

Las obligaciones

Laura Liliana Micieli ¹

SUMARIO:

- 1. Obligaciones en general. Definición. 2. Clasificación de las obligaciones:*
a) Obligaciones naturales.

INTRODUCCIÓN:

El tema que he seleccionado para estas "IV Jornadas Bonaerenses de Derecho Romano" es la trascendencia que tiene el estudio del Derecho Romano para el estudio e interpretación del Derecho Privado en nuestro país.

Saben Ustedes que la vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha generado diversidad de opiniones en relación a la trascendencia o la transfusión que tiene el Derecho Romano en el Derecho Civil Argentino, así alguna parte de la doctrina opina que el Código sancionado recientemente es la expresión de un nuevo derecho que se desprendió de las antiguas instituciones receptando los cambios sociales tanto en materia de Derecho de Familia como en materia contractual y obligacional.

Otra parte de la doctrina sostiene que el actual Código en realidad es el fruto de un proceso de evolución en el cual el precedente inmediato es tal lo señalan los

¹ Abogada UNC 1984.-Desde hace 33 años se desempeña en forma exclusiva en la rama del Derecho Previsional.-Profesora Adjunta en la Cátedra de Derecho Romano UNC .Profesora Titular de Derecho Romano la UNLAR. Secretaria Permanente de la Asociación de Profesores de Derecho Romano Argentina (ADRA) con sede en la ciudad de Córdoba, desde el año 2011 a la actualidad.. Participante de diversos Congresos Nacionales e Internacionales de Derecho Romano. Dictó cursos y disertó tanto en materia de Derecho Previsional y Derecho Romano en distintas Universidades del país, Colegio de Abogados de la Provincia de Córdoba y Congresos Nacionales

propios legisladores el anterior Código, por lo cual el Derecho Romano mantiene su presencia dentro de la nueva normativa.

Me enrolo en esta última concepción y para demostrar de una manera muy elemental entendible para alumnos de los primeros años de la carrera de Abogacía y/o Escribanía he seleccionado el tema de las Obligaciones en general y alguna clasificación de las mismas a fin de demostrar la incidencia que aún mantiene el Derecho Romano en nuestro Código.

El Dr. Díaz Bialet hablaba de un proceso de transfusión del Derecho Romano al Derecho Civil Argentino cuya última etapa concluía en la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield y a este proceso le podríamos agregar una quinta etapa que se representa con la sanción del Nuevo Código Civil, el cual mantiene la raíz romanista con los cambios exigidos por los avances científicos y las demandas sociales.

Analicemos el tema de lo expresado precedentemente en materia de las obligaciones en general...

1. OBLIGACIONES EN GENERAL

El nuevo Código Civil argentino, a partir del art. 724 hasta el art. 956, se refiere a las obligaciones en general, dentro del libro intitulado "Derechos Personales", haciendo referencia a la temática que tratará a lo largo del libro Tercero, que se refiere a estos derechos en los cuales importa una relación directa entre personas. A decir de los Dres. Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián, en este libro se abordan la regulación de los "derechos personales". Se trata del régimen de los vínculos interpersonales que establecen los sujetos de derecho en la construcción de sus relaciones en la comunidad y en el mercado. En gran medida, se aborda aquí el diseño de las que podemos considerar las piezas de los motores que impulsan la dinámica social y posibilitan a las personas el desarrollo

de proyectos personales, así como su recomposición, cuando ellos son injustamente afectados².

Los redactores del nuevo Código Civil, tomando el criterio expresado por el Dr. Vélez Sarsfield en la nota al viejo artículo, no definen la obligación y abordan el concepto de la misma separándola de la idea de contrato.

En el art. 724 conceptualizan a la obligación señalando: “La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés”.

Sigue la conceptualización del derecho romano vigente en este concepto, pues claramente, el elemento distintivo de la obligación caracterizada como tal, es **el constreñimiento jurídico de un sujeto**, lo cual se refleja en los términos: *obligare, nectere, nexum, adstringere, vinculum, contrahere, contractus*, y en el aspecto contrario en los de *solvere, solutio, liberare*, etc.

La palabra “obligación” significa en realidad, ese constreñimiento, o sea, el vínculo jurídico, que sirve como garantía del cumplimiento.

