

LA JURIDICIDAD DE LAS OBLIGACIONES MERAMENTE NATURALES

JOSÉ JOAQUÍN UGARTE GODOY
Pontificia Universidad Católica de Chile

I. PROBLEMAS QUE SUSCITA EL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN MERAMENTE NATURAL

1.- La figura de la obligación meramente natural resulta apasionante intelectualmente, en esta época de tantas y tan penosas confusiones conceptuales, porque, para abordarla debe recurrirse sin errar a los fundamentos últimos del Derecho y a sus relaciones con la Moral, y debe reconocerse la existencia de un *derecho natural* como base del *derecho civil*, en su acepción de derecho positivo o derecho de la ciudad.

Es bien sabido que a fines del siglo pasado y en este siglo se ha difundido y ha alcanzado consagración legislativa una corriente de pensamiento que identifica la obligación meramente natural con el simple deber moral, negándole su pertenencia al orden jurídico, su condición de relación de derecho. Tal es la concepción, por ejemplo, del Código Civil alemán, que en su artículo 814 sobre repetición del pago de lo no debido, dispone: «Lo que se ha dado con miras al cumplimiento de una obligación no puede ser repetido cuando el que hizo el pago supo que no estaba obligado a la prestación o cuando dicha prestación respondía a una obligación moral o a un motivo de conveniencia.»

Este planteamiento contradice toda la tradición jurídica, que siempre vio en las obligaciones meramente naturales deberes de justicia.

La diferencia es importantísima no sólo para la doctrina, sino también en la práctica, pues la satisfacción de una obligación meramente natural -y en esto radica toda la trascendencia de la institución- es un pago y no una donación o liberalidad. Es decir, la figura de la obligación puramente natural permite abstraer una prestación al campo de la donación y al campo del pago de lo no debido. Ahora bien, si se identifica obligación puramente natural con deber moral, tendremos que no habrá en muchos casos cómo salvaguardar las asignaciones forzosas ni el patrimonio de la sociedad conyugal, que el legislador ha querido poner a salvo de las donaciones mediante los acervos imaginarios, la insinuación de las donaciones, y las acciones de reforma del testamento y de restitución de lo excesivamente donado.

2.- Los problemas conceptuales que plantea la obligación meramente natural son dos, a saber: a) Si es ella una obligación jurídica o meramente moral, y b) en caso de ser jurídica, cómo se cumple en ella el requisito de exigibilidad, que es esencial a toda relación de justicia, en circunstancias de que, por definición, no produce acción.

3.- La duda sobre la juridicidad de la obligación meramente natural se produce porque, por una parte, en los ejemplos romanos y del derecho intermedio casi todos los casos son de obligaciones que si bien carecen de acción, hubiesen podido tenerla, pues por su contenido pertenecen al campo del derecho: obligaciones contractuales de personas relativamente incapaces; obligaciones derivadas de pactos que por su naturaleza intrínseca pudieran bien haber sido contratos, etc.; y por otra parte, hay ejemplos clásicos que parecen, a primera vista, propios del campo meramente moral, como el del liberto que prestó ciertos servicios a su patrono, creyendo deberlos por error, a quien se le veda la repetición porque un liberto está naturalmente obligado a prestar servicios a su patrono. Además la exigibilidad coactiva que brinda la acción pareciera definitoria de la juridicidad. Fuera de eso, varios códigos modernos han substituido el *deber moral* a la obligación meramente natural como fundamento para oponerse a la acción de pago indebido.

II. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN MERAMENTE NATURAL

a) Derecho Romano

4.- En la época clásica, junto a las obligaciones sancionadas por el derecho civil y por el derecho pretoriano, encontramos las obligaciones naturales, carentes de acción, fundadas en la equidad. Se concebía a la obligación natural como un *vinculum aequitatis* -vínculo de equidad- por oposición al *vinculum iuris quo necessitate adstringimur* -vínculo de derecho por el cual somos puestos en necesidad- en que consiste la obligación civil (Papiniano, D.L. 46, tít. 3, L.95, párrafo 4)¹.

