos de obligaciones naturales y sus efectos jurídicos.

DOCTRINA Y DERECHO ARGENTINOS

SUMARIO:

A.- ANTECEDENTES. 1.- RAYMUNDO M. SALVAT: a) Noción legal, casos, clasificación y efectos jurídicos de las obligaciones naturales. 2.- LUIS MARIA REZZONICO: a) Anteproyecto y Proyecto de Reformas del Código civil argentino (1936); b) Casos y efectos jurídicos de obligaciones naturales en el Proyecto de Reformas.

C A P I T U L O I I

LAS OBLIGACIONES NATURALES A LA LUZ DE LAS DIVERSAS LEGISLACIONES

DOCTRINA Y DERECHO FRANCESES

A.- Antecedentes.

Desde la conquista de Julio César, el sur de Francia conoce y observa el Derecho Romano. Con la caída del Imperio de Occidente, el Derecho Romano es conocido en esta parte del país a través del Breviario de Alarico. El norte del país recibe influencias del derecho consuetudinario germánico, en parte codificado posteriormente bajo los reyes francos. El Derecho Romano se extiende, poco a poco, desde el sur hacia el norte y con la recepción se incorpora el Corpus Iuris al Derecho positivo. La codificación francesa (Código Napoleón) contiene elementos de ambas fuentes.

Nos avocaremos al estudio de la legislación francesa conjuntamente con el de la doctrina de sus más ilustres juristas, continuando así con el análisis doctrinal-histórico-jurídico, para establecer el movimiento científico por el que han pasado las obligaciones naturales en este país.

La teoría de las obligaciones naturales no se conoció en el Derecho francés primitivo. Se sabe de ella hasta el renacimiento del Derecho Romano que se infiltró a través del Derecho francés antiguo. Juristas como Bertrand D'Argentré (1519-1590) que perteneció a la Escuela Francesa del siglo XVI, la atacaron entonces, arguyendo que era una sutileza y

que no tenía fundamento jurídico serio. Posteriormente, encontró defensores de la talla de J. Domat y R. Joseph Pothier, y otros que a continuación serán objeto de estudio.

Esta teoría, nos dice G. Marty en su obra "Derecho Civil" (Vol. II, Edit. José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., 1952, pág. 94) se encuentra expuesta en los trabajos preparatorios por Bigot de Prémameneu.

Veamos como se desarrolla.

1.- J. DOMAT.

Respecto de las obligaciones naturales dice Domat 28/ en sus Lois civiles que, en esta especie de obligaciones, se forma un compromiso natural por virtud del cual aquel que da caución la hace valer en su persona, aun cuando la persona del principal obligado sea inútil. Así, en las costumbres en que la mujer que está bajo la potestad del marido no puede obligarse, si el marido cauciona la obligación contraída por su mujer, quedará obligado, aunque la obligación de la mujer sea siempre nula.

Domat hace la explicación de su doctrina dentro de los límites del Derecho Romano, porque en este derecho, como ya vimos, dicha obligación no era reprobada por la ley y aunque carecía de acción, en algunos casos, era susceptible de garantizarse por cualquier medio.

2.- ROBERT JOSEPH POTHIER.

Nos dice Pothier 29/, al tratar las diferentes especies de las obligaciones, que estas pueden ser: obligaciones naturales y civiles a la vez, obligaciones sólo civiles y obligaciones sólo naturales. Esta división de las obligaciones la -

28/ DOMAT J. Citado por Luis de Gasperi en su "Tratado de Derecho Civil", tomo II, T. E. A., Buenos Aires, 1954, pág. 98.

29/ POTHIER Robert J. Tratado de las Obligaciones, Edit. Atalaya, Buenos Aires, 1947, págs. 105 a 116.

deduce de la naturaleza del lazo que producen. Consideramos -- nosotros que Pothier se basó para clasificar así las obliga-- ciones, en la Gran Glosa de Acursio, para lo cual remitimos -- al comentario que éste hace al texto D. 50, 17, 84, 1., en el que clasifica las obligaciones de la misma manera.

Dice Pothier que la obligación civil es un lazo de dere-- cho, vinculum iuris, y da al que la contrata el derecho de -- exigir en justicia lo que en ella se haya contenido.

Llama obligación natural a la que, en el fuero del honor y de la conciencia, obliga a aquel que la ha contratado al -- cumplimiento de lo que en ella se haya contenido. Pothier se inspiró, seguramente, para dar esta definición, en el comenta-- rio que Bartolo hace al texto D. 12, 6, 19., en el que dice: "si tal vez alguno está obligado a pagar en el fuero de su -- conciencia".

Explica que las obligaciones civiles y naturales a la -- vez, son las que resultan de un juicio de condenación dado -- por error de derecho o de hecho, y para el que no hay apela-- ción. Aquel que es condenado por ese juicio se obliga para -- con aquel en provecho de quien la sentencia se ha dado, a pa-- garle lo que importa la condena; y a ello puede verse obliga-- do por las vías judiciales, bien que no lo deba en verdad y -- según el fuero de la conciencia; es, asevera, la autoridad de la cosa juzgada la que configura esta obligación. El juramen-- to decisorio produce igual obligación. Cuando la parte a -- quien se le pide una cosa, se refiere a dicho juramento del -- demandante que afirma que la cosa le era debida, el juramento obliga al que niega a pagar al demandante la cosa que jura -- que se le debe, bien que a la verdad, y según el fuero de la conciencia no le sea debida.

Las obligaciones solamente naturales, continúa Pothier, obligan en el fuero del honor y de la conciencia a aquel que las ha contratado a llenarlas: mas la ley civil rehusa la ac-- ción a aquel que las ha contratado, para perseguir en justi--

cia la obligación.

Esas obligaciones no lo son sino de una manera impropia, pues que no han sido formadas por un lazo de derecho, vinculum iuris. Y no imponen a aquel que las ha contratado una verdadera necesidad de cumplirlas, puesto que no puede ser obligado por aquel para quien las ha contratado; y es precisamente en esta necesidad que consiste el carácter de la obligación, vinculis iuris quo necessitate adstringimur; pues no solamente puoris et aequitatis vinculum.

Pothier, al tratar la naturaleza de las obligaciones naturales, se refiere de inmediato al Derecho Romano y lo compara con el suyo propio. Sobre este particular, considera diferentes los principios de ambos derechos.

En el Derecho Romano, dice que, la obligación natural está destituida de acción. Que estas obligaciones nacen de las simples convenciones (que no están revestidas ni de la cualidad del contrato ni de la forma de la estipulación). Esa falta de acción obedecía a una razón sacada de la política de los patricios, quienes que por su interés particular habían juzgado a propósito hacer depender el derecho de acción de formulas, de las que sólo ellos tenían conocimiento los primeros tiempos, a fin de obligar a los plebeyos a recurrir a ellos, en sus negocios, para así, tenerlos bajo su dependencia. Por esto es que, excepción hecha de que estaban destituidas de acción gozaban por lo demás de todos los otros efectos que pudiera tener una obligación civil; daban lugar a un pago válido, oponerse como compensación, ser materia de novación, de fianza, etc.

Los principios de Derecho francés, dice, no admiten la distinción del Derecho Romano entre los simples pactos y los contratos, esas obligaciones naturales de Derecho Romano son, en nuestro Derecho, verdaderas obligaciones civiles.

Enumera como obligaciones puramente naturales, las siguientes:

1o.- Aquellas a las cuales la ley niega la acción por la relación al perjuicio de la causa de donde proceden. Tal es la deuda debida a un figonero por gastos hechos por uno de sus domiciliados (Costumbres de París. art. 128).

2o.- Las que nacen de contratos de personas que, teniendo un juicio y un discernimiento suficientes para contratar, son, empero, declaradas, por la ley civil, como inhábiles para poder hacerlo. Tal es la obligación de una mujer, bajo la potestad marital, que contrata sin su autorización.

3o.- Aquellas obligaciones civiles contra las cuales el deudor ha adquirido (en relación a la acción) una excepción, ya sea por la autoridad de la cosa juzgada, por el juramento decisorio, o por el transcurso del tiempo requerido para la prescripción, en tanto que la prescripción subsista, y que la dicha obligación no se haya cubierto.

El sólo efecto de nuestras obligaciones puramente naturales, concluye Pothier, es que cuando el deudor ha pagado voluntariamente, el pago es válido, y no está sujeto a repetición, por lo mismo que había un justo motivo para pagar, a saber: la carga de la conciencia. Así no puede haber lugar a las acciones que se llaman condictio sine causa, et condictio indebiti.

3.- AUBRY C. Y RAU C. Doctrina Clásica.

Para Aubry y Rau 30/, autores de la doctrina clásica, los deberes sensu lato son deberes jurídicos o de pura moral, según que sean o no legítima y racionalmente susceptibles de llegar a ser objeto de una coacción exterior. Sólo los debe--

30/ AUBRY C. y RAU C. Julien Bonnecase reproduce literalmente la doctrina clásica en su obra Elementos de Derecho Civil, tomo II, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, Pue., 1945. págs. 189 a 193.

res de la primera clase constituyen obligaciones en el sentido del derecho. Las obligaciones son civiles y naturales.

La doctrina clásica al establecer los caracteres que distinguen las obligaciones civiles y las naturales, entiende -- por obligaciones civiles todas las que se encuentran sancionadas de una manera total por el Derecho positivo mediante una acción. Dice que las obligaciones civiles por lo general se fundan en una causa jurídica, cuya existencia y efecto obligatorio se comprenden, independientemente de la disposición del Derecho positivo que constituye su sanción; cuando esto sucede, puede decirse que son a la vez naturales y civiles. Las obligaciones simplemente naturales son, por una parte, los deberes fundados en una causa jurídica capaz por su naturaleza de engendrar en provecho de una persona, contra otra, un derecho a una prestación, serían legítima y racionalmente susceptibles de llegar a ser objeto de una coacción exterior, pero que el legislador no ha juzgado conveniente reconocer como obligaciones civiles. A este respecto es importante señalar -- que en ausencia de un hecho personal imputable a su autor, o de una relación preexistente entre dos personas, no puede admitirse una causa jurídica en el sentido que acabamos de indicar. Las obligaciones simplemente naturales son, por otra parte, obligaciones a la vez naturales y civiles en su origen, a las cuales el legislador, por motivos de utilidad social, ha retirado el derecho de acción.

La clasificación que de las obligaciones naturales hace la doctrina clásica, lo mismo que la de Pothier, se fundamentan en los comentarios que Acursio realiza en su Gran Glosa, en relación al texto D. 50, 17, 84, 1.

Las obligaciones naturales para la doctrina clásica se dividen en dos categorías:

Primera categoría.

a) Las obligaciones contraídas libremente por personas -- moralmente capaces de obligarse, pero que, en razón de una in

capacidad de Derecho positivo que las afecta, son susceptibles de anularse. Por ejemplo, las obligaciones contraídas -- por un menor con edad de discernimiento, por una mujer casada no autorizada, o por una persona sujeta a interdicción en un intervalo lúcido. Estos compromisos conservan la fuerza de -- las obligaciones naturales, a pesar de su anulación.

b) Las obligaciones derivadas de convenciones o disposiciones que reuniendo todas las condiciones requeridas para su validez intrínseca, no han observado las formas extrínsecas -- exigidas por la ley para su eficacia civil. Tal es, el deber del heredero de respetar y ejecutar la última voluntad de su autor, aunque haya sido consignada en un testamento nulo por la forma, o cuando sólo se haya expresado verbalmente.

c) Las obligaciones que resultan de convenciones tácitas y válidas en sí mismas, pero a las cuales el legislador, por razones de utilidad social, no concede acción al acreedor. Ta les son las deudas de juego y de apuesta.

d) El deber de los padres para establecer a sus hijos -- por matrimonio en otra forma.

e) El deber que tienen los parientes próximos no comprendidos en los artículos 205 y 207, de proporcionar alimentos, a sus parientes legítimos o naturales que estén necesitados.

f) El deber de reconocer y remunerar los servicios recibidos, cuando sean de los que comúnmente se prestan por remuneración. Acontece esto con los servicios extraordinarios -- prestados por un doméstico a su amo, aportados por un mandatario en la ejecución del mandato que había aceptado gratuitamente.

Segunda categoría.

a) La obligación a que queda sometido el deudor después de haber prescrito la acción del acreedor.

b) La obligación a cargo del deudor, en cuyo favor existe una presunción legal que lo protege de la acción del acree

dor, y especialmente la presunción unida a la autoridad de la cosa juzgada o a la prestación de un juramento litis decisivo cuando, de hecho, es contrario a la verdad.

c) La obligación a que queda sometido el quebrado a -- quien se concedió un concordato, de pagar a sus acreedores, a pesar de la remisión que haya obtenido por el concordato.

d) La obligación de servir una renta feudal o de esta categoría, suprimida sin indemnización por las leyes revolucionarias.

La doctrina clásica atribuye a las obligaciones simplemente naturales, según los principios del Derecho francés, -- los siguientes efectos jurídicos:

1.- La obligación natural proporciona una excepción contra la demanda de repetición de lo que se haya pagado voluntariamente para saldarla (art. 1255, inciso 2 y 1967).

2.- La obligación natural puede servir de causa a una obligación civilmente eficaz, esto es, puede convertirse, por novación, en una obligación civil. Excepción hecha de las deudas de juego o de apuesta.

3.- Los compromisos contraídos con objeto de pagar una obligación natural, ni por su fondo ni por su forma están sometidos a las reglas que rigen las disposiciones a título gratuito.

4.- Las obligaciones que son anulables en razón de la incapacidad meramente civil del deudor, pueden ser objeto de una fianza civilmente eficaz (art. 2012, inc. 2).

Los efectos anteriores son, para Aubry y Rau, los únicos que producen las obligaciones naturales en el Derecho francés, así que, por exclusión, una obligación natural, de acuerdo a la doctrina clásica, no se transforma en obligación civil por un simple acto de confirmación expresa o tácita; de esto resulta que el cumplimiento parcial de tal obligación no autoriza al acreedor a reclamar, por vía de acción el pago del saldo. Asimismo, las obligaciones naturales no pueden, ni

oponerse en compensación a los créditos civiles, ni ser, por lo general, objeto de una caución civilmente eficaz.