El término obligación, fue de uso tardío en Roma. No es propio del antiguo derecho romano, pues no aparece esta terminología en la Ley de Las XII Tablas, según surge de investigaciones, Plauto sólo la utiliza una vez en sentido jurídico en sus obras.

La obligación del derecho moderno, como la del derecho romano clásico, encierra en sí dos elementos: el *debitum* o deber de prestar una determinada conducta y la responsabilidad, que proporciona al acreedor un medio de ejecución y que no es otra cosa que el perjuicio jurídico que lleva aparejado como consecuencia de la inobservancia de la conducta debida .

El Derecho Romano, brinda dos definiciones de las obligaciones, una que pertenece a Gayo, que otros autores señalan que corresponde a Florentino y que

² Código Civil y Comercial de la Nación, comentado por los Dres. Marisa Herrera, Gustavo Caramelo & Sebastián Picasso. Tomo III. Edición: Ministerio de Justicia Y Derechos Humanos. 2015.

se expresa en la Instituta de Justiniano³ *"obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura"* (la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe a la necesidad de pagar alguna cosa conforme el derecho de nuestra ciudad).

La otra definición que nos brinda el Corpus Iuris, es del Jurisconsulto Paulo y está contenida en el Digesto⁴ que indica *"Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum"* (la sustancia de la Obligación no consiste en que se haga nuestra una cosa corporal o una servidumbre, sino en exigir que se constriña a otro a darnos, hacernos o prestarnos alguna cosa).

Si combinamos ambas definiciones, los juristas modernos nos brindan otras definiciones, pero en las cuales siempre se encuentra presente la idea del constreñimiento, tal la expresa el art. 724 de nuestro Código Civil "la regulación de los derechos personales", contenido en el libro Tercero del Código Civil y comercial. Se trata del régimen de los vínculos interpersonales que establecen los sujetos de derecho en la construcción de sus relaciones en la comunidad y el mercado.

En los fundamentos del anteproyecto, se señala que los miembros de la Comisión y todos los especialistas consultados, coincidieron en que era necesaria la existencia de un concepto normativo de la obligación. Se agrega que la definición propuesta pone de manifiesto los rasgos más relevantes de la figura y se remarca, además, la verdadera estructura institucional de la obligación.

Aparece el débito y la responsabilidad como contenido de una misma relación.

La definición destaca que la obligación es en principio una relación jurídica entre acreedor y deudor; posee esta relación características propias y con una regulación específica que la distingue de otras relaciones previstas por el Código Civil y Comercial.

³ I.3.13.pr

⁴ D. 44.7.3.pr

Si bien el artículo habla de una relación jurídica entre un sujeto acreedor y otro sujeto deudor, pone énfasis en las facultades que el acreedor tiene al nacer esa obligación. Tal es así que el art. 730 del Código Civil y comercial regula los efectos con relación al acreedor: “La obligación da derecho al acreedor a: a) emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor; c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes. Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, deriva en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales, de todo tipo, allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no debe exceder del veinticinco por ciento del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez debe proceder a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se debe tener en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas”.

El art. 731 del mismo Código, lo hace sobre el deudor: “El cumplimiento exacto de la obligación confiere al deudor el derecho a obtener la liberación y el de rechazar las acciones del acreedor”.

La definición adopta la doctrina marcada de esa doble instancia en la obligación, que ya indicaba la definición Paulo en el Digesto, que señala de la siguiente forma: “se entiende que es deudor aquel de quien contra su voluntad se puede exigir alguna cosa”.

El vínculo es el tercer elemento que distingue “**esta obligación**” de otras no jurídicas establecidas entre los particulares. Este elemento se hace efectivo cuando a través de la sanción que pretende exigir, podríamos indicar forzosamente al deudor el cumplimiento de la obligación.

Por último, debemos referirnos al objeto de la obligación, la que se denomina “prestación”. En el derecho romano se distinguían tres categorías de objeto: *dare, facere, y praestare*.