Juliano dice que «no se puede repetir el pago que se haga de las mismas, pues, aunque no se pueda decir con propiedad que los deudores naturales sean deudores, puede entenderse así *por abuso del lenguaje*, y que los que de ellos cobran algo *han cobrado lo que se les debía*» (D.L. 46, tít. 3, L. 16, párrafo 4).

¹ Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, ed. española de Editorial Albatros, Buenos Aires, N° 526.

En cuanto a la expresión «*vínculo de equidad*», la emplea literalmente Papiniano en el citado pasaje, donde dice:

«Naturalis obligatio, est pecuniae numeratione, ita iusto pacto, vel iureiurando ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur, ideoque fideiussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur»: «La obligación natural se extingue de derecho, así como por la entrega de la cantidad, por justo pacto o juramento, porque el vínculo de equidad, en que solamente se apoyaba, se disuelve con la equidad de la convención; y por esto se dice que el fiador, que el pupilo dio, queda libre por tales causas».

Es muy importante destacar la idea de que el que paga o cumple la obligación natural, paga lo que debía, idea con la cual evidentemente se hace referencia a un débito de justicia y no a un simple deber moral, respecto del cual no cabe *pago* sino donación.

La denominación de obligación natural se habría aplicado primero a las obligaciones existentes entre miembros de una misma familia civil, que por esta circunstancia no podía oponerse entre sí, desde el punto vista civil, como personas distintas. No cabía que hubiese obligación civil entre el padre de familia y el hijo, ni entre hijos de familia sometidos a la potestad de un mismo jefe. Pero, desde el punto de vista del derecho natural, había distinción de personas, y era posible la obligación, que se llamaba obligación natural.^{2 3}

También eran obligaciones naturales las nacidas de los simples pactos, que no podían producir obligación civil entre las partes, acerca de lo cual hay texto expreso en cuanto al pacto de intereses en el mutuo (D.L. 46, tít. 3, L. 5, párrafo 2).

Otro caso de obligaciones naturales era el de las que eran tales por la incapacidad del deudor: él, es claro, no podía obligarse civilmente por contrato, pero sí naturalmente, y obligar en la misma forma a otros para con él; el pupilo *major infantia* (de más de siete años), que contrata sin la *auctoritas del tutor*, se obligaba naturalmente, según admitía la mayoría de los jurisconsultos en la época clásica⁴; y el menor de veinticinco años que contrataba sin el consentimiento de su curador permanente, sólo se obligaba naturalmente, a lo menos desde la época de Diocleciano.⁵

Por último, estaban las obligaciones naturales que sucedían a una obligación civil. Tales eran: a) la del deudor que había sufrido una *capitis deminutio*, y dejado de estar obligado civilmente a causa de la pérdida de su personalidad; b) la del deudor cuya obligación se había extinguido por la *litiscontestatio*, permaneciendo, no obstante, con el carácter de natural;⁶ c) la del que efectivamente debía pero era absuelto por sentencia judicial: la obligación subsistía como natural, aunque se extinguía la hipoteca que garantizaba el crédito; y d) la obligación prescrita por el

² Petit, op. cit., N° 529, págs. 661-662.

³ Francisco Samper, Derecho Romano. Ediciones Universidad Internacional SEK, Santiago de Chile, 1991, N° 163.

⁴ Petit, op.cit., N° 529, pág. 662.

⁵ Petit, loc. cit.

⁶ La *litiscontestatio* era el acto con que finalizaba la fase *in iure* del litigio, y mediante el cual las partes con la intervención del magistrado, determinaban la *fórmula*. La fórmula era una instrucción escrita del magistrado al juez para que condenase o absolviese al demandado según se acreditasen o no ciertos hechos. El pretor redactaba la fórmula, concluidos los debates sobre ella, y el demandante, ante el magistrado, se la comunicaba al demandado. Si éste rehusaba aceptarla, se entendía que no se defendía, con la consecuencia de embargo y venta de sus bienes. Si la aceptaba, el acuerdo de actor y demandado para que según la fórmula decidiese un juez ponía término a la fase *in iure*. La *litiscontestatio* sería el acto por el cual el magistrado designaba una fórmula y ambas partes la aceptaban. (Samper, op. cit., N° 40; Petit, op. cit., N° 745). La *litiscontestatio* extinguía el derecho primitivo del actor, y creaba una obligación nueva: la de sujetarse al juicio hasta que se resolviese mediante condena o absolución (Samper, op. cit., N°s 40-42; Petit, op. cit. N° 747.)

plazo de treinta años, que subsistía como natural; siento de notar que en el Bajo Imperio todas las acciones, salvo la hipotecaria, se extinguían en principio por el transcurso de ese plazo (Petit, op. cit., N° 530).