Por lo demás, terminan diciendo Aubry y Rau, ninguno de los efectos propios de las obligaciones naturales podrían atribuirse a los compromisos derivados de convenciones prohibidas por motivos de orden público, aunque se hayan contraído libremente y con pleno conocimiento de causa.

De las dos categorías de obligaciones naturales que enumera la doctrina clásica, se aprecia que unas emergen del Derecho positivo, sin sanción legal, las otras, son obligaciones que originalmente tuvieron una sanción, a las cuales el legislador, en un determinado momento histórico y por motivos de utilidad social, les retira el derecho de acción.

4.- MARCELO PLANIOL Y JORGE RIPERT.

Con Aubry y Rau se apunta un esbozo de la confusión entre moral y Derecho, la cual se va acentuando en Planiol y Ripert. Estos autores tratan de establecer la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales en torno a la moral.

Sostienen Planiol y Ripert 31/, que los textos legales en materia de obligaciones naturales son muy escasos, que éstas no son objeto de disposición alguna de carácter general y en ninguna parte se señalan los principales casos en que existen. Aparte del art. 1235, único precepto en que se les menciona y en que se detrina su principal efecto, no se hallan más que ciertas alusiones, más o menos claras, a los casos de obligaciones naturales, puestas de manifiesto por la supresión de la acción impuesta por la ley para sancionar tal o cual pretensión, o por la negativa de acción de repetición, después de efectuado el pago (arts. 204, 1906, 1965 y 1967, - 2012 "2).

31/ PLANIOL M. y RIPERT J. Tratado Práctico de Derecho Civil, tomo VII, Editorial Cultural, S. A., traducción española del Dr. - Mario Diaz Cruz, Habana, Cuba, -- 1945. págs. 291 a 307, 310 a 312.

Planiol y Ripert al definir este instituto dicen que la obligación natural se distingue de la obligación civil en que no confiere al acreedor ningún medio coercitivo contra el deudor. Todos los procedimientos de ejecución quedan suprimidos; el cumplimiento sólo puede ser voluntario. Pero la ausencia de la sanción no impide la existencia de la obligación natural, como tal obligación respecto al derecho, ya que los efectos que produce bastan para convertirla en una verdadera relación jurídica que pone en confrontación a un acreedor con su deudor.

Por constituir una anomalía jurídica, la obligación natural queda situada en los últimos confines del Derecho, en los límites de la moral; por ello, Planiol y Ripert afirman que el fundamento de ella puede buscarse haciendo depender su origen bien del Derecho Civil, bien de la moral.

Del método que hace depender el origen de la obligación natural del Derecho Civil, se formó, según estos autores, la teoría de la obligación civil degenerada, con la que se mantiene una completa separación entre los respectivos ámbitos del derecho y de la moral. Esta teoría se inspiró en la tradición romana, transmitida por Domat y recogida por la mayoría de los juristas del siglo XIX (Baudry-Lacantiniere-Barde, Aubry y Rau).

Esta teoría sostiene que la obligación natural es, por su origen, una obligación civil, pero imperfecta, por hallarse desprovista de la facultad de constreñir al deudor a su cumplimiento, o sea, del principal atributo de la obligación ordinaria. Esta imperfección consiste en que su desarrollo ha sido entorpecido, al nacer, por un obstáculo jurídico o por el hecho que posteriormente, como consecuencia de especiales circunstancias le priva de su sanción, si bien subsiste en todo lo demás.

Por lo cual, encontramos dos grupos o series de casos:

1.º.- La obligación natural aparece como el residuo de --

una obligación civil preexistente, cuando ésta ha sido anulada por la incapacidad del deudor, o bien, cuando resulta extinguida, sin que el acreedor haya recibido lo que se le debía (excepción de prescripción).

2o.- La obligación civil no ha podido nacer y desde su origen la relación jurídica no se ha constituido más que en la forma de obligación natural. Como ejemplo, la obligación de los herederos de cumplir la liberalidades hechas en forma irregular por una persona fallecida. En otros casos, la ley rechaza la acción judicial al acreedor: en materia de juego o de apuesta al ganador (art. 1965); los hijos carecen de acción contra sus padres para obtener su establecimiento por medio del matrimonio o cualquier otro (art. 204); ni el prestamista contra el tomador, respecto de los intereses no pactados formalmente (art. 1906). La obligación natural suple en estos casos a la obligación civil ausente.

Ripert, en la obra citada, critica esta doctrina. Afirma, que desde el punto de vista de la práctica convierte a la obligación natural en una institución sin vitalidad, encerrada en estrechos límites y que los casos que estudia son puramente técnicos. Por otra parte, hace depender a la obligación natural de una obligación civil, degenerada o abortada. Se sorprende al ver que esta doctrina, atribuye como base a la obligación natural una obligación civil anulada, es decir, como consecuencia del efecto retroactivo de la nulidad decretada, la nada. En fin, concluye, no hay más que una metáfora en la idea de una obligación civil abortada, como si el legislador, después de haberlas considerado como obligaciones puras y simples, más tarde las hubiera degradado suprimiéndoles la prerrogativa del cumplimiento forzoso. No es necesario suponer tal rodeo para concebir una obligación natural.

Por el contrario, si el origen de la obligación natural se hace depender de la moral, se origina la teoría de la obligación natural fundada en el deber de la conciencia. De la --

que son exponentes Planiol y Ripert. Este es su planteamiento:

En los casos más variados de obligaciones naturales (deuda prescrita, anulada por incapacidad, convenio con el quebrado, etc.), esta teoría encuentra un elemento común: la existencia de un deber de conciencia en el deudor en favor del acreedor.

Argumentan que Pothier, siguiendo a los canonistas, contrapone el deber que solamente existe en el fuero de la conciencia y del honor, al que obliga el fuero externo. Ningún origen común se observa entre ellos; por tanto, procedentes de fuentes distintas, ofrecen caracteres disímiles. La obligación natural no depende de una obligación civil más o menos transformada. Es un deber moral, al que el derecho reconoce cierto valor, si bien no lo adopta plenamente, hasta convertirlo en una obligación provista de la sanción normal. Es la regla de conciencia invadiendo el dominio del derecho, si bien se mantiene sólo en sus fronteras.

El sistema clásico, dicen los autores en cita, arranca del principio: existe cierta asociación entre la obligación natural y la obligación civil. Pero no se debe al hecho de derivarse la primera de la segunda; resulta de que la exigencia de la moral duplican las exigencias del Derecho. Donde el Derecho pone fin a la obligación entra en funciones la moral -- que exige más que eso y sus pretensiones son a veces reconocidas aun por el mismo Derecho, si bien de modo imperfecto. Si se advierte una equiparación progresiva de la obligación natural con el deber moral, no existe sin embargo una completa identificación; la separación del Derecho y la moral ha de mantenerse. No todo deber de conciencia constituye una obligación natural, porque así se incurre en una exageración en sentido inverso. Sólo los deberes que se estiman por el legislador o por los tribunales, como conformes al interés general y aceptados en conciencia en la opinión de la generalidad de --

los individuos, se transforman en obligaciones naturales. Además, hay que tener en cuenta la intención del que actúa bajo el influjo de su conciencia, ya que, en la práctica, la cuestión de si existe obligación natural solamente se plantea después del cumplimiento voluntario del deudor, debido a que tiene la creencia de obedecer a un deber; el acto jurídico realizado se refiere a una idea de obligación y no de liberalidad. De ahí resulta la relatividad de la noción de obligación natural. La noción de ella no se presta a componer una lista definitiva y limitativa, cuanto más, podrá indicarse en qué orden de hechos se encuentran más frecuentemente, y a que inspiraciones morales responden.

En relación a la jurisprudencia dicen Planiol y Ripert — que, las sentencias no escasean, apuntando la equiparación de la obligación natural y la obligación moral o de conciencia o del deber de delicadeza y de honor. Que el sistema de la jurisprudencia moderna, se mantiene fiel a las ideas del siglo XVIII, admitiendo la existencia de las obligaciones naturales, las cuales comprenden todo lo que no sea una obligación civil provista de acción, ni una pura liberalidad; siempre — que lo prometido o dado aparte de toda obligación civil no pueda considerarse como una donación inspirada por la pura idea de beneficencia o de gratificación. Los tribunales, afirman, nunca han tomado en cuenta las clasificaciones ofrecidas por la doctrina clásica.

De la función de la Corte de Casación dicen que en esta materia han dictado sentencias contradictorias: que en ocasiones reconocen a los tribunales de instancia facultades soberanas de apreciación de la existencia de la obligación natural; en otras, se reservan el control de la apreciación de la primera instancia, que puede llegar a la revocación de la sentencia.

Esta teoría clasifica a las obligaciones en relación a los deberes morales, de los cuales ciertas consecuencias, más

imperiosas, constituyen obligaciones civiles, y otras, de moralidad más delicada, aparecen en el estado de obligaciones naturales, estos deberes son:

a) Deber de no perjudicar a otro.- Con este carácter hallamos los ejemplos clásicos de la obligación civil anulada - por incapacidad o por vicios de forma o extinguida por prescripción, o remitida en un convenio de falso juramento, autoridad de la cosa juzgada: ya que es inicuo en esos casos ampararse en el medio de liberación establecido por el Derecho.

b) Deber de gratitud.- Es necesario que este deber sea bastante estricto y preciso en su objeto, para que se distinga del sentimiento general y vago de beneficencia hacia el prójimo. Estos son el deber de remunerar un servicio prestado, cuando se cumple con un deber de conciencia en reconocimiento por favores o servicios recibidos.

c) Deber de asistencia.- Sancionado en el Derecho Civil en casos bastante raros, no da lugar a frecuentes obligaciones naturales. Esto es lo que hallamos especialmente en materia de relaciones de parentesco. Este deber liga a los parientes entre quienes no existe legalmente la obligación de dar alimentos. La jurisprudencia, en casos que se remontan a los primeros años del siglo XIX, reconoce el deber de conciencia del padre natural para entender el mantenimiento y educación de su hijo, aun cuando la investigación de la paternidad estuviere prohibida. En cambio se discute la obligación natural que tienen los padres de dotar a sus hijos, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (art. 204).

Un menor grupo de obligaciones naturales son fundamentadas, por Planiol y Ripert, alrededor de las obligaciones ilícitas y de las obligaciones nulas por vicios de formas.

I.- Obligaciones ilícitas.- La negativa de acción contra el perdedor y la negación de acción en repetición de pago que hubiere efectuado éste, impuestas por la ley en materia de juego y apuesta (arts. 1965 y 1967), ha permitido entender --

que el perdedor estaba sujeto a la obligación natural de cumplir, y, por consiguiente, que la obligación ilícita podía dejar a cargo del deudor una obligación natural.

La solución especial que el Código Civil francés da en materia de juego y apuesta depende de la regla: nemo auditur propriam turpitudinem allegans y, lejos de suponer una obligación natural, constituye una sanción de tipo particular, impuesta contra la ilicitud de la obligación.

II.- Obligaciones nulas por vicios de forma.- Si una irregularidad de forma impide que la obligación civil nazca, - existe en ciertos casos el deber moral de no ampararse en ello y cumplir el objeto de la promesa.

De los efectos de la obligación natural, dicen Planiol y Ripert, que el más característico es la validez del pago - - (art. 1235 "2). En defecto de acción que permita exigirlo, el acreedor obtiene con la obligación natural cumplida, una excepción que le permita conservar en su poder el pago. Otro de los efectos es la eficacia de la promesa de cumplimiento, por así expresarlo la jurisprudencia cuando sienta que las obligaciones naturales pueden servir de causa válida a las obligaciones civiles. En efecto la relación jurídica se halla formada entre las partes ya; el acreedor se halla perfectamente de terminado, ya era antes el acreedor de la obligación natural; la relación es lo único que se ha reforzado por medio de la promesa.

De los modos de garantizar la obligación natural, dicen los autores en cita lo siguiente:

Fianza.- La posibilidad de afianzar una obligación natural se discute. Se admite de buena gana fundándola en el art. 2012 "2. Si el deudor de la obligación natural presta una fianza a su acreedor implica necesariamente la aceptación de los medios coactivos que debe producir la fianza y, por consiguiente, la transformación de la obligación natural en obligación civil. El afianzamiento contiene, implícitamente, la pro

mesa de cumplimiento que da lugar a la acción judicial. Por tanto, será exacto entender que la obligación natural no puede en teoría ser objeto de afianzamiento; pero, variará de índole inevitablemente por el hecho del afianzamiento prestado.

Otras garantías de cumplimiento.- El mismo razonamiento puede aplicarse en cuanto a los demás modos de garantía de las obligaciones convencionales, sea la prenda o la hipoteca, que pueda prestar el deudor.

Compensación.- La obligación natural no puede ser objeto de compensación legal con una obligación civil, dado que la compensación legal equivale al pago forzoso de las deudas respectivas. Por lo contrario, la compensación convencional es posible, ya que la obligación natural es susceptible de pago voluntario.

5.- JULIEN BONNECASE.

Bonnescase realiza un esfuerzo de carácter científico al proponer una solución sobre la noción de obligación natural en el Derecho positivo francés. Antes de desarrollar su técnica, señala los movimientos de ideas anteriores, ya analizados por nosotros.

De la obligación natural, Bonnescase 32/, da la siguiente definición: la obligación natural es una noción exclusivamente técnica, que traduce una obligación civil imperfecta o condicional, y más bien una obligación civil virtual de doble grado. La obligación natural debe distinguirse esencialmente, por una parte, del deber moral y, por otra, de la obligación civil impuesta, a falta de ley, por los datos de las fuentes reales del derecho. La definición, dice, está de acuerdo, a la vez, con los textos en vigor y con la jurisprudencia.

32/ BONNECASE Julien. Elementos de Derecho Civil, tomo II, Editorial José M. Cajica, Jr., traducción del Lic. José M. Cajica, Jr., Puebla, Pue., 1945. págs. 189, 203 a 209 y 211.