Dare indica la obligación de transferencia de la propiedad u otro derecho sobre la cosa (*rem dare, usumfructum, ítem dare, etc.*); *facere*, un acto evidente que no implica la transferencia de un derecho, por ejemplo, la ejecución de una obra, el permiso para gozar de un objeto, etc.; *praestare* significa en general tanto el *dare* como el *facere*, aludiendo más bien a la garantía y a la *obligatio* que al fin inmediato, al *debitum*, y sin designación concreta del objeto, el término usado ordinariamente, pero de un modo específico y empleado de una manera exclusiva denota aquellos elementos, a menudo accesorios o accidentales, en que tiene importancia el momento de la garantía y de la responsabilidad para el cumplimiento. Y así dicese, por ejemplo, *praestare dolum, culpam, diligentiam, custodiam, casum, in quodinterest* (daños-intereses), *evictionem, patientiam, etc.*

La prestación, para ser objeto de obligación, debe reunir los siguientes requisitos, que tienen esencial importancia en materia de contratos: ser *posible, lícita, determinada* o por lo menos *determinable*, y se añade, ofrecer un interés para el acreedor.

El primer requisito es ser *posible*. *Impossibilitum nulla obligatio est*. La imposibilidad de la prestación puede ser física o jurídica; pero debe ser verdadera y absoluta imposibilidad; en otros términos, una imposibilidad objetiva y universal, no relativa e individual⁵.

Es, por ejemplo, naturalmente imposible cumplir la obligación de transmitir la propiedad de una cosa destruida, es imposible jurídicamente vender una *res divini iuris* o en general una cosa no comerciable, o un objeto que está ya en propiedad del acreedor, celebrar pactos sobre la herencia de una persona viviente, etc.

⁵ D. 50. 17. 185. Se hace distinción en las fuentes entre *impedimentum naturale* y *causa difficultatis o impedimentum promissoris*: D. 45.1.137.4

El objeto debe ser también moralmente *lícito*, porque, aunque el derecho no asume la defensa de la moral, tampoco quiere asumir la defensa de la inmoralidad.

En tercer lugar el objeto debe ser *determinado*. No es necesaria, sin embargo, una determinación absoluta y actual. Puede bastar que el objeto sea determinado relativamente; por ejemplo, remitido a la voluntad de un tercero, derivado de la relación de la cosa que se debe prestar con otras cosas (*quantum in arca habeo*), o de otro modo determinable a base de circunstancias diversas⁶. Puede también ser remitido a la voluntad del acreedor o del deudor, o de un extraño, el elegir entre dos o más cosas (obligaciones alternativas) o dentro de un determinado género de cosas (obligaciones genéricas); pero de ningún modo se puede remitir a la voluntad del deudor ni el objeto, ni la cantidad, tratándose de la prestación de cosas fungibles.

En fin, es un dogma reconocido que el objeto de la obligación debe ofrecer un *interés* para el acreedor; y según la opinión dominante, tal interés debe ser valuable en dinero.

De esta manera, en el Código Civil, al igual que en el derecho romano, en un primer momento hay un deber de pagar por parte del deudor y satisfacer de esta forma el interés del acreedor; sin embargo, si no cumple con la prestación debida, se habilita al acreedor a obtener la satisfacción de la deuda forzosamente o por medio de una indemnización (art.730 del cód. civil y comercial).

En cuanto a una comparación del Código Civil vigente con la regulación en el derecho romano, debemos señalar que es idéntico el concepto, al igual que los elementos de la obligación:

Los **sujetos**: el deudor, es caracterizado en el derecho romano como el que debe, y debe observar la conducta prometida; el acreedor es el que puede exigir dicha conducta. Luego tenemos el **vínculo**, que podríamos caracterizar como la relación en virtud de la cual un sujeto acreedor puede exigir y otro el deudor debe

⁶ D. 18.1.7.1; D. 23.3.69.4

cumplirse trata de un vínculo sancionado por el derecho; y por último el **objeto**, que se denomina prestación y no es otra cosa que un comportamiento positivo o negativo que exige el acreedor y al que es constreñido el deudor.

El Código Civil argentino, indica en el art. 725: “La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser material y jurídicamente posible, lícita, determinada o determinable, susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor”.

Este criterio sobre la definición de la obligación, como sus elementos, si bien en línea conceptual mantiene lo expresado en los art. 495 al 508 del Código Civil del Dr. Vélez Sársfield, en realidad, imprime un concepto más preciso sobre la obligación y sus elementos.