5.- En cuanto a los efectos de las obligaciones meramente naturales en el Derecho Romano, ellos eran la *soluti retentio*, es decir, servían de causa para el pago; el poder oponerse en compensación por el acreedor que era perseguido por una deuda civil, el servir de base a una caución, como fianza o hipoteca.

6.- Como puede verse por lo expuesto, las obligaciones naturales del Derecho Romano eran obligaciones de contenido jurídico: todas podrían haber tenido acción, y si no la tenían era por circunstancias accidentales, como la identidad de personalidad civil entre las partes, la incapacidad relativa o la condición servil del deudor, la deducción de la acción en juicio y advenimiento de la *litiscontestatio*, etc.

Podían ofrecer duda el caso del liberto, citado más arriba, que trae la ley 26 del tít. 6°, libro 12 del Digesto, párrafo 12, y el de la mujer que cree erradamente estar obligada a dar dote y da algo a este título, y a la cual se le veda la repetición por la causa de piedad, caso contenido en la ley 32 párrafo 2 del mismo título. Estas leyes dicen así:

«Un liberto, creyendo deber ciertos servicios a su patrono, los prestó: escribe Juliano, 10 *dig.*, que aunque pagó creyéndose por error obligado, no puede demandar con la condición (*condictio indebiti*), por la razón de que el liberto está obligado naturalmente a prestar servicios a su patrono».

«Si una mujer cree erróneamente que está obligada a dar dote, no repetirá lo que hubiera dado a causa de dote, pues, dejando aparte el error subsiste la causa de piedad, si se paga, por la cual queda excluida la repetición».

La piedad *-pietas-* del liberto a su patrono y de la mujer para con su marido, ha constituido en estas hipótesis sendas obligaciones naturales que han servido de sustento al pago.

¿Tiene la piedad alguna relación con el derecho, o se trata de simples deberes morales?

La respuesta es que la piedad, que se debe a la patria, a los padres, a los hijos, al cónyuge, a los amos y maestros cuando en parte ocupan el lugar de los padres, etc., sí tiene relación con el derecho, porque según la doctrina clásica es una parte potencial o anexa de la virtud de la justicia: la que nos obliga para con quien es principio connatural del ser y del gobierno. Por la piedad, dice Cicerón «tribútanse benévolos servicios y diligente respeto a los consanguíneos y a los bienhechores de la patria» (*De invent. rethor* I-2 c.53).

b) Derecho intermedio

7.- En el Código de las Siete Partidas encontramos las obligaciones meramente naturales tratadas de forma general a propósito de la fianza, en la ley V del título XII de la quinta Partida, que dice:

«Fiadores pueden ser dados sobre todas aquellas cosas, o pleytos, a que ome se puede obligar. E dezimos, que son dos maneras de obligaciones, en que puede ser fecha fiadura. La primera es, cuando el que la faze, finca obligado por ella, de guisa

que maguer él non la quiera cumplir, que lo puedan apremiar por ella, e fazergela cumplir. E a esta obligación atal llaman en latín obligación civil, e natural; que quiere tanto dezir, como ligamiento que es fecho según ley, e según natura. La segunda manera de obligación es natural tan solamente. E esta es de tal natura, que el ome que la faze, es tenuto de la cumplir naturalmente: como quier que non le pueden apremiar en juyzio, que la cumpla. Esto sería, como si algún siervo prometiese a otro, de dar, o de fazer alguna cosa, ca, como quier que non le pueden apremiar por juyzio, que lo cumpla, porque non ha persona para estar en juyzio; con todo esso, tenuto es naturalmente, de cumplir por sí lo que prometio, por quanto es ome. E porende dezimos, que todo ome que puede ser obligado en algunas de las maneras sobredichas, puede otro entrar fiador por el; e será tenuto de pechar por el la fiadura, maguer non quiera».