Afirma este autor que el punto de partida de una teoría de la obligación natural debe ser, necesariamente, el examen de los textos del Código Civil que se refieren a ella. Existen en lo que se refiere a las obligaciones naturales, primeramente, textos aislados en el Código Civil. El texto fundamental es el art. 1235 que dice: "todo pago supone una deuda: lo que se ha pagado sin ser debido está sujeto a repetición. Esta no procederá respecto a las obligaciones naturales que - han sido cumplidas voluntariamente". Este texto expreso, debe relacionarse con el inciso 2 del art. 2012: "la fianza sólo - puede referirse a una obligación aunque pueda ésta anularse - por una excepción puramente personal del obligado; por ejemplo, en el caso de menor edad". Por último, el art. 1906 se - refiere también a la obligación natural, si se compara con el 1235; "si el mutuario hubiese pagado intereses que no se ha - bían estipulado, no puede exigir su devolución ni imputarlos - sobre el capital". Estos tres textos aislados, deben relacionarse por una parte, con los artículos 1965 y 1967 y, por o - tra, con los artículos 1339 y 1340 que dicen: art. 1965: "La ley no concede ninguna acción por una deuda de juego ni para el pago de una apuesta". Art. 1967: "En ningún caso puede el que haya perdido exigir la devolución de lo que haya pagado, a no ser que por parte del que ganó haya habido dolo, super - chería o estafa". Este último texto evoca el art. 1235, que - continúa siendo el texto fundamental. Pasemos al segundo gru - po, art. 1339: "El donante no puede reparar, por ningún acto confirmativo, los vicios que tenga una donación intervivos; - si es nula en la forma, es preciso que se haga en forma le - gal". Art. 1340: "La confirmación, ratificación o cumplimien - to voluntario de una donación por los herederos y causahabien - tes del donante, después de su muerte, entraña su renuncia a oponer los vicios de forma o cualquiera otra excepción".

En nuestra opinión, dice Bonnacase, a pesar de lo que di - ga Ripert, que de todos estos textos se deriva la existencia

de una noción técnica de la obligación natural, o, si se prefiere, una teoría de la obligación natural. Antes de exponerla, conviene separar de una manera absoluta la noción de la obligación natural, del deber moral y también de la noción de obligación impuesta, a falta de textos, por los datos de las fuentes reales del Derecho, es decir, por la ciencia del Derecho. Se nos concederá que los textos del Código Civil, cuyo tenor hemos reproducido, no evocan precisamente, de una manera expresa, la noción del deber moral; son, por el contrario, fiel reflejo de la técnica jurídica pura en su fisonomía tradicional. Comprenden, naturalmente, un concepto, pero de nada se deduce que éste sea el del deber moral. Es inútil insistir sobre lo incongruente e ilógico que es pretender identificar el Derecho y la moral. Por tanto, está absolutamente demostrado que el deber moral ninguna relación tiene con la obligación natural. Todos los autores y doctrinas anteriores son condenados por los términos literales de los artículos mencionados y su interpretación jurídica racional.

Bonnet expone su teoría: La obligación natural es una noción técnica, una obligación civil de doble grado, diciendo que, si se abandona toda idea preconcebida nos vemos obligados a reconocer que, en los límites del Código Civil, la obligación natural es una noción meramente técnica. El legislador instauró una jerarquía en el mundo de las obligaciones civiles, en el vértice se hallan las obligaciones civiles perfectas u obligaciones simplemente (en cuanto se derivan del acto o del hecho jurídico generador, son viables y están provistas de todos los órganos para su existencia y finalidad, todos los recursos del Poder Público están a sus órdenes para que la plenitud de sus efectos se convierta en realidad). Por el contrario, situadas después de las obligaciones civiles propiamente dichas, las naturales únicamente son obligaciones civiles virtuales, obligaciones que aspiran llegar a la vida civil, podríamos decir, por lo menos aproximadamente, usando --

las expresiones aplicadas por Ripert a las obligaciones morales. Igualmente es legítimo calificar las obligaciones naturales como obligaciones civiles de doble grado. El primer grado parte del momento en que surge la obligación natural, sea sobre las ruinas de una obligación civil, o en lugar de la obligación civil que los interesados tenían la intención de -- -- crear. El segundo grado es alcanzado en el instante mismo en que el deudor al reconocer la obligación natural (cumplimiento de la prestación, confirmación, etc.), la vivifica; en efecto, la obligación natural sólo afecta este segundo grado -- para morir y ceder su lugar a una obligación civil, o, por el contrario, para resucitar como obligación civil. El primer caso es el de las obligaciones naturales llamadas obligaciones civiles imperfectas: el menor que contrata con pleno conocimiento de causa, pero sin observar las formalidades protectoras establecidas por la ley. El segundo caso es el de las obligaciones naturales llamadas obligaciones civiles degeneradas: obligación extinguida por prescripción. Si no temiéramos recurrir a una imagen muy forzada diríamos que la obligación natural es una obligación civil relegada en el limbo y que espera su libertad por un acto del mismo deudor. Podemos asimismo calificar la obligación natural como obligación civil bajo condición potestativa, ya que su existencia como obligación -- civil depende de un acto del deudor.

Bonnecase concluye diciendo que en toda la organización de la obligación natural, que él describe, nos encontramos en el dominio de la técnica jurídica pura. El legislador ha decidido que en los casos determinados por él, habrá simplemente obligación natural; pero, desde el punto de vista de la ciencia del Derecho hubiera podido decidir lo contrario.

Respecto de los efectos nos dice el mismo autor que se remite a lo dicho por Aubry y Rau y a la doctrina clásica, -- salvo que en su opinión la obligación natural es susceptible de transformarse en obligación civil por cualquier acto que,

emanado del deudor o de un tercero, con el consentimiento de aquél (fianza), afirme la existencia de la obligación natural.

Hasta aquí el movimiento doctrinal francés, en el que — los juristas y la jurisprudencia para formar la doctrina de las obligaciones naturales, dan el concepto, enumeran los casos y los efectos de las mismas. Respecto a su técnica legislativa diremos que el Código Civil francés regula en una sola disposición en el capítulo de pago, la ausencia de acción de repetición al que cumple voluntariamente una obligación natural (art. 1235 "2"); es seguro que se dió esta ubicación legal, en virtud de que las obligaciones naturales son protegidas en razón del cumplimiento, de ahí que al Derecho positivo le sea tan importante dicho cumplimiento.

DOCTRINA Y DERECHO ALEMANES

A.- Antecedentes.

Con la recepción del Derecho Romano, ya dijimos, empieza un nuevo capítulo del Derecho continental europeo; gracias a ella, la ciencia jurídica salió de su confinamiento nacional. Alemania ha soportado, hasta hace poco, una dislocación política en diversos Estados. Tal dispersión la condujo, durante la Edad Media, a una diversidad de Derechos locales; estos Derechos germánicos tenían la característica de ser menos individualistas que el romano. Sin embargo, los emperadores germánicos favorecieron al Derecho Romano sobreponiéndolo a los Derechos locales, y así en 1495 el tribunal imperial confirmó — la ya existente penetración del Derecho justinianeo en Alemania, reconociéndolo como Derecho común, es decir, se aplicaría siempre y cuando no se opusiera a alguna norma particu-

lar. Podemos afirmar que la recepción tuvo en el mundo jurídico germano una mayor aceptación y arraigo que en los demás -- países europeos.

En lo que toca a las obligaciones naturales, la legislación y doctrina germanas la tratan de la siguiente manera.

1.- LUDWIG ENNECCERUS, THEODOR KIPP Y MARTIN WOLFF.

En su tratado de Derecho Civil estos tres juristas 33/ -- reconocen al lado del derecho de crédito reconocido y protegido por una acción otro tipo de créditos con efecto incompleto y explican que, por regla general, el derecho de crédito puede, tan pronto concurren los supuestos de la ejecución forzada, ser realizado de manera más o menos perfecta dirigiéndose contra el patrimonio del deudor. Al crédito de le añaden otras facultades, como el derecho a satisfacerse por compensación, el derecho de interponerlo como excepción, además de -- que puede servir de base a otra relación jurídica, por ejemplo, de una fianza o de un derecho de prenda. Pero también -- hay créditos a los que por razones especiales se les niega la acción y la ejecución forzada como también alguno o todos los demás efectos mencionados; créditos con efecto incompleto, -- que llamamos por esto obligaciones "naturales" o "imperfectas". Los casos actuales son diferentes de los del Derecho Romano y éste no formó un concepto claro de la naturalis obligatio ni trazó reglas que le fueran aplicables con carácter general; por eso es conveniente abandonar la expresión obligación natural y sustituirla por la de obligación imperfecta. A las obligaciones imperfectas se les niega la acción y de consiguiente la realización mediante ejecución forzosa; no obs--

33/ ENNECCERUS L., KIPP T. y WOLFF M. Tratado de Derecho Civil, segundo tomo, volumen I, Edit. Bosch, Barcelona, 1933. págs. 12 a 15.

tante son verdaderos créditos, pues pueden ser cumplidos; el pago efectuado, conociendo la circunstancia de no poder ser ejecutados forzosamente, no constituye donación ni puede ser repetido a título de enriquecimiento injusto. Pero conviene advertir que no debe verse el reconocimiento de una obligación jurídica en el sólo hecho de excluir el crédito de repetición; por ejemplo, en el art. 814 del Código Civil alemán, se excluye la repetición de la prestación hecha para cumplir un deber moral. Pero esto, exactamente considerado, sólo prueba que el ordenamiento jurídico desapruueba la repetición, - - viendo en el cumplimiento voluntario una causa acquirendi suficiente, pero no se trata del cumplimiento de una obligación jurídica siquiera debilitada.

Los autores en cita dicen que las cuestiones de si los demás efectos regulares de los créditos se producen en las obligaciones naturales, especialmente si dan lugar a una excepción o si pueden constituir la base de otra relación jurídica (reconocimiento de deuda, fianza, derecho de prenda), de si en la determinación del valor de una herencia se toma en cuenta las obligaciones de esa índole entre el heredero y el causante, son cuestiones que no pueden resolverse de un modo general, sino sólo en los casos singulares, pues hay unas obligaciones imperfectas de efecto más fuerte y otras de efecto más débil.

Argumentan además que la mayoría de las obligaciones naturales han desaparecido en el Código Civil alemán; sin embargo, los siguientes casos se consideran como tales:

a) El crédito prescrito, considerado en sí mismo tanto antes como después, es un crédito accionable, toda vez que, - si no se opone la excepción de prescripción, tiene por consecuencia la condena del deudor. Si en cambio el deudor alega la prescripción, el efecto que subsiste es que desde el punto de vista práctico, el crédito puede ser calificado de obligación imperfecta.

b) Los créditos derivados de juego y apuesta, del contrato de lotería no aprobado por el Estado, y del llamado negocio de diferencia, no son accionables, pero en cuanto a ellos no sería aceptada la hipótesis de la existencia de una obligación jurídica debilitada. La ley los reprueba por irracionales y nocivos desde el punto de vista económico y les excluye la repetición de lo pagado.

c) En cuanto al crédito relativo al pago del corretaje matrimonial vale lo mismo que acabamos de decir en el apartado b.

d) El crédito del poseedor de una cosa o de una herencia ajenas para el resarcimiento de los gastos, en tanto que el propietario o el heredero no hayan recobrado las cosas o ratificado los gastos.

e) Según el artículo 814, el pago por error de un indébito no puede ser repetido cuando la prestación correspondiera a un deber moral o de decoro. Pero no es menester que se interprete el deber moral o de decoro como un deber jurídico para explicar la exclusión de la repetición; esto chocaría contra las buenas costumbres. No obstante, el deber moral es una causa acquirendi suficiente.

f) Después de la transacción forzosa, queda respecto al importe remitido una obligación imperfecta (Ley Alemana de Concursos).

g) También se han de incluir aquí las pretensiones de la mujer casada con arreglo al artículo 1394; no obstante, en este caso el ejercicio judicial sólo está excluido temporalmente (hasta que termine la administración y el disfrute legal del marido) y esto no sin excepciones.

h) No puede demandarse la celebración del matrimonio fundándose en los esponsales (art. 1297). Muchos (Wolff, Enneccerus, en ediciones anteriores) aceptan en este caso una obligación natural.

2.- ANDREAS VON TUHR.

En el campo del deber jurídico Von Tuhr ^{34/} estudia a la obligación natural. Considera que junto al concepto de derecho subjetivo está el de deber jurídico y que ambos son fundamentalmente para el Derecho privado. A los deberes de un sujeto corresponden derechos subjetivos de otro. La correlación entre derecho y deber puede ser más o menos estrecha:

A veces (en las obligaciones, por ejemplo) el derecho -- del acreedor no es más que el reverso del deber del deudor: -- crédito y deuda son la misma obligatio, mirada desde el punto de vista del acreedor o del deudor. En otros casos (por ejemplo, en la propiedad) es más conveniente poner el acento dogmático sobre el derecho y concebir los deberes como consecuencia.

Y luego se pregunta éste autor ¿debe necesariamente relacionarse con todo deber de Derecho privado un derecho de otro sujeto, o existen obligaciones sin que competa a alguien un derecho al cumplimiento? Esta cuestión se plantea en el sistema jurídico de la siguiente manera: es materia de notorias -- controversias la de si el Código admite o no una figura jurídica correspondiente a la de las obligaciones naturales del Derecho común; los casos más evidentes desde el punto de vista sistemático son los del juego y del corretaje matrimonial. Cuando la ley afirma en los arts. 762 y 656 que "no surge obligación", con eso no excluye sólo la acción sino también la facultad, de Derecho sustantivo, de exigir la prestación (por intimación) o de forzar el cumplimiento de cualquier manera -- (por compensación, o realizando la prenda, o procediendo en -- contra del fiador). Como no existe la facultad de exigir la -- prestación, no se trata de una obligación en el sentido del --

^{34/} VON TUHR Andreas. Teoría General del Derecho Civil Alemán, volumen I-1, Editorial Depalma, -- Buenos Aires, 1946, traducción por Tito Ravá. págs. 120 a 123.

art. 241, porque lo que nuestra ley denomina relación obligatoria es, al mismo tiempo, el crédito de uno y la deuda de otro. En consecuencia, prima facie parecería que no existiese obligación en absoluto; pero los arts. 762 y 656 excluyen la repetición de lo pagado por deuda de juego y corretaje matrimonial. Se podría concebir esta norma como aplicación del art. 814, de acuerdo con el cual no puede repetirse la prestación efectuada por un deber moral o de cortesía, porque a menudo el pago de una deuda de juego o de la recompensa al mediador en el matrimonio podrá presentarse bajo ese aspecto. Pero no puede atenderse tan sólo al caso en que la prestación se realice en el presupuesto erróneo de que exista una obligación, sino que debe considerarse también el caso de que sea conocida perfectamente la situación jurídica. La imposibilidad de repetición subsiste, aun en este caso, por efecto del art. 814 (pago conciente de indebitum); pero con eso no se termina todavía la naturaleza jurídica de la prestación. El pago de lo que no se debe es atribución patrimonial gratuita; constituye, pues, donación si las partes estaban de acuerdo sobre tal carácter. Ahora bien: si en los casos de referencia se niega cualquier obligación por parte del que paga, su prestación debe considerarse como donación, con la consecuencia, entre otras, de que en los casos del art. 32 de la Ley de Quiebras, podría ser impugnado el pago de una deuda de juego. Debe admitirse que dicho pago constituye cumplimiento, si no se quiere ir tan lejos con la doctrina dominante, y debe reconocerse que existe una obligación, aun cuando el ganador no pueda forzar la prestación y tampoco exigirla. No veo una dificultad conceptual en admitir una obligación sin derecho correspondiente en el destinatario del cumplimiento.