El art. 725 previamente citado, regula los requisitos de la prestación y del interés, elementos que componen actualmente el concepto de la obligación.

La concepción que plasman los legisladores se basa en distinguir la **prestación del objeto** (“interés”).

Tanto en el derecho romano como en el actual Código Civil y, también en el Código Civil del Dr. Vélez Sársfield, (art. 495 y 496)⁷ la prestación es el comportamiento del deudor tendiente a satisfacer el interés del acreedor.

En cambio, acerca del objeto (“interés”, actualmente denominado), la doctrina afirma que es el bien apetecible para el acreedor. Esta diferenciación, no aparece tan nítida y clara en la idea jurídica romana de la obligación si bien se extrae del concepto que existe esta demanda de “**interés**” del acreedor.

Posteriormente, el articulado actual se refiere a que la prestación debe ser *“material y jurídicamente posible, lícita, determinada o determinable, susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor”*.

⁷ **495.** I. 3,13 pr. (+). Pasemos ahora a las obligaciones. La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

496. Ortolan, *Generalización*, nº 69. – Zachariæ, nota 2 al 525.

Si nos detenemos en estas expresiones, veremos que resulta totalmente coincidente con el derecho romano, así lo expresa en D. 50.17.185 El mismo; *Digesto, libro VIII* “es nula la obligación de cosas imposibles”; D.50.17.134 Ulpiano; *Comentarios al Edicto, libro XXI* “no son defraudados los acreedores cuando no se adquiere alguna cosa por el deudor, sino cuando en algo se disminuyen sus bienes” y D. 45. 1. 34 Ulpiano; *Comentarios a Sabino, libro XLVIII* “hay mucha diferencia, si yo estipulara una cosa, cuyo comercio no puedo tener ó si alguno la prometiera. Si yo estipulara una cosa, cuyo comercio no tengo, esta determinado que es inútil la estipulación; y que si alguno prometiera aquella cuyo comercio no tiene, esto le perjudica a él y no a mí”.

En cuanto a que debe estar determinado en igual forma, el derecho romano indica esta característica en D. 18.1.7.1 Ulpiano; *Comentarios a Sabino, libro XXVIII* “por cuanto tú lo compraste, ó por el precio que tengo en caja, es valida; porque no es incierto el precio en venta tan evidente, porque mas bien se ignora en cuanto se haya comprado, que n que es incierto en realidad” y D. 23.3.69.4 El mismo; *respuestas, libro IV* “un yerno había estipulado , no habiéndose señalado cosa ó cantidad, que por el suegro se daría en cierto día la dote á arbitrio del mismo suegro; se determinó que aún prescindiéndose de la cláusula a su arbitrio, era válida la estipulación, y que no se considera que haya de ser lo mismo porque conste que no habiéndose designado un fondo es nulo el legado o la estipulación del fundo, como quiera que haya grande diferencia entre la cuantía de la dote que ha de constituir y un objeto desconocido: porque la cuantía de la dote puede constituirse a proporción de las facultades del padre y de la dignidad del marido”

La doctrina romanista también habla de un interés para el acreedor y ese interés debe ser valuable en dinero⁸.

Así, se puede afirmar que el objeto de la prestación debe ser posible. La imposibilidad de la prestación puede ser física o jurídica, pero debe ser verdadera y absoluta imposibilidad, en otros términos, una imposibilidad objetiva y universal,

⁸ Véase Bonfante P., pág. 380-381, en su obra “*Instituciones de Derecho Romano*”, 8ª edición, traducida por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Editorial Madrid, 1965.

relativa e individual así lo indica el fragmento D. 50.17.185 El mismo; *Digesto, libro VIII* “es nula la obligación de cosas imposibles”;

El Código Civil y comercial en el artículo ya señalado, indica que la prestación debe ser lícita, es decir, que lo prometido no puede constituir en sí un hecho ilícito, no puede ser una conducta contraria al orden jurídico o que no esté amparada por el derecho.