En esta ley aparece, además de la nítida idea de la obligación natural, y del principio de que ella es susceptible de afianzarse, una conceptualización muy interesante de lo que es la obligación natural y lo que es la obligación civil. La obligación civil es la que se constituye por la ley; la obligación natural, la que es constituida como tal por la naturaleza, y la obligación civil y natural a un tiempo, aquélla cuyo ligamiento es «fecho según ley e según natura», es decir, que es constituída por la ley y por la naturaleza conjuntamente.

Nos encontramos aquí, pues, con una clasificación más acabada de las obligaciones según la ley de que procedan, y que es en civiles, naturales, y civiles y naturales a un tiempo, que los autores llaman mixtas.

La ley 33 del título XIV de la Partida quinta establece que los que son absueltos por errores de una demanda «fincan naturalmente obligados...»

La ley 31 del título XIV de la misma Partida, impide repetir el pago del legado impuesto por un testamento imperfecto.

La ley 4 del título 1º de la misma Partida deniega la acción para cobrar el préstamo hecho al hijo de familia sin autorización del padre o abuelo que lo tiene bajo su potestad, pero establece que si el hijo devuelve la cosa prestada u otra que no sea de los bienes de su padre o del abuelo, valdrá, y el padre o el abuelo no se lo podrá vedar.

8.- En los Comentarios de Vinnio a las Instituciones de Justiniano encontramos la misma clasificación de las Partidas de las obligaciones en meramente naturales, naturales y civiles al mismo tiempo, llamadas mixtas, y meramente civiles, que son las que no vinculan según la naturaleza, como la derivada de la cosa juzgada errónea o del juramento deferido falso. A la mixta, dice Vinnio, se la llama en el uso del derecho también, «simplemente, obligación civil».

Aclara Vinnio que para que una obligación natural pueda asegurarse con fianza debe tener «alguna fuerza por el derecho civil, pues si fuere del número de aquellas que están enteramente destituidas del auxilio de éste, no podrá recibirse fiador en ella; por ejemplo, si se afianza por causa de aquello que prometió un pródigo...»⁷

9.- En el Diccionario Judicial que trae la célebre obra de Febrero, verdadero tratado práctico del derecho español anterior al Código Civil, leemos las siguientes

⁷ Arnoldo Vinnio, Comentario Académico y Forense del Célebre Jurisconsulto Arnoldo Vinnio a los Cuatro Libros de las Instituciones Imperiales de Justiniano. Al libro III, tít. XXXI. De los Fiadores; traducido por D.J.L. y B., t. II, Barcelona, 1847, págs. 209 y 210.

definiciones: «*Obligación civil*. La que no subsistiendo en realidad, consta de suerte en el fuero judicial, que puede el que aparece deudor ser estrechado por el juez a su cumplimiento: como el que confesó por escrito al recibo de alguna cosa que no le fue entregada.- *Mixta*. La que subsiste en realidad, y consta para el fuero judicial por instrumento legítimo, como el que recibió el empréstito y le confesó por escrito. Dícese *mixta* porque toma del derecho natural la subsistencia, y del civil la coacción a su cumplimiento, y es lo que comúnmente se entiende cuando se dice absolutamente *obligación*.- *Natural*. La que por provenir de contrato no admitido en el derecho civil, y que por tanto no causa acción en el fuero judicial, subsiste solamente en el interno: como la que contrajo el hijo de familia en el mutuo».⁸

10.- Pothier en su Tratado de las Obligaciones comienza diciendo que en el Derecho Romano las obligaciones naturales eran las desprovistas de acción, como las que nacían de las simples convenciones, y añade que si tales obligaciones carecían de acción era por la política de los patricios que hacían depender el derecho de acción de fórmulas que sólo ellos conocían. Luego afirma nuestro autor que, según los principios del derecho francés, las obligaciones naturales de los romanos serían obligaciones civiles (N^os. 191-192).