El Código Civil alemán es semejante en cuanto a técnica legislativa que el francés. En el alemán las obligaciones naturales son ubicadas en el capítulo del enriquecimiento sin causa y el cumplimiento de ellas no da lugar a la repetición.

art. 241, porque lo que nuestra ley denomina relación obligatoria es, al mismo tiempo, el crédito de uno y la deuda de otro. En consecuencia, prima facie parecería que no existiese obligación en absoluto; pero los arts. 762 y 656 excluyen la repetición de lo pagado por deuda de juego y corretaje matrimonial. Se podría concebir esta norma como aplicación del art. 814, de acuerdo con el cual no puede repetirse la prestación efectuada por un deber moral o de cortesía, porque a menudo el pago de una deuda de juego o de la recompensa al mediador en el matrimonio podrá presentarse bajo ese aspecto. Pero no puede atenderse tan sólo al caso en que la prestación se realice en el presupuesto erróneo de que exista una obligación, sino que debe considerarse también el caso de que sea conocida perfectamente la situación jurídica. La imposibilidad de repetición subsiste, aun en este caso, por efecto del art. 814 (pago conciente de indebitum); pero con eso no se termina todavía la naturaleza jurídica de la prestación. El pago de lo que no se debe es atribución patrimonial gratuita; constituye, pues, donación si las partes estaban de acuerdo sobre tal carácter. Ahora bien: si en los casos de referencia se niega cualquier obligación por parte del que paga, su prestación debe considerarse como donación, con la consecuencia, entre otras, de que en los casos del art. 32 de la Ley de Quiebras, podría ser impugnado el pago de una deuda de juego. Debe admitirse que dicho pago constituye cumplimiento, si no se quiere ir tan lejos con la doctrina dominante, y debe reconocerse que existe una obligación, aun cuando el ganador no pueda forzar la prestación y tampoco exigirla. No veo una dificultad conceptual en admitir una obligación sin derecho correspondiente en el destinatario del cumplimiento.

El Código Civil alemán es semejante en cuanto a técnica legislativa que el francés. En el alemán las obligaciones naturales son ubicadas en el capítulo del enriquecimiento sin causa y el cumplimiento de ellas no da lugar a la repetición.

La legislación alemana es más amplia, porque abarca los deberes morales.

Doctrinalmente se nota una tendencia a variar el término "obligación natural" y substituirlo por "deber moral", "obligación imperfecta", "deber de solidaridad social" o "motivo - de conveniencia o de uso".

DOCTRINA Y DERECHO ESPAÑOLES

A.- Antecedentes.

Con las guerras púnicas Roma conquista a España, logrando pacificarla hasta el principado de Augusto. Desde entonces es aplicado el régimen jurídico romano; después de la invasión de los visigodos, cuando menos se impuso a los ciudadanos romanos que vivían en España. En esa época (como ya hemos visto) el Derecho Romano se codificó, en parte, en el Breviario de Alarico, el cual fué observado en las prácticas de los tribunales.

El Fuero Juzgo y el Liber Iudicum son promulgados durante el siglo VI por los bárbaros; contienen, en sí, Derecho Romano puro y es aplicado a romanos y bárbaros. La tradición jurídica romana se interrumpe con una nueva invasión: los sarracenos, y, se restaura con la reconquista, aplicándose nuevamente a los españoles el Fuero Juzgo.

Alfonso el Sabio en el año 1250 elabora las Siete Partidas, que pasado el tiempo llegarían a ser Derecho supletorio; su contenido es esencialmente romanista, con influencia de Derecho canónico y germánico. Sobre la base del Derecho Romano y su filial alfonsino, los tratadistas desarrollaron la doctrina de las obligaciones naturales, y es precisamente en la Ley 5a, Tít. XII, Partida 5a, donde se encuentra la diferen-

cia clásica, tradicional romana de las obligaciones, que las clasifica en civiles y naturales. Dice la Partida en cita: -- "...et decimos que son dos maneras de obligaciones en que puede ser fecha fiadura: la primera es quando el que la face finca obligado por ella, de guisa que maguer él no non la quiera complir quel puedan apremiar por ella, et facérgela complir: et esta obligación, a tal llaman en latín obligatio civilis - et naturalis, que quiere tanto decir como ligamento que es fecho segunt ley et segunt natura...la segunda manera de obligación es natural tan solamente, et ésta, es de tal natura, -- quel ome que la face es tenuto de la complir naturalmente, como quier que nol pueden apremiar por juicio que la cumpla (y como ejemplo dice), et esto sería como si algunt siervo prometiese a otro de dar o facer alguna, ca como quier que nol pueden apremiar por juicio que la cumpla, porque non ha persona para estar juicio, con todo eso tenuto, es naturalmente de -- complir por si lo que prometió por quanto es ome".

Posteriormente, hacia el año de 1449, se aplicó supletoriamente en España, en caso de silencio de las leyes especiales o de las Partidas, los comentarios de Bartolo y Baldo, así como los de Juan Andrés y Panormitano.

Por lo mismo, dice Guillermo F. Margadant (obra citada), que ni los movimientos tales como el humanismo, el jusnaturalismo racionalista o la escuela histórica con su nacionalismo, lograron despojar de su carácter de Derecho positivo al romano. Lo cual se logró, posteriormente, con el movimiento codificador y entonces, el derecho privado, codificado, desplazó al Corpus Iuris. Estos códigos contienen en gran parte derecho romano y, actualmente el Corpus Iuris es derecho supletorio en Cataluña, Navarra y Aragón.

1.- FEDERICO PUIG PEÑA.

Puig Peña 35/ da como concepto de las obligaciones naturales el siguiente: son las que desprovistas de la eficacia normal de todo vínculo obligatorio consistente en el conferimiento de una acción para poder exigir su cumplimiento; producen, no obstante, algunos efectos en derecho. Es decir, representan un mínimum de eficacia jurídica frente al máximum de las obligaciones civiles perfectas; pero, a pesar de ello, -- quedan situadas dentro de la esfera del Derecho como círculo distinto del puro deber de conciencia, propio de la moral, -- produciendo algunos efectos que éstos no despliegan.

Tal situación se presenta, según este autor, de acuerdo a la fuerza o la eficacia del vínculo obligacional, y se explica porque la coercibilidad del Derecho no es una nota que siempre adorna al precepto jurídico con un quantum y medida exactamente determinados. Va desde el máximum de coacción que asiste al precepto legislativo propio sensu a una intensidad mínima que supera, sin embargo, a la fuerza moral de las obligaciones de conciencia. Desde el viejo Derecho hasta nuestros días se distingue perfectamente entre situaciones jurídicas que encierran el completo de su eficacia y aquellas otras que trascendiendo de los simples deberes morales quedan amparadas, no obstante, por el Derecho, aunque éste no les proyecte todo el valor de su poderío. Haciéndose eco de esta doble consideración, la doctrina jurídica ha distinguido siempre entre obligaciones naturales y obligaciones civiles.

Sin embargo, un escrupuloso análisis sistematizador ha llevado a algunos tratadistas modernos a aceptar una clasificación trimembre entre obligaciones meramente naturales, meramente civiles y obligaciones mixtas (en España, Sánchez Román), lo cual, sometido a nuestra consideración no es otra cosa que aceptar la clasificación de los "glosadores" y "comentaristas", para cuya demostración remitimos a las notas del capítulo "La Segunda Vida del Derecho Romano".

El Código Civil español, explica Puig Peña, contiene al-

35/ PUIG PEÑA Federico. Tratado de Derecho Civil Español, tomo IV, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951. págs. 88 a 120.

Puig Peña 35/ da como concepto de las obligaciones naturales el siguiente: son las que desprovistas de la eficacia normal de todo vínculo obligatorio consistente en el conferimiento de una acción para poder exigir su cumplimiento; producen, no obstante, algunos efectos en derecho. Es decir, representan un mínimum de eficacia jurídica frente al máximum de las obligaciones civiles perfectas; pero, a pesar de ello, -- quedan situadas dentro de la esfera del Derecho como círculo distinto del puro deber de conciencia, propio de la moral, -- produciendo algunos efectos que éstos no despliegan.

Tal situación se presenta, según este autor, de acuerdo a la fuerza o la eficacia del vínculo obligacional, y se explica porque la coercibilidad del Derecho no es una nota que siempre adorna al precepto jurídico con un quantum y medida -- exactamente determinados. Va desde el máximum de coacción que asiste al precepto legislativo propio sensu a una intensidad -- mínima que supera, sin embargo, a la fuerza moral de las obligaciones de conciencia. Desde el viejo Derecho hasta nuestros días se distingue perfectamente entre situaciones jurídicas -- que encierran el completo de su eficacia y aquellas otras que trascendiendo de los simples deberes morales quedan amparadas, no obstante, por el Derecho, aunque éste no les proyecte todo el valor de su poderío. Haciéndose eco de esta doble consideración, la doctrina jurídica ha distinguido siempre entre obligaciones naturales y obligaciones civiles.

Sin embargo, un escrupuloso análisis sistematizador ha -- llevado a algunos tratadistas modernos a aceptar una clasificación trimembre entre obligaciones meramente naturales, meramente civiles y obligaciones mixtas (en España, Sánchez Román), lo cual, sometido a nuestra consideración no es otra cosa que aceptar la clasificación de los "glosadores" y "comentaristas", para cuya demostración remitimos a las notas del -- capítulo "La Segunda Vida del Derecho Romano".

El Código Civil español, explica Puig Peña, contiene al-

35/ PUIG PEÑA Federico. Tratado de Derecho Civil Español, tomo IV, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951. págs. 88 a 120.

gunos supuestos de obligaciones naturales que los tratadistas han cuidado de señalar quizá con alguna exageración. Con arreglo a estos preceptos quedan patentes en nuestra legislación algunos de los principales efectos de esta clase de obligaciones, dice el autor en cita, y para él estos son:

1.- La solutio retentio, o sea la no repetición o irtractabilidad del pago. Ello puede producirse en los tres siguientes supuestos:

a) Cuando media un compromiso o causa anterior imperfectos en su origen. Ello tiene lugar en la hipótesis del interesante artículo 1798, según el cual la ley no concede acción para reclamar lo que se gane en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiere mediado dolo, o que fue re menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes.

También se relaciona con el anterior apartado el del artículo 1756, con arreglo al cual "el parentesco que ha pagado intereses sin estar estipulados no puede reclamarlos ni imputarlos al capital".

b) En algunos supuestos, cuando no existe causa anterior de ninguna especie. A esto hace referencia el artículo 1901 - del mismo Código al decir que "se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa". La expresión "justa causa" sirve de fundamento a algunos tratadistas para afirmar que aquí hay una alusión a las obligaciones naturales, aunque ello no deja de ser discutido, con serio fundamento, por otros autores.

2.- Susceptibilidad de novación y fianza. Los autores encuentran un singular desarrollo de estos efectos en los artículos 1208 y 1824 del citado Código, referentes a la posibilidad de novarse y afianzarse obligaciones nulas cuando la cau-

sa de la nulidad procede de un motivo personal del deudor, como la menor edad (criterio muy discutido entre los autores, - porque el Código se refiere a obligaciones anulables y no a las obligaciones naturales, como lo afirman Pérez González y Alguer).

3.- Posibilidad de convertirse en obligación civil mediante su reconocimiento. Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo ha dictado la importante sentencia de 17 de octubre de 1932, a que haremos referencia a continuación.

La jurisprudencia española, continúa Puig Peña, sigue a la francesa, y ha entendido, en la sentencia de 17 de octubre de 1932, que los deberes morales, traducidos en auxilios de índole económica, que se derivan de la seducción de una joven, constituyen una obligación natural que viene a transformarse en obligación jurídica por la promesa de una pensión -- que hizo a aquella el obligado.

2.- JOSE CASTAN TOBEÑAS.

Las obligaciones, dice Castán Tobeñas 36/, son clasificadas por la doctrina científica, por razón de su eficacia, en naturales y civiles; pero él considera llamarlas, con más propiedad, imperfectas y perfectas, respectivamente.

Considera que al Código civil español no ha pasado la teoría o sistema romano de las obligaciones naturales. Pero sin embargo acepta que dicho cuerpo legal regula algunas obligaciones, las cuales producen efectos análogos a los que producían las del sistema romano, tales son:

a) La no repetición o irrectractabilidad del pago, propia de las obligaciones derivadas de juegos ilícitos (art. 1798) y de la del prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados (art. 1156).

b) La susceptibilidad de novación y fianza de las obligaciones nulas, cuando la causa de la nulidad procede de un mo-

36/ CASTAN TOBEÑAS José. Derecho Civil Español Común y Foral, tomo II, vol. I. 4ta. ed. "Instituto Editorial Reus", Madrid, 1939, págs. 38 a 40.

tivo personal del deudor, como la menor edad (arts. 1208 y -- 1824).

Afirma que en el sistema doctrinal clásico, no pasaban -- de ser una especie de obligaciones civiles abortadas o degene-- radas (teoría ya analizada por nosotros), pero que dicha teo-- ría de las obligaciones naturales recibe en el Derecho moder-- no interesantes y más amplias aplicaciones, llegando a consti-- tuir uno de los procedimientos técnicos más destacados para -- la espiritualización del Derecho civil o, lo que es igual, pa-- ra la introducción de los deberes morales en la vida jurídi-- ca.