Lo señalado precedentemente está en íntima relación con lo expresado en el art. 279 del Código Civil y Comercial, que aborda el tema del objeto del negocio jurídico y en el que indica que no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesiva de los derechos ajenos o de la dignidad humana, o tener por objeto un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea. Es decir, que si la prestación consiste en alguna de las hipótesis indicadas en el art. 279 del Código Civil y Comercial, la prestación es ilícita.

Si nos remitimos al derecho romano, el mismo indica que la prestación debe ser moralmente lícita.

El Código del Dr. Vélez Sársfield, en el art. 502 también hacía referencia a que la obligación no podía sustentarse en una causa ilícita.

La prestación debe ser determinada o determinable. Debe ser determinada en su especie o en su género, aunque no lo estén en su cantidad, si puede ser determinada (art. 1.005 del Código Civil y Comercial).

Se agrega como novedoso en la redacción del articulado analizado precedentemente, que la prestación debe ser susceptible de valoración económica.

Al igual que lo indicado en la definición de obligación correspondiente al jurisconsulto Paulo, se indica que la prestación puede ser de dar o hacer o de no hacer; pero, en todos los casos, agrega el legislador, debe ser susceptible de **valor económico**. Esta exigencia se desprende de los efectos que genera la obligación en el derecho romano, a tal punto que el derecho de pedir la ejecución

de la obligación forma parte del patrimonio del acreedor. Si la ejecución no se hace como debe hacerse, el acreedor sufre una pérdida, una disminución de su patrimonio.

El artículo 729 del nuevo Código Civil y Comercial indica: “Deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe”.

La idea de los legisladores es que la **buena fe**, sea en todo el contenido del plexo normativo, un principio general aplicable al ejercicio de los derechos, que en distintas instituciones regula específicamente; y agrega la disposición “obrar” con cuidado, previsión.

Se interpreta que el obrar que exige el articulado, debe estar caracterizado por el respeto de los derechos del otro sujeto y, para destacar la trascendencia del obrar, utiliza la expresión “**cuidado, previsión**”. Es decir, que ese actuar debe ser o consistir en un hacer bien las cosas con una actitud de cuidado y precaución de las consecuencias que deriven de su conducta.

En cuanto a la **buena fe**, se introduce dentro de las disposiciones generales reiterando el principio plasmado en el art. 9 del Código Civil y Comercial de la nación.

En el Código Civil del Dr. Vélez Sarfield, la concepción de la buena fe en materia de obligaciones no es específica, más tal lo expresa el Dr. Ubiría: la “buena fe” incorporada al Código Civil por la ley 17.711 en el art. 1198 en el terreno de los “Contratos en general” (Sección III, Título I, Capítulo 6 “Del efecto de los contratos”) y que tan amplio respaldo doctrinario y jurisprudencial recibiera, encuentra en el Proyecto un espacio aún más relevante: es contemplada liminarmente y como principio general a través del art. 9, específicamente en materia de obligaciones en general⁹.

⁹ Ubiría, F. A. (2012). Obligaciones en general: Disposiciones generales. En, *Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial*. Buenos Aires : El Derecho

En cuanto a la clasificación de las Obligaciones a modo de introducirnos en el tema vamos a tratar solamente la clasificación de las denominadas en el Derecho Romano y en el antiguo Código Civil de Vélez Sarsfield: "Obligaciones Naturales".

2. CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES

a) Obligaciones naturales

El art. 728 del Código Civil y Comercial, denomina a las antiguas obligaciones naturales señaladas en el código del Dr. Vélez Sársfield en los art. 515 al 518, como un deber moral.

Esta modificación terminológica, criticada por una parte de la doctrina civilista, resulta importante y abandona la expresión del antiguo código civil, que tomó la expresión del derecho romano (en coincidencia con la clasificación romanista de *ius naturale*, *ius gentium* y *ius civile*)¹⁰.

El Código del Dr. Vélez Sársfield, utilizaba la denominación de "**obligaciones naturales**", señalando en el art. 515 lo siguiente: 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 en razón de ellas, tales son:

1. (Derogado por ley 17.711). 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;

¹⁰ Así lo afirma Bonfante al abordar el tema en su obra intitulada "*Instituciones de Derecho Romano*" 8ª edición, traducida por Luis Bacci y Andrés Larrosa. Editorial Madrid, 1965.