Hecha esta introducción, Pothier declara que en el derecho francés las obligaciones que pueden llamarse puramente naturales son: 1^o) aquéllas a que la ley deniega acción, en relación al desfavor de la causa de la cual proceden, como la deuda para con un tabernero por gastos que en su taberna ha hecho una persona domiciliada en el lugar; 2^o) aquéllas que nacen de los contratos de personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son sin embargo incapaces de contratar según la ley civil, como la que contrae sin autorización una mujer bajo potestad de marido. Estas obligaciones, dice Pothier, no habrían sido tenidas por naturales en el derecho romano, por lo que no deben tener todos los efectos que aquel derecho daba a ese tipo de obligaciones, sino sólo la *soluti retentio*, pareciendo además impedidas la compensación y la fianza por el desfavor de la causa o la incapacidad según el caso. (N^os. 193-195). La *soluti retentio* se justifica, habiéndose hecho el pago voluntariamente, «porque ha habido un justo motivo para pagar; a saber, el de *descargar la conciencia*. Así, no se puede decir que haya sido hecho (el pago) sin causas». (N^o 195).

A continuación nos dice Pothier que una obligación civil puede mirarse como natural cuando el deudor ha adquirido contra la acción que de ella resulta, alguna causal de inadmisibilidad (fin de non recevoir), como por ejemplo, por la autoridad de la cosa juzgada, o del juramento decisorio, o por el lapso de tiempo requerido para la prescripción... mientras la causal de inadmisibilidad subsiste y no esté cubierta» (N^o 196)⁹.

⁸ Febrero Novísimo, o Librería de Jueces, Abogados, Escribanos y Médicos Legistas, refundida, ordenada bajo nuevo método y adicionada con un Tratado del Juicio Criminal y algunos otros; por Don Eugenio de Tapia, t. VIII, Valencia, en la Imprenta de Ildelfonso Monpié, 1837, p. 118.

⁹ En el N^o 676 de su Tratado de las Obligaciones, define Pothier así las causales de inadmisibilidad o «*fins de non recevoir*»: «Las causales de inadmisibilidad contra los créditos, son ciertas cláusulas que impiden al acreedor ser oído en justicia para exigir su crédito». Luego cita, la autoridad de la cosa juzgada, el juramento decisorio y la prescripción extintiva, y dice: «Las causas de inadmisibilidad no extinguen el crédito, pero lo

11.- Antes, al referirse en general a la clasificación de las obligaciones, expone Pothier la que se hace de ellas según que vinculen en el fuero interno, «del honor y la conciencia», o en el fuero externo, produciendo acción para exigir ante la justicia su cumplimiento. La clasificación es la misma tripartita que encontramos en las Partidas y en Vinnio: las obligaciones se dividen, pues, en civiles, naturales, y civiles y naturales a un tiempo. Las obligaciones son, dice Pothier, de ordinario civiles y naturales juntamente. Y agrega que hay sin embargo obligaciones puramente civiles, por las cuales el deudor, si bien puede ser constreñido ante la justicia, no está obligado en el fuero de la conciencia (N^{os}. 173 y 174).

Pothier pone ejemplo de obligaciones meramente civiles en el siguiente párrafo:

«Tal es la obligación que resulta de una sentencia de condena dada por error de derecho o de hecho, y de la cual no hay apelación. El que es condenado por este fallo está obligado, para con aquél a cuyo favor el fallo se ha dado, a pagarle lo que dice la condena; y puede ser constreñido a ello por las vías judiciales, aunque no lo debe de verdad y frente al fuero de la conciencia; es la autoridad de la cosa juzgada la que constituye esa obligación. El juramento decisorio produce una obligación semejante. Cuando la parte a la cual se demanda una cosa se ha remitido al juramento decisorio del demandante, el cual ha jurado que la cosa le era debida, ese juramento obliga al demandado a pagar al demandador la cosa que él ha jurado serle debida, aunque, en verdad, y según el fuero de la conciencia, ella no le sea debida». (N^o 174)

12.- Yendo a la esencia misma de la obligación meramente natural, Pothier es profundo y claro al demostrar su carácter jurídico. Para entender su explicación conviene anotar que él divide ante todo las obligaciones en perfectas, que son las obligaciones jurídicas, e imperfectas, que son las meramente morales. Estas últimas no generan derechos correlativos a favor de nadie, como sucede, por ejemplo, con el deber de dar limosna al necesitado.