Al hablar de la jurisprudencia española, hace mención a la sentencia de 17 de octubre de 1932, que comentamos en el a partado anterior.

DOCTRINA Y DERECHO ARGENTINOS

A.- Antecedentes.

Por virtud de lo que hemos expuesto en la evolución his-- tórica doctrinal en materia de obligaciones, podemos afirmar, en términos generales, que el Derecho Romano ha conservado -- una influencia considerable, a tal grado que la teoría actual es ni más ni menos la teoría romana, entendiendo que en ella se incluyen todas las escuelas, tales como la de los "glosado-- res" y "postglosadores" que como ya afirmamos nos legan a tra-- vés de sus comentarios las bases jurídicas doctrinales del -- instituto de la obligación natural, que posteriormente sirvie-- ron de fundamento a los autores subsecuentes para realizar -- las diversas teorías que hasta ahora nos han ocupado.

Casi en todos los países latinoamericanos, la influencia preponderante del Derecho Romano se produce a través de estas

fuentes: a) Directamente de los textos romanos o de la obra de sus "glosadores" o "comentaristas", se forman disposiciones que regulan las instituciones jurídicas del Derecho Privado; b) Indirectamente por las disposiciones que contiene el antiguo Derecho español, que como ya vimos es en esencia Derecho Romano puro; c) Por disposiciones que son tomadas del Código Napoleón o de la obra de sus comentaristas: Pothier como guía principal, posteriormente los juristas que analizamos en el capítulo de Doctrina y Derecho Franceses y, por cierta influencia de otras legislaciones, por ejemplo, el Código suizo de las obligaciones.

Hemos seleccionado a dos juristas argentinos de los más connotados, para que una vez que los estudiemos, conozcamos la forma en que se reglamentan las obligaciones naturales en su legislación.

1.- RAYMUNDO M. SALVAT.

Dice el jurista argentino Salvat ^{37/}, que entre las pocas legislaciones que contienen una teoría completa sobre las obligaciones naturales se encuentra la de su patria, que la regula en cuatro artículos de su Código Civil (arts. 549 ó 515, 550 ó 516, 551 ó 517, 552 ó 518), aclarando que ostentan una doble numeración debido a que el citado Código fue sancionado el 29 de septiembre de 1869, y corregido por ley de 9 de septiembre de 1882, observándose los numerales de la original y los de la nueva ley que lo reformó, además, son reglamentadas las obligaciones naturales en los Códigos civiles siguientes: el chileno (arts. 1470 a 1472), que es fuente del argentino; el colombiano (arts. 1527 a 1529) y, el uruguayo (arts. 1415 a 1420).

En el artículo 515, el Código civil argentino da una no-

^{37/} Op. cit. págs. 267 a 298.

ción de las obligaciones naturales: "Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento. Naturales son las que fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas. Tales son: 1.- Las contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces por derecho para obligarse, como son la mujer casada, - en los casos en que necesita la autorización del marido, y -- los menores adultos; 2.- Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles, y que se hallan extinguidas por la prescripción; 3.- Las que proceden de actos jurídicos, a los cuales faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como es la obligación de pagar un legado dejado en un testamento, al cual faltan formas substanciales; 4.- Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, o cuando el pleito se ha perdido, por error o malicia del juez; 5.- Las que se derivan de una convención -- que reúne las condiciones generales requeridas en materia de contratos; pero a las cuales la ley, por razones de utilidad social, les ha denegado toda acción; tales son las deudas de juego".

Considera Salvat que las obligaciones naturales, según el texto del Código (art. 515), presentan tres caracteres: -- 1.- Se fundan en el Derecho Natural o la equidad; 2.- No confieren acción para exigir su cumplimiento; 3.- Cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas.

Sin embargo, continúa, no puede desconocerse que la denominación "obligaciones naturales", ha dado lugar a críticas, sobre todo, en cuanto se las vincula al Derecho Natural, que parecería asociarlas a las discusiones, problemas y distintos conceptos que el Derecho Natural plantea en el campo de -

la filosofía jurídica. Pero las obligaciones naturales, al estar incorporadas a la legislación, han pasado a formar parte del Derecho Positivo, cualesquiera sean los principios que le den fundamento. Son relaciones civiles desde que las reconoce y considera la legislación civil.

Abunda al decir que el análisis de los supuestos que tradicionalmente se han perpetuado como obligaciones naturales - en la doctrina y en la legislación, evidencia que en está ausente de ellas una relación obligacional. Y las clasifica de la siguiente manera: I.- Obligaciones que han principiado por ser civiles y después se han convertido en naturales, u obligaciones degeneradas; II.- Obligaciones naturales desde su origen, u obligaciones abortadas. A las primeras corresponden las enunciadas en los incisos 1, 2 y 4 del artículo 515, ya transcrito, y a las segundas las que contienen los incisos 3 y 5; III.- Otros casos de obligaciones naturales, por ejemplo, en la hipótesis de un concordato judicial, por la parte de deudas remitidas, lo mismo puede decirse en el caso de remisión voluntaria, total o parcial, de una obligación, también habría obligación natural en la promesa aceptada de hacer un empréstito gratuito de consumo y en la promesa de hacer un préstamo de uso, igualmente en la obligación contraída de indemnizar perjuicios por ruptura de esponsales, y IV.- Obligaciones naturales en el caso de simples deberes morales, para estos casos se apoya en la jurisprudencia francesa que ya estudiamos.

Expuesto el panorama en el que tiene aplicación el régimen de las obligaciones naturales, encara su naturaleza jurídica:

Se las considera obligaciones civiles.

Se las considera también un caso de debitum, deuda sin garantía del concepto de obligación, integrado por debitum y obligatio.

Una tercera tendencia prescinde de esas posiciones no tí

picas para encarar el problema más amplio de los deberes morales.

De estas tres teorías dice, que las dos primeras, tienen en vista únicamente situaciones jurídicas y le hallan una explicación, que permite sostener la existencia de obligaciones desprovistas de acción y a cubierto de cualquier forma de -- coercibilidad. La última excede la esfera jurídica, para referirse exclusivamente a situaciones que habiéndose creado fuera del campo jurídico, resultan alcanzados por él en razón de la firmeza que corresponde atribuir a sus consecuencias.

De lo cual concluye que cualquiera de las primeras, sería insuficiente para abarcar el importante aporte que los deberes morales incorporan a la materia en estudio. La tercera dejaría afuera vínculos que además de su fisonomía jurídica, agregan una existencia histórica, una tradición consolidada y un reconocimiento legal que vuelve inadmisibles su eliminación.

El Código argentino considera el cumplimiento de una obligación natural como un verdadero pago, se desprende lo anterior del contenido de los siguientes artículos: 516.- "El efecto de las obligaciones naturales es que no puede reclamarse lo pagado, cuando el pago de ellas se ha hecho voluntariamente por el que tenía capacidad legal para hacerlo". Salvat considera que un pago hecho voluntariamente es un pago hecho conscientemente, con pleno conocimiento de causa. O más claro, un pago hecho con conocimiento de parte del deudor, de -- que no estaba obligado a verificarlo. El Código agrega en el artículo 517.- "La ejecución parcial de una obligación natural no le dá el carácter de obligación civil; tampoco el acreedor puede reclamar el pago de lo restante de la obligación". Comenta Salvat que esta disposición se explica fácilmente: el pago total de una obligación natural, no la convierte en obligación civil y, por consiguiente, el pago parcial de ella tampoco podía hacerlo, ni mucho menos dar derecho al

acreedor para exigir su cumplimiento. Este principio, sin embargo, admite una excepción, para el caso de haberse pagado - una deuda de juego, si hubiese dolo o fraude de parte del que ganó: el deudor podrá en este caso repetir lo pagado. El artículo 518 se refiere exclusivamente a las seguridades constituidas por terceros y establece: "Las fianzas, hipotecas, - - prendas y cláusulas penales, constituidas por terceros para - seguridad de las obligaciones naturales, son válidas, pudiendo pedirse el cumplimiento de estas obligaciones accesorias". Hace Salvat el comentario de esta disposición, en el sentido de que en las obligaciones naturales, lo único debilitado es la acción del acreedor para exigir el pago de ellas. Fuera de este elemento las obligaciones naturales constituyen obligaciones plenamente eficaces, susceptibles de dar lugar a todos aquellos efectos que no dependan necesariamente de la acción del acreedor y, por consiguiente, de servir de base, como obligaciones principales, a una obligación de garantía. Aquí, lo accesorio no sigue la suerte de lo principal. La obligación principal no resulta exigible y lo es, en cambio, la obligación o las seguridades accesorias. La doctrina se muestra favorable a la admisión de seguridades otorgadas por el propio deudor.

Por último, establece Salvat, que las obligaciones naturales pueden ser transformadas en obligaciones civiles por medio de la novación, por virtud de que la ley no hace distinción alguna entre obligación civil o natural y sólo exige como condición de la novación, la existencia de una obligación anterior que sirva de causa. Las obligaciones naturales, por el contrario, no pueden ser objeto de una compensación, porque faltarían en tal caso dos requisitos necesarios para que ella sea admisible, a saber: 1.- La condición que ambas deudas sean subsistentes civilmente; las obligaciones naturales, no tienen existencia civil, se fundan sólo en el Derecho Natural y la equidad; 2.- La condición de ser ambas deudas exigi-

acreedor para exigir su cumplimiento. Este principio, sin embargo, admite una excepción, para el caso de haberse pagado una deuda de juego, si hubiese dolo o fraude de parte del que ganó: el deudor podrá en este caso repetir lo pagado. El artículo 518 se refiere exclusivamente a las seguridades constituidas por terceros y establece: "Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales, constituidas por terceros para seguridad de las obligaciones naturales, son válidas, pudiendo pedirse el cumplimiento de estas obligaciones accesorias". Hace Salvat el comentario de esta disposición, en el sentido de que en las obligaciones naturales, lo único debilitado es la acción del acreedor para exigir el pago de ellas. Fuera de este elemento las obligaciones naturales constituyen obligaciones plenamente eficaces, susceptibles de dar lugar a todos aquellos efectos que no dependan necesariamente de la acción del acreedor y, por consiguiente, de servir de base, como obligaciones principales, a una obligación de garantía. Aquí, lo accesorio no sigue la suerte de lo principal. La obligación principal no resulta exigible y lo es, en cambio, la obligación o las seguridades accesorias. La doctrina se muestra favorable a la admisión de seguridades otorgadas por el propio deudor.

Por último, establece Salvat, que las obligaciones naturales pueden ser transformadas en obligaciones civiles por medio de la novación, por virtud de que la ley no hace distinción alguna entre obligación civil o natural y sólo exige como condición de la novación, la existencia de una obligación anterior que sirva de causa. Las obligaciones naturales, por el contrario, no pueden ser objeto de una compensación, porque faltarían en tal caso dos requisitos necesarios para que ella sea admisible, a saber: 1.- La condición que ambas deudas sean subsistentes civilmente; las obligaciones naturales, no tienen existencia civil, se fundan sólo en el Derecho Natural y la equidad; 2.- La condición de ser ambas deudas exigi-

bles; las obligaciones naturales, no dan acción para exigir su cumplimiento. Puede agragarse, que el pago de la obligación natural debe ser voluntario, en tanto que en el caso de compensación, el pago es forzado. Sin ignorar el caso de que operara una compensación facultativa, cuando la propone o la acepta el deudor de la obligación natural. Y ¿pueden las obligaciones naturales ser materia de una confirmación? Contesta Salvat: la confirmación sólo opera en actos afectados de nulidad relativa y únicamente los supuestos del inciso 1 del artículo 515 entrarían en esa categoría.

2.- LUIS MARIA REZZONICO.

Estudiado que fue el Código Civil vigente argentino, no queremos omitir las principales modificaciones que en materia de obligaciones naturales contiene el proyecto para el nuevo Código.

En el apéndice de la obra de Rezzónico 38/ se dice: el 1 de octubre de 1936 la Comisión Reformadora del Código Civil, elevó al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública y por su intermedio al Poder Ejecutivo de la Nación, el Proyecto -- que proponía como resultado de su tarea de diez años.

Ese proyecto, confeccionado sobre la base del Anteproyecto elaborado por el eminente Bibiloni, quedó entonces a estudio de la Comisión especial designada por el Congreso Nacional.

En su misma obra (tomo 1, págs. 395, 396 y 397), Rezzónico transcribe la parte correspondiente a las obligaciones naturales, que contiene el citado Anteproyecto de Reformas al Código Civil, en el cual Bibiloni suprime el primer párrafo del artículo 515: "tanto -dice- porque constituye la explicación didáctica de los motivos de la ley, sobre la que está --

38/ REZZONICO Luis María. Estudio de las Obligaciones, Ediciones Depalma, novena edición, tomos 1 y 2, págs. 1595 y 1596 del 2, Buenos Aires, 1966.

profundamente dividida la doctrina, como porque ya Savigny ha bía expuesto los graves inconvenientes de introducir en esta materia las ideas de Derecho Natural y de deberes morales o de conciencia, a los cuales la ley en este o aquel caso habría unido, por capricho, un efecto civil. Los motivos que fundan las disposiciones legales son puramente jurídicos y el Derecho Natural no tiene nada que hacer en ello. Si un deudor, ignorando que la prescripción de su deuda se ha operado, la paga, la ley no le permite repetir porque el pago prueba que la obligación na ha sido cumplida ni remitida. Esta observación puede ser extendida a todos los supuestos de obligación imperfecta, sin necesidad de hacer intervenir ni la equidad, ni consideraciones ajenas al derecho estricto, porque no es éste un conjunto de disposiciones arbitrarias y caprichosas, refidas unas veces, y conformes otras, con los dictados de la razón y la justicia".