3. Las que proceden de actos jurídico, 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 normas sustanciales;
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.

El fundamento del efecto de las obligaciones naturales, hoy denominadas **deber moral** surge de lo dispuesto por D. 16.2.6 que corresponde el fragmento al jurisconsulto Ulpiano y de D. 44.7.10 que corresponde este fragmento al jurisconsulto Paulo y, en igual sentido, D. 46.2.1 que corresponde también al jurisconsulto Ulpiano.

La normativa actual prevista en el Código Civil y Comercial, no alude al pago o cumplimiento de la prestación en el caso del deber moral. El término se emplea para referirse a uno de los deberes posibles a cargo del deudor que asume una obligación de dar, solo se refiere de la entrega de un bien que se concretaría ese efecto, no contempla que la norma sea extensible a otras prestaciones de diferente características.

Este artículo que hace referencia a lo entregado por deberes morales o de conciencia, debe ser relacionado con el art. 726 del Código Civil y Comercial, que establece que no hay obligación sin causa, sin que derive de un hecho idóneo para procurarla de conformidad con el ordenamiento jurídico.

El efecto principal deriva de las disposiciones indicadas ya por el derecho romano, aunque en él se concede a las obligaciones naturales una eficacia mayor.

Cada vez que *una obligación natural se halla en contradicción con un principio de mero derecho civil, y que por esto o no nace o no se extingue*, la obligación y el

derecho de créditos están ciertamente y de un modo innegable privados de eficacia civil, y por lo tanto, el acreedor no tiene la *acción* para exigir el pago; pero puede con una lógica un poco libre contemplarse la relación obligatoria para otros efectos, que no repugnen absolutamente con el fin de la regla mero derecho civil que destruye la obligación; tal es principalmente el efecto de no poder repetir lo que se hubiese pagado. Estas obligaciones naturales, abolidas en su efecto fundamental, como es el de generar un derecho de crédito y una acción correspondiente, en nuestras fuentes se llaman *obligationes naturales* o *naturales tantum*.

El terreno propicio, si no exclusivo, de las obligaciones meramente naturales, parece que en la jurisprudencia clásica había quedado limitado a las relaciones de las personas *alieni iuris*, principalmente los esclavos. De todos modos, en la legislación justiniana cada obligación natural constituye una institución anómala, justificada por un fundamento especial, pero no susceptible de aplicación analógica.

Son obligaciones naturales (*naturales tantum*):

1º Las obligaciones de los esclavos, tanto entre ellos, con su patrón, como con extraños. El principio, por el cual no es posible una obligación jurídica con el siervo, tiene raíz en una institución de derecho civil o de gentes, la esclavitud, que, en el concepto de los romanos, quita al esclavo la capacidad jurídica. Pero téngase presente que las obligaciones activas, o sea los créditos que el esclavo adquiere respecto de tercero, valen civilmente, ya que él los adquiere para su propio patrón, y también en las obligaciones pasivas con el tercero el patrón esta obligado en proporción al peculio. Por los delitos, los esclavos se obligan civilmente, y obligan también al patrón, pero con el beneficio de la *noxae deditio*.

Adviértase siempre que la obligación debe ser derecho natural, es decir, que debe tener una causa efectiva y no ser constituida por una relación meramente formal.

2º Las obligaciones entre personas ligadas por una relación de patria potestad, o sea entre el *paterfamilias* y su *filiusfamilias*, entre dos *filiifamilias* sujetos a la misma patria potestad. Aquí es una pura institución de Derecho civil, el ordenamiento de la familia romana y el carácter absorbente de la patria potestad (por lo que el sujeto patrimonial es en principio solamente *paterfamilias*), lo que impide que surja una obligación jurídica. El reconocimiento del peculio castrense hizo posible, con respecto a esto, también una obligación civil entre *paterfamilias* y *filiusfamilias*; y finalmente, el desarrollo postclásico de los peculios eliminó casi totalmente esta figura de obligación natural.

3º La obligación extinguida por una excepción introducida solo *in odium (obponenan) creditoris*. El caso principal es el mutuo del *filiusfamilias* extinguido mediante la *exceptio senatus consulti macedoniani*. Esta excepción no solamente era un principio meramente civil, sino de derecho singular, y fundado no sobre la incapacidad del *filiusfamilias*, que con los terceros podía obligarse civilmente por cualquier causa, sino sobre la necesidad social de impedir que nadie preste dinero a un *filiusfamilias* sin el consentimiento del padre.