«No deben confundirse» -dice el jurisconsulto de Orléans- «las obligaciones naturales de las que hemos hablado en este capítulo, con las obligaciones imperfectas, de que se habló al comienzo de este tratado. Estas no dan derecho a nadie contra nosotros, ni siquiera en el fuero de la conciencia. Por ejemplo, si yo he dejado de hacer a mi bienhechor un servicio que la gratitud me obliga a prestarle, lo que él sufre a consecuencia de haber faltado yo a ese deber no lo constituye en acreedor mío, ni siquiera en el fuero de la conciencia. Esta es la razón de por qué, si él me debía cierta cantidad por la cual yo ya no tenía acción contra él, porque mi derecho estaba prescrito, él no dejaría de estar obligado, en el fuero de la conciencia, a pagarme, sin que pudiese compensar nada de aquello que ha sufrido a causa de mi ingratitud». Después prosigue Pothier diciendo que las obligaciones naturales, al contrario, sí otorgan al acreedor un derecho, no en el fuero externo pero sí en el de la conciencia. Así un tabernero al que yo le debo -deuda que no le da acción por el desfavor de la causa- y que me debe dinero a su vez a mí por una obligación prescrita, podría en conciencia efectuar una compensación y dispensarse de pagarme. (N^o 197).

vuelven ineficaz, haciendo que el acreedor no pueda ser admitido a intentar la acción que nace de él». (N^{os}. 676-677). En seguida añade que las cláusulas de inadmisibilidad quedan «cubiertas» por la renuncia expresa o tácita (N^o 677).

13.- Las obligaciones meramente naturales, son jurídicas, o perfectas, entonces, porque dan *derecho* a *exigir* su cumplimiento, si no en el fuero externo, al menos en el fuero de la conciencia¹⁰. Pero la juridicidad de las obligaciones meramente naturales es para Pothier especial: «No son sino impropriadamente obligaciones» -dice nuestro autor- «porque ellas no son un vínculo de derecho *vinculum iuris*. Ellas no imponen al que las ha contraído una verdadera necesidad de cumplirlas, puesto que no puede ser constreñido a ello... y es, sin embargo, en esta *necesidad* que consiste el carácter de obligación, *vinculum iuris quo necessitate adstringimur* (vínculo de derecho por el cual somos puestos en la necesidad): ellas son solamente *pudoris et aequitatis vinculum* (vínculo de pudor y equidad)¹¹.

14.- También la Escuela del Derecho Natural se preocupó de las obligaciones meramente naturales, y de la clasificación a que nos venimos refiriendo. Es así como Grocio, en su *Derecho de la Guerra y de la Paz* trata especialmente el tema.

Para Grocio hay como dos especies de obligaciones naturales: a) unas que lo son en sentido impropio: las que se refieren a cosas que «es naturalmente hermoso y honesto hacer, aunque no sean verdaderamente debidas: como pagar enteramente los legados de un testador, sin deducir la *Falcidia*, pagar una deuda de la cual uno está liberado por vía de castigo del acreedor...», todo lo que excluye la acción de pago indebido; y b) otras que son obligaciones naturales en un sentido más propio, porque imponen una verdadera necesidad, como las nacidas de las convenciones.

Luego nos dice Grocio que la obligación civil puede fundarse en el solo derecho civil, o bien, en el natural y en el civil conjuntamente.

Por último Grocio hace una original aplicación de la figura de la obligación puramente natural al Derecho Público, sosteniendo que cuando el Rey contrata con sus súbditos en cuanto Rey, se obliga sólo naturalmente, en el sentido más propio que antes ha indicado para la expresión «obligación natural»; de modo que los súbditos tienen contra él acción declarativa, porque hay verdadera obligación, que produce derecho; pero no tienen acción para compeler al Rey, porque un súbdito no puede apremiar a aquél de quien es súbdito.¹²

15.- Bigot-Préameneu, presentando el proyecto del Código Civil francés al Cuerpo Legislativo, siguió las ideas de Pothier, señalando que ya no había obligaciones meramente naturales por derivar de pactos, pues estas convenciones estaban en el rango de las obligaciones civiles; y que no se miraban como obligaciones puramente naturales sino las que por motivos particulares eran consideradas como nulas por la ley civil. «Tales son» -dijo- «las obligaciones cuya causa es demasiado desfavorable para que la acción sea admitida, y las obligaciones que han sido constituidas por personas a las cuales la ley no permite contratar. Tales son, incluso, las obligaciones civiles, cuando la autoridad de la cosa juzgada, el juramento decisorio, la prescripción o cualquier otra excepción perentoria haría ineficaz la acción del acreedor».¹³

¹⁰ Pothier, Obligaciones, N° 197, y artículo preliminar.