Por ello, Bibiloni propone en substitución del vigente artículo 515, el siguiente, que transcribe el mismo Rezzónico: "Son obligaciones naturales: 1) las contraídas por personas con discernimiento suficiente pero incapaces de ejercer sus derechos por sí mismas; 2) reproduce el inciso 2 actual; 3) reproduce el inciso 3 actual, suprimiendo el vocablo "es"; 4) se sustituye el inciso 4 vigente, por el siguiente: Las obligaciones que han sido desestimadas por sentencia; 5) sustituir el inciso 5 por el siguiente: Las que derivan de actos jurídicos que reúnen los elementos requeridos para su existencia, pero a los cuales la ley les ha negado toda acción, como las deudas de juego; 6) la parte de la obligación de que ha sido dispensado el deudor por una quita concedida por sus acreedores, o por sentencia de rehabilitación".

El autor que citamos, dice que el Proyecto de Reformas de 1936 se apartó en este punto del método de Bibiloni y siguiendo la técnica de los Códigos alemán y suizo suprime las obligaciones naturales como categoría específica y traslada -

los casos del actual artículo 515 al título que dedica especialmente al "enriquecimiento sin causa", al establecer cuáles son los pagos voluntarios e irrepetibles. Cambiando la designación de esta figura jurídica subsisten, pues, sus resultados prácticos. La Comisión ha considerado que una de las características de estas obligaciones es la de dar causa legítima al pago, de modo que ellas pueden ser legisladas con ventaja bajo dicho título, como excepciones a la "repetición del pago" característica del enriquecimiento sin causa, eliminando una terminología -la de obligaciones naturales- abandonada en la doctrina y en el Derecho Positivo modernos.

En el artículo 857 el Proyecto de Reformas de 1936 dispone: "No darán lugar a repetición, los pagos voluntarios efectuados para cumplir las obligaciones siguientes: 1) las contraídas por personas con discernimiento, pero incapaces para ejercer por ellas mismas los derechos; 2) aquellas cuya acción estuviere prescrita; 3) las procedentes de actos jurídicos desprovistos de las solemnidades impuestas por la ley; 4) las desestimadas por sentencia firme; 5) las disminuidas por quita concedida al deudor, o ineficaces por mediar sentencia que lo rehabilite. El mismo principio se aplicará respecto de aquellos pagos realizados para satisfacer deberes morales o de conciencia".

Y el artículo 858 agrega: "No procede repetir lo pagado: 1) cuando a sabiendas se cumplió una obligación inexistente; 2) si como consecuencia del pago el acreedor hubiere destruido el documento que le servía de título. En este caso podrá quien pagó, recurrir contra el verdadero obligado; 3) siempre que lo efectuara en virtud de una obligación nula, si ella fuera confirmable; 4) si en una obligación a plazo se pagó antes de su vencimiento; 5) cuando la prestación se efectuó en vista de un propósito no realizado, que desde el comienzo el deudor sabía imposible. La misma regla se aplicará cuando de mala fe éste impidiera su cumplimiento".

Dice rezzónico, que una de las novedades del proyecto citado consiste en eliminar las deudas de juego previstas en el inciso 5 del artículo 515 del Código argentino, "pues no cabe equipararlas a las otras obligaciones y deben -dice la Comi--sión-, por el contrario, quedar sujetas a lo dispuesto sobre - la causa ilícita".

CAPITULO III

LAS OBLIGACIONES NATURALES EN EL DERECHO PATRIO

SUMARIO:

A.- ANTECEDENTES: a) Derecho azteca; b) Derecho colonial mexicano. 1.- MANUEL BORJA SORIANO: a) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, del 13 de diciembre de 1870; b) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884; c) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, de 30 de agosto de 1928 que entró en vigor el 1 de octubre de 1932. 2.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. 3.- ERNESTO GUTIERREZ y GONZALEZ.

~~El problema de la propiedad de la tierra en el México antiguo~~

El problema de la tierra

El problema de la tierra en el México antiguo es un problema de gran importancia, ya que se trata de un problema que ha sido objeto de muchas investigaciones y estudios. En el presente se pretende analizar el problema de la tierra en el México antiguo, considerando los aspectos económicos, sociales y políticos.

En el México antiguo, la tierra era considerada como un bien de gran importancia, ya que era el medio de subsistencia de la población. La tierra era propiedad de los señores, quienes la distribuían entre sus vasallos. Los vasallos, a su vez, trabajaban la tierra y entregaban una parte de la cosecha a los señores. Este sistema de tenencia de la tierra era conocido como el sistema de enfitéusis. El sistema de enfitéusis consistía en que el señor otorgaba a su vasallo el uso y disfrute de una parcela de tierra por un tiempo determinado, a cambio de un pago anual. Al final del periodo, el vasallo tenía la opción de renovar el contrato o de comprar la tierra. Este sistema de tenencia de la tierra era muy común en el México antiguo, y era el fundamento del sistema de explotación económica de la tierra.

Este sistema de tenencia de la tierra era muy beneficioso para los señores, ya que les aseguraba un flujo constante de ingresos. Además, les permitía controlar la producción agrícola y garantizar la subsistencia de su cortejo. Para los vasallos, este sistema les permitía obtener la tierra que necesitaban para trabajar y producir. Sin embargo, también les imponía una carga económica, ya que tenían que pagar a los señores una parte de su cosecha. Este sistema de tenencia de la tierra era el resultado de la fuerza económica que existía entre los aztecas y sus vasallos, y era el fundamento del sistema de explotación económica de la tierra.

C A P I T U L O I I I

LAS OBLIGACIONES NATURALES EN EL DERECHO PATRIO

A.- Antecedentes.

Característica de todos los pueblos primitivos en el campo del Derecho, es la obscuridad de sus instituciones jurídicas. No es excepción el pueblo azteca, en cuyo Derecho reina la confusión en materia de obligaciones.

Nos dice Esquivel Obregón (Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, tomo I, págs. 374 y 377; tomo III, págs. 18 y 19, Editorial Polis, México, D. F., 1937) que la palabra obligación parece no haber existido originariamente entre los aztecas, al menos en su acepción general. Que se propone el término tlapaliliztli como equivalente a convenio; pero, si bien era conocida la obligación procedente del delito, no se sabe de cierto si existía la procedente del mero convenio; es decir, del mero consentimiento de las partes, o si ésta necesitaba ser substanciada con la entrega de la cosa para que naciera la obligación.

Dice el autor en cita que era costumbre que la llamada venta de los esclavos se realizara ante cuatro testigos de cada parte; sin este requisito la venta no podría invocarse ante los tribunales; pero producía una obligación natural contraída por el que había adquirido el esclavo. Se invoca este hecho para demostrar la fuerza atribuida entre los aztecas a los "nudos pactos".

Un punto del Derecho mexicano, en la época colonial, que merecería especial estudio, nos dice el mismo autor, es el relativo a la formación en el indio del concepto de responsabilidad, toda vez que hemos visto que en su gentilidad no tuvo el de obligación, sino el de sumisión. La diferencia entre ambos conceptos es substancial, pues mientras el de sumisión requiere sólo la ausencia de personalidad o la resignación de la misma ante el mandato, el concepto de responsabilidad requiere, al contrario el aquilatamiento de la personalidad, la superioridad de la misma ante una conveniencia del momento, para lograr una superación de la voluntad. El sentimiento de obligación y de responsabilidad se desarrolla a la vez que la previsión, puesto que en ambos casos se requiere preferir la representación mental a la presencia o actualidad de lo que mueve nuestra voluntad.

La materia de las obligaciones es sin duda la más oscura del Derecho azteca; ya vimos que aun la idea misma de obligación carece de palabra en el idioma nahuatl, y que el único régimen legal conocido de los nativos fué el obediencia al mandato de sus superiores.

Si en el Derecho Romano primitivo la obligación era sinónimo de sojuzgación y reflejaba a la sociedad romana como esclavista; en la época colonial la sociedad mexicana se presenta con las características propias de un país conquistado y la obligación es sinónimo de sumisión.

La legislación española rige durante todo ese tiempo, -- por lo cual es válido que nos remitamos a la parte correspondiente del Derecho y de la doctrina españoles, principalmente en lo que respecta a la Partidas.

Conjuntamente con la doctrina de los juristas mexicanos, analizaremos los Códigos civiles de 1870, 1884 y 1928, para así tener una amplia visión del tratamiento que en nuestro Derecho se les da a las obligaciones naturales.

1.- MANUEL BORJA SORIANO.

Al exponer el criterio del maestro Borja Soriano respecto a las obligaciones naturales, hemos decidido aplicarlo conjuntamente a los Códigos civiles de 1870, 1884 y 1928.

Para Borja Soriano 39/, limitativamente las obligaciones naturales son: la obligación contraída por un incapaz, la deuda de juego, la obligación prescrita y otras obligaciones cuyo contenido es un deber moral; a la luz de los sistemas de nuestros Códigos civiles analiza las siguientes:

a) El Código de 1870.

La obligación del incapaz.- "Artículo 1818.- Es nula la fianza que recae sobre una obligación que no es civilmente válida". Comentario de Borja Soriano: la suerte de la fianza está, pues, íntimamente ligada a la de la obligación a la que se adhiere.

"Artículo 1819.- Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior, el caso en que la nulidad proceda de incapacidad personal del deudor; con tal de que el fiador haya tenido conocimiento de la incapacidad al tiempo de obligarse, y de que la obligación principal sea válida a lo menos naturalmente". Comentario del mismo autor: esta obligación será natural cuando el que la haya contraído tenga un juicio y un discernimiento suficientes para contratar, aunque por la ley civil sea inhábil.

"Artículo 1820.- En el caso del artículo que precede la fianza subsistirá aun cuando el deudor principal haga rescindir su obligación". Comentario del autor en cita: lo cual se explica diciendo que subsiste la obligación del incapaz con el carácter de natural y que esta obligación es la que sirve de sostén a la fianza.

39/ BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de las Obligaciones, tomo II, 4ta. ed., Editorial Porrúa. S. A., México, D. F. 1964. págs. 225 a 228.

"Artículo 1840.- El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal; mas no las que sean personales del deudor". Comentario de de Borja Soriano: este artículo concuerda con el 1819 del mismo código. La ley supone que el fiador garantiza con su fianza la deuda de un incapaz, entendiéndose precisamente garantizar al acreedor contra el riesgo al cual lo expone la incapacidad del deudor.

La deuda de juego.- "Artículo 2900.- La ley no concede acción alguna para reclamar una deuda contraída en juego prohibido". "Artículo 2902.- Las deudas contraídas en juego lícito, sólo podrán demandarse en juicio, si no excedieren de la cantidad de cien pesos". "Artículo 2904.- El que ha perdido en un juego no puede repetir lo que ha pagado voluntariamente, a no ser: 1.- En caso de dolo o de fraude de la otra parte; o en cualquiera otro caso en que el contrato no debiera producir efecto según las reglas generales: 2.- Cuando la cantidad o cosa que se pagó, se hubiere perdido en juego prohibido". El comentario de Borja Soriano se basa en el carácter de que la deuda de juego, según Demolombe, puede expresarse en tres teorías: 1.- La deuda tiene una causa lícita; 2.- La deuda constituye una obligación natural; 3.- Hay que distinguir entre el gran juego o juego prohibido, que se propone una especulación, y el pequeño juego, al que se entrega uno por diversión.

¿Cuál teoría prevalece en nuestro Código de 1870? Borja Soriano contesta que una teoría semejante a la tercera es la que prevaleció en el Código de 1870, como se entiende por los artículos transcritos.

Para Rojina Villegas 40/, el Código Civil de 1870 reconoce una forma de obligaciones naturales: tratándose de la vali

40/ ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano, tomo V, volumen I, 2da. ed., Antigua Librería Robredo, México, D. F., - 1960. págs. 88 y 89.

dez de la fianza se requiere la validez civil de la obligación principal; pero por excepción se permite afinzar una obligación nula, motivada por la incapacidad personal del deudor, con tal de que el fiador hubiera tenido conocimiento de la incapacidad al tiempo de obligarse, y siempre y cuando la obligación principal fuera válida naturalmente. Y el mismo Código acepta, en su esencia, el artículo 2012 del Código Civil francés que ya estudiamos. Por lo mismo, en este Código afirma Rojina, sería aplicable por lo menos en un caso, la doctrina de Bonnacase, ya expuesta, así como la suya propia que exponemos en el apartado siguiente.

b) El Código de 1884.

Dice el autor en cita (Borja Soriano), respecto de la obligación del incapaz, que el Código de 1884, en su artículo 1705, reprodujo el artículo 1818 del Código anterior, suprimiendo las palabras "que no es civilmente válida" y suprimió íntegramente los antiguos artículos 1819 y 1820.

La razón de esta reforma se encuentra en los DATOS DE MA CEDO, página 86, consignada en estos términos: "no reconociéndose en nuestra legislación de una manera expresa la división de las obligaciones en civiles y naturales, y por lo mismo no definiéndose ni unas ni otras, se reformó el artículo refiriéndose tan sólo a obligaciones válidas, sin agregar que la validez sea civil o natural, pues para la ley civil no puede haber obligaciones válidas de diversas clases, sino válidas o no válidas. Para que este artículo y los 1819 y 1820 a. hubieran subsistido habría sido necesario definir la validez civil y la natural, distinción que no pareció conveniente aceptar por vaga y expuesta a dudas".

La intención del legislador, comenta Borja Soriano, fue suprimir el grado de obligaciones naturales, como acabamos de ver, por virtud de eso el artículo 1840 del Código anterior se repetió textualmente en el artículo 1724 del Código de 1884, pero con otro espíritu. A este respecto, advierte que -

hay que darse cuenta de que la obligación del incapaz, mientras la nulidad no se ha opuesto o demandado, no es una obligación natural, sino una obligación civil. Solamente después de que se hubiera pronunciado la nulidad de su obligación, sería cuando el deudor estaría sujeto a una obligación natural; pero a partir de este momento el artículo 1724 citado cesaría de ser aplicable y un tercero no podría constituirse fiador - por aquél.

La deuda de juego.- El Código de 1884, en sus artículos 2772, 2774 y 2776, repite textualmente los artículos 2900, -- 2902 y 2904 del Código de 1870. Comentario de Borja Soriano: el que no se pueda repetir lo pagado voluntariamente puede -- considerarse como que el legislador, queriendo suprimir el -- grado de obligaciones naturales, inadvertidamente, sin embargo, dejó un caso de obligación de esa especie, tratándose de deuda de juego.

En el mismo sentido hace su comentario Rojina Villegas - (op. cit. págs. 89 y 90).

c) El Código de 1928.