4º La obligación extinguida por *capitis deminutio* también *mínima*, como la que se produce por emancipación, la arrogación, la adopción. Este hecho extintivo es tan meramente civil, que resulta enteramente inexplicable, si no se recuerda la esencia y la función primitiva de la familia romana, y lo que en origen debía significar hacerse miembro de una nueva familia, o constituir una de por sí.

En orden a esta singularísima causa extintiva, la jurisprudencia llegó hasta a establecer que perteneciese intacta la obligación, cuando tuviese por objeto no la transmisión de un derecho, sino una prestación de mero hecho. Además, el Pretor restituyó la acción al tercero, prescindiendo de la *mínima capitis deminutio*.

5º La obligación extinguida por la *litis contestatio*. Este caso ha desaparecido en el Derecho justiniano, porque la *l. c.* ya no extingue la obligación civil.

Casos controvertidos son los siguientes:

6º La obligación contraída por el pupilo sin la *auctoritas* del tutor. Esta obligación esta admitida en una serie numerosa de textos con los efectos acostumbrados de la obligación natural. Es negada en dos textos celebres.

Desde el punto de vista abstracto se puede dudar si a la obligación del pupilo se opone una regla de derecho natural o de mero derecho civil. Por un lado, la incapacidad de querer y consentir del pupilo tiene base natural, y la tutela pupilar misma es una institución de derecho natural; por otro lado, el límite fijo de la edad impúber es arbitrario, y los mismos romanos reconocían una cierta capacidad de querer y de consentir a los impúberos próximos a la pubertad.

Desde el punto de vista del derecho justiniano, el mejor modo de allanar la antinomia consiste en distinguir precisamente entre impúberos próximos a la pubertad o próximos a la infancia: de lo que en verdad los textos no hacen mención, pero esta importa poco, antes al contrario, será necesario separar las dos especies, también sin necesidad de disolver esta antinomia.

7º La obligación extinguida por injusta absolución del deudor.

Esta obligación natural es rotundamente afirmada en dos textos, y puede significar que los romanos consideraban –lo cual no es irracional, especialmente en el orden privado de los juicios, en los que la *iniuria iudicis* es advertida a menudo– como un principio meramente civil o formal la máxima *res iudicata pro veritate habetur*. Sin embargo, a esta obligación natural no se le reconoce, por lo menos por Derecho justiniano, sino el efecto de no poderse repetir lo que se ha pagado.

8º La obligación extinguida por la prescripción.

Ningún texto cita esta obligación natural: y en estas condiciones, aun cuando se repita que la prescripción elimina solamente la acción, nosotros no nos decidimos a admitir esta figura como verdadera y propia obligación natural.

9º El pacto claro, evidente.

Con este nombre se entiende la convención desposeída privada de las formas civiles y no constituida a base de una de aquellas causas que no tienen

necesidad de formas para dar vida a una obligación civilmente válida, y que se llaman contraídas en sentido propio. Ahora bien, la obligación natural exige precisamente una causa reconocida jurídicamente.

En cuanto a la eficacia, las obligaciones naturales no generan el derecho de exigir la prestación, ni la obligación de cumplirla, por lo que *están privadas de acción*; pero pueden, por lo menos en el derecho justinianeo, producir los efectos siguientes:

1º El derecho de retener lo que el deudor haya pagado de cualquier modo (*soluti retentio*). En otros términos, el acreedor que ha recibido el pago no está sujeto a la *condictio indebiti*, aunque el deudor haya pagado por error, creyéndose civilmente obligado.

El pago, en el momento en que se efectúa, no debe, según los principios arriba expresados, contradecir al impedimento civil que quita la validez de la obligación. Por esto, tratándose, por ejemplo, de un esclavo o de un pupilo, el pago será válido solo cuando sea libre o haya salido de tutela, respectivamente.

2º El acreedor natural opone la compensación cuando sea citado en juicio para satisfacer una deuda civil.