La obligación del incapaz.- El artículo 2812 del Código vigente está concebido en los mismos términos que el artículo 1840 del Código Civil de 1870, cuyo texto hemos transcrito -- con anterioridad. Comenta Borja Soriano que el citado artículo 2812 reconoce, lo mismo que su antecesor, que la obligación del incapaz es una obligación natural.

La deuda de juego.- "Artículo 2764.- La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido. El Código Penal señalará cuáles son los juegos prohibidos". "Artículo 2767.- El que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado civilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna. Prescribe en -- treinta días el derecho para exigir la deuda de juego a que -- este artículo se refiere". Comentario del maestro Borja Soriano: nuestro Código vigente considera al juego, cuando es pro-

hibido, como productor de una obligación civil de pagar dentro de cierto límite. No hay en este caso obligación natural.

Texto Nuevo.- "Artículo 1894.- El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral no tiene derecho a repetir". Comentario del autor en cita: este artículo concuerda con la segunda parte del artículo 63 del Código suizo de las obligaciones: "Lo que ha sido pagado para satisfacer una deuda prescrita o para cumplir un deber moral no puede ser repetido", y es que aquél artículo considera a la obligación natural como obligación imperfecta, fundada, -- por regla general, en un deber moral.

Por su parte, Rojina (en su obra citada, páginas 90, 91, 92 y 93) afirma, que además del artículo 1894 existen los artículos 2767 (ya transcrito), 2768 y 2769 del Código que comentamos que expresamente tratan de la distinción entre obligación civil y natural. Considera que si el 2767 dice "queda obligado civilmente", se distingue la obligación civil de la natural, desde el momento en que el legislador reconoce que puede una persona obligarse civilmente, de donde se infiere otra forma de obligación. El artículo 2768, confirma esta idea al declarar que: "la deuda de juego o de apuesta prohibidos no puede compensarse, ni ser convertida por novación en una obligación civilmente eficaz". En este artículo se niega uno de los efectos que conforme al Código francés se reconocen para las obligaciones naturales (como lo reconocen Aubry y Rau). Por último, el artículo 2769 dispone que: "El que hubiere firmado una obligación que en realidad tenía por causa una deuda de juego o de apuesta prohibidos, conserva, aunque se atribuya a la obligación una causa civilmente eficaz, la excepción que nace del artículo anterior, y se puede probar por todos los medios la causa real de la obligación". En relación con este precepto el 2764 dice: "La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido".

Según concepto de Rojina (el cual desarrollaremos en el

siguiente apartado), deben diferenciarse los distintos casos que pudieran dar lugar a una obligación natural en el Código Civil vigente: el primer caso, relativo al crédito prescrito, que generalmente se considera un caso de obligación natural, en realidad supone desde el punto de vista procesal una hipótesis distinta; el segundo caso admitido por el artículo -- 1894, relativo a la irrepetibilidad de lo pagado en cumplimiento de un deber moral, demuestra que la misma ley reconoce que sólo existe una obligación moral y no jurídica, pero cuyo cumplimiento voluntario, se debe tener por firme. Rojina lo explica así: desde el momento en que el Derecho parte de un supuesto condicionante: cumplimiento voluntario de un deber moral, para imputar una consecuencia jurídica: irrepetibilidad del pago, ya no podemos afirmar que estamos en el ámbito de la moral, sino que por el contrario, nos vemos forzados a concluir que hemos entrado, en el instante mismo en que se hace el pago, a los dominios del Derecho. (obra citada, ibidem)

2.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

La obligación jurídica se caracteriza, según el jurista mexicano Rojina Villegas 41/, por ser coercible, no por ser coactiva, en virtud de que si es cierto que todas las obligaciones que impone el Derecho son coercibles, no es verdad que todas sean coactivas.

La obligación jurídica es coercible, afirma Rojina, porque dentro del sistema jurídico existe un procedimiento ya elaborado para obtener la ejecución forzada o la posibilidad, dentro del propio sistema, para lograrla en el futuro. Y basta con que haya esa posibilidad futura para que las obligaciones que impone el Derecho se caractericen como coercibles. Pero no todas las obligaciones que impone el Derecho son coac

41/ Op. cit. págs. 63, 64, 65, 94, 95, 96 y 97.

tivas, porque existen tanto en el Derecho Público como en el Privado, obligaciones que no pueden hacerse cumplir a través de un procedimiento de ejecución forzada.

Y cita Rojina al efecto, el caso de las obligaciones naturales.

Desarrolla su punto de vista paralelamente a la idea kelseniana, que considera que "el daño aplicado al violador del orden cuando la sanción está socialmente organizada, consiste en la privación de ciertas posesiones: vida, salud, libertad o propiedad. Un orden social que trata de provocar la conducta deseada mediante el establecimiento de esas medidas de -- coerción recibe el nombre de orden coactivo. Tiene este carácter porque amenaza los actos socialmente dañosos con medidas coercitivas y aplica tales medidas de coerción. Como tal, difiere de todos los otros órdenes sociales posibles aquellos -- que establecen la recompensa más bien que el castigo como sanción y, especialmente, los que no establecen sanciones en absoluto y descansan en la técnica de la motivación directa. En contraste con los órdenes que establecen medidas coactivas como sanciones, la eficacia de los demás no se apoya en la sanción, sino en la obediencia voluntaria. Si los órdenes coactivos son comparados con aquellos que no tienen tal carácter si no que descansan en la obediencia voluntaria, tal cosa sólo -- es posible en el sentido de que unos establecen como sancio-- nes medidas de coerción, en tanto que los otros no lo hacen".

42/

Basándose en la idea anterior, dice Rojina que en las obligaciones naturales no existe elaborado todavía un procedimiento de ejecución forzada que permita afirmar que todas estas obligaciones sean coactivas, como son, por ejemplo, las obligaciones llamadas civiles en oposición a las naturales. En

42/ KELSEN Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, -- traducción de Eduardo García Máynez, Imprenta Universitaria, México, 1949. págs. 19 y 20.

las obligaciones civiles encontramos el procedimiento de ejecución forzada ya elaborado y, por tanto, podemos decir que son coactivas y no simplemente coercibles. En cambio, en las obligaciones naturales que dependen sólo del cumplimiento voluntario del deudor, sin que el acreedor pueda reclamar el pago ante los tribunales, existe sólo la coercibilidad, porque hay la posibilidad futura de que se elabore dentro del sistema jurídico un procedimiento de ejecución forzada, aun cuando en el momento presente estas obligaciones no puedan exigirse coactivamente; por ejemplo, las obligaciones que nacen de los créditos prescritos. El deudor ya no está obligado coactivamente, pero si paga un crédito prescrito, su pago es válido y es porque el Derecho Civil reconoce que hay allí una obligación; si no la hubiese, no podría haber pago válido; todo pago supone una deuda. Estamos en presencia de una obligación coercible, pero no coactiva. El acreedor no podrá obtener coactivamente el pago, supuesto que ha prescrito su crédito, pero si el deudor cumple, no realiza un deber moral, sino que satisface un deber jurídico, y éste sólo podemos entenderlo como coercible en el sentido de que cabe dentro del sistema jurídico crear un procedimiento de ejecución forzada para los créditos prescritos, es decir, no repugna al sistema jurídico que desaparezca la prescripción liberatoria y que ya el crédito prescrito no engendre una obligación natural o imperfecta, sino una obligación civil o perfecta.

Más aún, dice que cabe generalizar para todas las obligaciones naturales y concluir que nada impide, dentro del sistema jurídico, llegar a elaborar un procedimiento que imponga la ejecución forzada respecto de esas obligaciones, y esto bastará para que digamos que son coercibles, aun cuando no sean coactivas.

Hace una crítica a la teoría que funda a la obligación natural en el deber de conciencia o moral, diciendo que todas las obligaciones morales son incoercibles, porque jamás podrá

pretenderse, dentro de la moral, un procedimiento futuro de ejecución forzada. El sólo hecho de pensar este procedimiento va en contra del sistema moral. Quien pensase convertir los deberes morales en deberes coercibles, en ese mismo momento estaría transformando la obligación moral, en obligación jurdica, o pretendiendo una contradicción misma dentro de la lógica del sistema moral.

Es más, considera que las obligaciones naturales crean el problema fundamental para todo el Derecho de determinar si puede haber obligaciones coactivas, bastando con que sean --coercibles. Quienes acepten como característica esencial del Derecho la coacción, no podrán explicar las obligaciones naturales del Derecho Civil, ni las obligaciones internacionales de los Estados ni, tampoco, las de los altos órganos estata--les.

Se fundamenta el jurista en la teoría alemana, que nosotros hemos analizado en el primer capítulo, en relación con la obligación de Derecho moderno, para lo cual remitimos al mismo para mayores detalles; sin embargo, recordemos que en la obligación perfecta, el acreedor tiene una doble facultad: a) la de exigir y b) la de recibir u obtener el pago. Dice egte autor que ésta es la situación completa, por cuanto que implica una protección jurídica absoluta respecto del crédito, y una sanción íntegra a propósito de la deuda. Sin embargo, puede existir una relación jurídica imperfecta, cuando sólo existe la facultad de recibir el pago, pero no la de exigir--lo. En esta hipótesis, se trata no obstante de una noción técnico-jurídica, por cuanto que el Derecho protege con validez y eficacia plenas, la admisión y retención de lo pagado. Por lo tanto, no se puede, a pesar de todos los esfuerzos que se hagan, negar la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales; necesariamente tendrá que reconocerse que la validez --en el pago y el derecho de retener lo pagado, no pueden explicarse con datos exclusivamente de orden moral o social.

Afirma la existencia de un hecho fundamental: el aspecto jurídico de la obligación se pone de relieve en la situación normal del cumplimiento. Toda interpretación jurídica debe -- principalmente fincar su explicación científica, no en la hipótesis anormal del incumplimiento, sino en el caso principal que se da cuando voluntariamente el deudor realiza la conducta debida.

Surge entonces el problema de delimitar, por un lado, la facultad del acreedor, como derecho subjetivo privado, y por el otro, la acción como derecho subjetivo público. Tal relación, dice Rojina, no es necesaria, sino simplemente contingente, y así la explica: la facultad de exigir se traduce en el derecho sustantivo del acreedor para requerir extrajudicialmente al deudor, por virtud de una autorización legal. La acción es un derecho subjetivo de carácter público, autónomo, por lo que su naturaleza jurídica es distinta a la facultad del acreedor. Pudiendo existir la facultad como derecho subjetivo privado, desde el punto de vista de la técnica jurídica, sin que exista el derecho público de acción, éste simplemente consiste en la autorización legal o poder jurídico para provocar la intervención coactiva del órgano jurisdiccional.

Esta relación contingente la aplica Rojina en las obligaciones naturales, en las cuales, si no existiera el derecho sustantivo del acreedor por la falta de acción, el pago voluntario no sería cumplimiento, sino donación, o pago de lo indebido. Por lo mismo, el Derecho interviene para darle plena eficacia al pago, en un doble aspecto: a) validez en la recepción y b) validez en la retención, lo cual origina la consecuencia jurídica de la irrepetibilidad de lo pagado.

Dígame lo que se quiera, afirma el jurista en cita, desde el momento en que interviene el Derecho para sancionar las consecuencias apuntadas, hemos entrado de lleno en el reino jurídico, para aplicar exclusivamente la técnica propia de esa disciplina normativa. Antes de ser cumplidas, el Derecho -

no se ocupa de esas relaciones, ni menos aún las califica de jurídicas; se trata de situaciones negativas, irrelevantes -- desde el punto de vista jurídico. O en otras palabras, no -- existe el supuesto jurídico para que dentro del proceso normativo se origine una consecuencia de derecho. No hay consecuencia sin condición o supuesto; esta relación es necesaria, indefectible. Ahora bien, para que se dé el supuesto jurídico -- de la obligación natural, es necesario de toda necesidad, que se realice el cumplimiento voluntario mediante el pago libremente ejecutado. En ese preciso instante la relación adquiere relevancia jurídica, y de un simple deber cuya naturaleza anterior no importa ni debe interesar al Derecho, se convierte en un deber jurídico, porque ya cumplido, no hay repetición de lo pagado, consecuencia que es estrictamente jurídica. La aplicación práctica de lo que llevamos dicho la encontramos -- si se estudia la situación respecto a terceros, y principalmente a propósito de la acción pauliana; si se ejecuta el pago por virtud de una obligación natural, aun cuando ese pago origine la insolvencia del deudor, no podrá ser impugnado por medio de la acción pauliana; caso contrario si el pago se hace por virtud de un deber moral, acto de caridad u otro semejante.

Por las mismas razones que expone, reconoce como consecuencias jurídicas de las obligaciones naturales: a) originar la excepción relativa, si se exige la devolución de lo pagado; b) permitir la compensación con un crédito perfecto; c) -- posibilidad de perfeccionamiento, mediante la novación y la -- ratificación expresa o tácita; d) posibilidad de que la obligación natural sirva de base a una nueva relación jurídica -- perfecta (fianza, prenda, hipoteca o reconocimiento de deuda). Tales consecuencias estrictamente jurídicas, jamás podrían explicarse si se considera a la obligación natural un -- deber moral.

A los que dicen que la obligación natural no es jurídi--

ca, les llama la atención y afirma que "parten de un supuesto indemostrable, o sea, que toda relación jurídica debe ser -- coactiva".

3.- ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ.

Dice Gutiérrez y González 43/ al desarrollar su estudio sobre las obligaciones naturales, que lo normal es que toda obligación, ya surja de un contrato, un hecho ilícito, o de -- cualquiera otra fuente (hay discrepancia entre los autores en cuanto a señalar las fuentes de las obligaciones), tiene como recurso para hacerse efectiva en el momento mismo que el acreedor lo solicita por no haber hecho pago voluntario el deudor, la coacción del poder público.

Pero, continúa diciendo, hay ocasiones en que la obligación se concreta a sus elementos estructurales (sujeto, relación jurídica y objeto), y carece el acreedor de la facultad de invocar para el cobro coactivo de su crédito --ante la negativa de su deudor para cumplir--, la ayuda del poder público, o aún teniéndola, el mismo poder público se ve imposibilitado para llevar a cabo la ejecución forzada (por ejemplo, cuando la sentencia resuelve sobre obligaciones de hacer, y, la parte condenada se niega a cumplir).