3º La obligación natural puede servir de base a cualquier relación jurídica accesoria que presuponga la existencia de una obligación y que sea establecida para garantizar la ejecución de esta, como la prenda, la hipoteca, la fianza, o que tenga por objeto renovarla, como la novación y la constitución de deuda. Al realizarse esta renovación, dado que ya no subsisten los impedimentos por los cuales la obligación era natural en su origen, se hace civilmente válida.

En fin, la obligación natural interesa para el cómputo del peculio y también para el cómputo de la herencia, en cuanto a las deudas y a los créditos recíprocos del causante y del heredero.

Obligaciones naturales impropias: En el derecho justinianeo se tiende a incluir entre las obligaciones naturales todas las obligaciones morales o religiosas

o de otra fuente social que tengan carácter patrimonial, es decir, dirigidas a una prestación patrimonial. A esta clase de obligaciones se refirió siempre un efecto jurídico consistente en que no se pudiera repetir lo que se hubiera pagado, aunque se hubiere pagado por error, o sea en la falsa creencia de estar obligados legalmente.

Estas obligaciones son, a veces, llamadas (quizá por los compiladores) deudas naturales; la palabra *natura* es empleada en perfecta antítesis a *ius*, para indicar que dichas obligaciones tienen causa y sanción en la *pietas*, en el *officium* y semejantes, pero no en el Derecho.

Los casos mencionados en las leyes son los siguientes:

1º La obligación de las obras por parte del libreto para con su patrono.

También si el libreto no se había limitado a prometer sino que se había prestado efectivamente a las obras, creyendo por error que estaba jurídicamente obligado a ello, no tiene derecho a repetición, pues tales obras constituyen una deuda natural (*natura debitum*), sancionada por la costumbre como prueba del reconocimiento que el libreto debe al patrono.

2º La obligación de la mujer de constituirse una dote.

Si la mujer se ha constituido una dote, creyéndose por error obligada por promesa hecha, no tiene derecho a repetirla contra el marido comopagada indebidamente: *sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest*.

3º La obligación a los alimentos, cuando no se esté obligado jurídicamente a prestarlos. Sin embargo, si son suministrados *pietatis causa*, no se pueden repetir.

4º La obligación al pago de los intereses de una suma recibida, cuando los intereses no hayan sido estipulados formalmente (como se requiere, no constituyendo el mutuo de por sí, una causa justificativa de la prestación de los intereses), sino solamente cuando hayan sido establecidos por pacto y pagados.

5º La madre no puede repetir lo que ha pagado para redimir al hijo de la esclavitud.

6º No se repiten los gastos sufragados para los funerales de un pariente.

Esta remuneración no es taxativa, ya que las deudas sociales, a las cuales refiere la ley, existen siempre, y tampoco el intérprete hace obra creativa, procurando hallarlas para excluir en cada uno de los casos la repetición de lo indebido.

Las obligaciones naturales del derecho civil italiano (cód. civil, art. 1.237), no son sino obligaciones sociales de carácter patrimonial; por consiguiente, mientras por un lado se deben investigar los casos fuera de las disposiciones del código, por otro lado no es admisible otro efecto jurídico sino éste: la validez del pago efectuado, en que, sin embargo, según nuestro parecer, está implícito otro consistente en que no se constituye donación; en el pensamiento del legislador pago y donación son conceptos incompatibles.

La clasificación que han tomado los legisladores al referirse en general a las obligaciones, como apreciamos, se ajusta casi en su totalidad a la clasificación que generó la doctrina civilista romanista y las aborda a cada tipo de obligación en forma específica destacando las particularidades que corresponde a cada una de ellas.

A partir del art. 746 al 749 se refiere a las obligaciones de dar y en los art. 750 al 772 se trata de cada tipo de obligaciones de dar con sus correspondientes efectos y, dentro de ellas, las obligaciones genéricas.

Culminando con esta breve exposición sólo quiero ratificar mi postura como Profesora de Derecho Romano sobre la presencia indiscutible del Derecho Romano en el Nuevo Código Civil y marcando el resurgimiento de antiguas instituciones romanistas que habían sido desechadas por el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield y que han tomado cuerpo en el nuevo ordenamiento tal el caso del Derecho de Superficie.