Tal parece, afirma, que se trata de una obligación sumida --a semejanza de algunas personas-- en un sueño cataléptico, en el cual nadie duda que la persona existe, vive, pero se encuentra privada de movilidad y sensibilidad.

Así sucede en ciertos casos con la obligación: tiene acreedor, un deudor, un objeto que éste debe cumplir, y sin embargo no es posible ejecutarla coactivamente, o bien pudiendo se solicitar la ejecución forzada, ésta se verá parada de golpe por el deudor, imposibilitando el cumplimiento de la obli-

43/ Op. cit. págs. 761 a 768, 769, 777, 780 a 784.

gación por ese medio. Tal sucede en las llamadas obligaciones naturales.

Gutiérrez y González en su obra citada, nos da el concepto siguiente de obligación natural: es la relación jurídica -- que se establece entre una persona llamada acreedor y otra -- llamada deudor, en virtud de la cual el primero puede exigir al segundo, que debe cumplir, una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral, pero no puede exigirla coactivamente si el deudor no cumple, pues no engendran una acción, o bien generándola, ésta se verá destruída con una conducta -- que la ley faculta asumir al deudor, y lo irresponsabiliza.

Del concepto anterior desprende las siguientes características:

- a).- Tienen un fundamento jurídico y de equidad o moral.
- b).- No generan para el acreedor acción para demandar su cumplimiento ante el poder público, o si la generan, ésta puede ser destruída por el deudor en los términos que la ley se lo autorice.
- c).- Si el deudor cumple estas obligaciones, no puede aducir que su acreedor se enriqueció indebidamente o que hay una entrega indebida.

Asimismo, establece la existencia de dos tipos de obligación natural:

- a) Las que no engendran una acción.

El ejemplo lo contiene el artículo 2268 del Código Civil vigente que dice: "Las ventas al menudeo de bebidas embriagantes, hechas al fiado en cantinas, no dan derecho para exigir su precio".

- b) Las que tienen acción, pero ésta puede ser destruída por una conducta que el deudor puede asumir por autorización de la ley.

Por ejemplo, la deuda prescrita demandada judicialmente, siempre que el demandado se exceptione con la prescripción.

Al hacer su clasificación, sigue el criterio de Salvat --

(ya citado por nosotros) que las agrupa en degeneradas y abortadas, pero por las razones que arguye al desarrollar el tema utiliza los términos siguientes:

a).- Obligaciones que no generan acción.

b).- Obligaciones con acción que se puede invalidar.

Se fundamenta el maestro mexicano en cita para establecer su criterio de clasificación, en el sistema alemán que desprende de la relación jurídica una doble relación, la "Schuld" y la "Haftung", que ya estudiamos en el capítulo anterior.

Aparte del ejemplo que contiene el artículo 2268 del Código Civil, pone como casos de obligaciones naturales en Derecho mexicano que no generan acción los siguientes:

1.- Las obligaciones derivadas de deudas de juego; a ellas se refieren los artículos 2764 y 2767 del Código Civil; el primero dice: "La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en juego prohibido. El Código Penal señalará cuáles son los juegos prohibidos". El segundo artículo determina: "El que pierde en un juego o apuesta que no estén prohibidos, queda obligado civilmente, con tal que la pérdida no exceda de la vigésima parte de su fortuna. Prescribe en treinta días el derecho para exigir la deuda de juego a que este artículo se refiere".

2.- Las obligaciones naturales derivadas del hecho ilícito de no cumplir con un deber de parentesco, tampoco generan acción para exigir su cumplimiento en la vía judicial. Pero como obligaciones que son, otorgan el derecho a exigir las simplemente. V. g., la obligación natural de pagar alimentos al hijo que se ha engendrado y que no ha sido reconocido por el padre; si éste paga o cumple con la obligación, paga lo que debe, si no, la madre sólo puede exigir el cumplimiento simplemente, pero no judicialmente, pues no está probado ante la ley el parentesco entre el padre y su hijo.

Del único caso de obligación natural con acción que se puede invalidar, que existe en Derecho mexicano, y que es la obligación prescrita u obligación con acción prescrita, Gutiérrez y González hace un estudio con mayor amplitud, que a continuación tratamos:

Considera que la prescripción vuelve a las obligaciones en "naturales", pero sin extinguirlas; esto sólo se da con la acción cuando media una sentencia judicial. Elabora un concepto de prescripción considerando las características de la institución, tomando en cuenta el pensamiento de otros autores y de la ley, y dice: prescripción es el derecho que nace a favor del deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con su obligación, o para exigir judicialmente la declaración de que ya no se le puede cobrar coactivamente la deuda, cuando ha transcurrido el plazo fijado por la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho.

Para explicar la esencia jurídica de la prescripción, el maestro mexicano vuelve a fundamentarse en la tesis alemana - que desprende de la relación jurídica obligacional la doble relación ya explicada, la de deber y la de responsabilidad -- (que corresponden a los términos "Schuld" y "Haftung"). De acuerdo con estas ideas, se pueden apreciar dos momentos en la vida de la obligación:

- 1.- Su formación y nacimiento.
- 2.- El incumplimiento de ella en su caso, y que fundará la acción o derecho a pedir coactivamente su ejecución al poder público, en vista del hecho ilícito del deudor al no cumplir.

Esta distinción es necesaria para comprender como la prescripción no extingue el crédito, ni tampoco el derecho a pedir al órgano judicial que coaccione al deudor para que cumpla con la obligación, sino que sólo crea a favor del deudor una excepción para oponerse válidamente a que se le cobre el importe de su crédito.

De lo anteriormente expuesto, concluye, que la prescripción nunca afecta al deber jurídico -Schuld-, y que tampoco afecta a la responsabilidad -Haftung-, sino en aquellos casos en que el deudor la opone expresamente. Dicho de otra manera; a la acción no la extingue por sí sola la prescripción, sino que precisa de una declaración judicial en tal sentido que la autoriza y sanciona su procedencia, es decir, opera a través de una sentencia.

Y para apoyar sus conclusiones, afirma que de acuerdo -- con los fundamentos mismos de la prescripción y sin menospreciar el carácter de institución jurídica de interés general, esto es, de orden público, la prescripción ha sido establecida desde siempre, en beneficio particular de los deudores, ya que sólo a ellos aprovecha o perjudica el oponerla o no.

Pero además la prescripción, puede y debe siempre a discreción del deudor, y por sanción legal, traducirse en una acción. Y afirma, que el deudor beneficiado con la prescrip- -- ción, no sólo debe esperar la demanda de su acreedor, sino -- que, si le interesa, debe intentar una acción tendiente a obtener una sentencia judicial declarativa de prescripción, que determine oficialmente que ésta operó. El ejemplo se encuentra contenido en la hipótesis que se consagra en la fracción VII del artículo 2941, del Código Civil vigente, que dice a -- la letra: "Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:... VII.- Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria". (Este criterio lo compar- -- ten, y así lo demuestra el jurista que comentamos, Salvat y -- Flaniol).

Y para terminar, afirma que si ya hecha la declaración -- de prescripción el deudor paga, el pago fue bien hecho.

En Derecho mexicano, a la luz de la aplicación de la -- ley, las obligaciones naturales, apunta el maestro Gutiérrez y González, producen los siguientes efectos:

- a).- No dan derecho a repetir; coinciden en esto con el Derecho romano.
- b).- Pueden ser objeto de novación; y, por ende,
- c).- Pueden dar lugar al nacimiento de obligaciones que generen la "Haftung".
- d).- Pero no pueden oponerse por compensación.

C O N C L U S I O N E S

1.- No hay unidad de criterios respecto a la génesis de la obligación; los autores optan por el campo delictual o -- bien por el contractual.

2.- Casi en todos los pueblos, la obligación en su primera manifestación exalta el elemento personal; es un vínculo físico, una atadura, es sinónimo de sojuzgación. Refleja a -- las sociedades primitivas como esclavistas y gentilicias, prepolíticas.

3.- Progresivamente en el desarrollo de las sociedades, por virtud del cambio en el sistema económico que las convierte de agraria en comercial (ejemplo: Roma) la obligación no -- es ya vínculo físico, sino vínculo económico.

4.- Hasta este momento histórico el instituto de la obligación siempre contó con un medio de ejecución forzada; sin -- embargo, es en esta época en donde aparece el instituto de la obligación natural, cuya principal característica es no con-- tar con un medio de ejecución forzada.

5.- A la obligación natural se le reconocían efectos jurídicos secundarios, por lo cual se encuentra dentro del cam-- po obligacional y ha constituido por tal motivo un problema -- gravísimo en todas las épocas, al cual se le han dado soluciones diversas.

6.- La obligación natural (que aparece en el Derecho Ro-- mano clásico) encuentra su terreno de elección en la organiza-- ción familiar romana. Pues dicha obligación siempre que el -- siervo aparecía en ella como deudor o acreedor, encontraba su razón de ser en la condición que la sociedad daba a los escla

vos, en contraposición a la que les daba el Derecho: éste les negaba personalidad jurídica en las relaciones obligacionales, áquella se las reconocía de hecho.

7.- La obligación natural debe entenderse como obligación de hecho, o bien, por natural debe entenderse "el hecho, y, la realidad", pudiendo la ley desconocer efectos jurídicos a la obligación natural, pero no desconocer el hecho, el cual se requiere que sea jurídicamente relevante, y no más bien un elemento filosófico o abstracto, sino una realidad, constituida respectivamente por una entrega y por un substrato obligatorio siempre en los casos previstos por la ley.

8.- Natural es la repetición de lo pagado como la retención; hay un hecho siempre, tanto si se declara ejercitable cuanto si se niega el ejercicio de la acción de repetición.

9.- La repetición de lo indebido es natural, en cuanto se funda sobre un hecho, que es la entrega precedente; por lo mismo, la soluti retentio (derecho a retener lo pagado) se funda sobre un hecho, que es el substrato obligatorio (siempre en los casos previstos por la ley).

10.- Las conclusiones apuntadas en los numerales 7, 8 y 9, resuelven, ésta es nuestra personal opinión, el problema de la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales y pueden ser aplicadas a todas las legislaciones estudiadas.

B I B L I O G R A F I A

- ACURSIO. DIGESTUM VETUS; infortiatum novam, D. iustianum imp. aug., digestorum seu pandectarum, enucleatum, ad florentionaru prototypon...: Acursii glossa quam emendatissima, Lugduni, ad salamandrae, apud sennetonios - frates, MDL.
- BARTOLUS a Saxoferrato. OMNIA QUAE EXTANT OPERA, sexta edición, Venetiis, MDXCVI.
- BONNECASE Julien. Elementos de Derecho Civil, tomo II, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, Pue., - - 1945.
- BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de las Obligaciones, tomo -- II, 4ta. edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1964.
- BUSSO B. Eduardo. Código Civil Argentino Anotado, tomo III, - EDIAR, Soc. Anón., Editores, Buenos Aires, 1949.
- CASTAN TOBEÑAS José. Derecho Civil Español Común y Foral, tomo, II, volumen I, 4ta. edición, "Instituto Editorial Reus", Madrid, 1939.
- ENNECCERUS L., KIPP T. y WOLFF M. Tratado de Derecho Civil, tomo II, volumen I, traducción de la 35a. edición alemana -- por Blás Pérez González y José Alger, Editorial, Librería Bosch, Barcelona, 1933.
- ESQUIVEL OBREGON Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, tomos I y III, Editorial Polis, México, D. F., 1937.
- GASPERI Luis de Tratado de Derecho Civil, tomo II, T. E. A., Buenos Aires, 1964.
- GUTIERREZ y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 2da. edición, Editorial Cajica, Puebla, Pue., 1965.
- KASER Max. Das Altrömische Ius, Gotinga, 1949.
- KELSEN Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, -- traducción de Eduardo García Máynez, Imprenta Universitaria, México, D. F., 1949.

- LONGO G. E. Obligatio Naturalis Servi, tomado de los archivos del Seminario de Investigaciones Históricas de la Facultad de Derecho, U. N. A. M.
- MARTY G. Derecho Civil, volumen I, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, Pue., 1952.
- MARGADANT S. Guillermo Floris. Derecho Romano, Editorial Esfinge, S. A., primera edición, México, 1960.
- MASCHI Carlo Alberto. La Concezione Naturalistica del Diritto e degli Istituti Giuridici Romani, Società Editrice "vita e pensiero", Milano, 1937.
- MESSINEO Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo IV, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, - Buenos Aires, 1955.
- MONTES Angel Cristobal. Curso de Derecho Romano, Imprenta Universitaria de Caracas, Caracas, Venezuela, - 1964.
- PACCHIONI Giovanni. Diritto Civile Italiano, parte seconda, - volume primo, delle obbligazioni in generale, terza edizione, Casa Editrice Dott, - A., Milani, Paddua, 1941.
- PLANIOL M. y RIPERT J. Tratado Práctico de Derecho Civil, tomo - IV, traducción española del Dr. Mario - - Diaz Cruz, Editorial Cultural, S. A., Habana, Cuba, 1945.
- POTHIER Robert Joseph. Tratado de las Obligaciones, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1947.
- PUCIG PEÑA Federico. Tratado de Derecho Civil Español, tomo - - IV, volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951.
- REZZONICO Luis M. Estudio de las Obligaciones, Ediciones De palma, 9a. edición, tomo 1 y 2, Buenos Aires, 1966.
- ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano, tomo V, volumen - I, 2da. edición, Antigua Librería Robredo, México, D. F., 1960.
- SALVAT M. Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino, tomo I, sexta edición, Buenos Aires, 1952.
- SCHULZ Fritz. Derecho Romano Clásico, traducción directa de la edición inglesa por José Santa - Cruz Teigeiro, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1960.

SOHM Rodolfo.

Instituciones de Derecho Privado Romano,
Gráfica Panamericana, S. de R. L., 2da. -
edición en Español (revisada), traducción
de W. Roces, México, 1951.

VOLTERRA Edoardo.

Istituzioni di Diritto Privato Romano, E-
dizioni Ricerche, Roma, 1961.

VON THUR Andreas.

Teoría General del Derecho Civil Alemán,
volumen I - I, traducción por Tito Ravá,
Editorial Depalma, Buenos Aires, 1946.