¹¹ Pothier, Obligaciones, N° 176.

¹² Hugo Grocio, *De iure belli ac pacis*, edición de Barbeyrac de 1729, Amsterdam, L. II. c. XIV, VI.

¹³ Fenet, t. XIII, pág. 264.

16.- En el Código de Napoléon, sólo el artículo 1235 menciona la obligación meramente natural, para excluir la acción de pago indebido. Su texto dice así: «Todo pago supone una deuda: lo que ha sido pagado sin ser debido, está sujeto a repetición» (inc. 1º). «No se admite repetición respecto de las obligaciones naturales que han sido cumplidas voluntariamente».

Al tratar de la fianza, que es el otro tema que lleva a considerar las obligaciones meramente naturales, el Código francés en su artículo 2.012 dice lo siguiente:

«La fianza no puede existir sino respecto de una obligación válida».

«Se puede, sin embargo, afianzar una obligación aunque ella pudiera ser anulada por una excepción puramente personal del obligado; por ejemplo, en el caso de menor edad».

Como puede verse, sólo se hace referencia a las obligaciones meramente naturales que son tales por incapacidad relativa de quien las ha contraído.

17.- El Código Civil español contiene, al tratar de la fianza, una norma, que es la misma francesa recién transcrita: art. 1824; y al tratar del pago de lo no debido prohíbe su repetición cuando haya obedecido a una causa justa: art. 1901; el Código belga en su art. 2012 contiene la misma norma que el francés a propósito de la fianza; el Código del Brasil, en sus artículos 970 sobre pago de lo no debido y 1488 sobre fianza, trae normas semejantes a las francesas; el artículo 1899 del primer Código italiano tenía con relación a la fianza la misma norma francesa.

18.- Especial mención merecen el Código Civil nuestro y sobre todo el argentino, por haber conservado con perfecta claridad el concepto de la obligación natural. El nuestro dedica, como sabemos, un título, el IIIº del Libro IV, a las obligaciones meramente naturales, y los casos que pone en el artículo 1470 son todos de obligaciones de contenido jurídico, siendo visible la influencia de Pothier. Ellos son: 1º) Las contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes; 2º) las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción; 3º) las que proceden de actos a que falten las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; y 4º) las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba. En el Proyecto de 1841-1845 y en el de 1846-1847, el art. I del título de la fianza, y el 597, respectivamente, tenían una norma semejante a la del Código francés sobre la materia, pero más precisa; en ella no se mencionaban las obligaciones meramente naturales, sino que se disponía que podían caucionarse las obligaciones nulas de los menores y personas bajo interdicción. En el Proyecto de 1853, el artículo 1624 define las obligaciones meramente naturales, y señala tres: las derivadas de la venta por menor al fiado de licores espirituosos, las de los incapaces relativos, y las prescritas. El art. 2451 sobre pago de lo no debido excluye de la repetición lo pagado por una obligación puramente natural. Y el art. 2500 exige que la deuda que se afiance sea civil.- En el Proyecto Inédito, el título II del libro IV trata de las obligaciones meramente naturales, y señala como tales las de los incapaces relativos, las derivadas de actos a que falten solemnidades, y las obligaciones extinguidas por la prescripción. Se autoriza expresamente la caución.

19.- El Código argentino ha precisado admirablemente la substancia de las obligaciones meramente naturales, y ha añadido a la enunciación de nuestro artículo

1470, que fue una de sus fuentes de inspiración -según lo declara en nota el redactor-, los casos de obligaciones no reconocidas en juicio por error o malicia del juez, y de las que derivan de convenciones a las que la ley, no obstante reunir los requisitos respectivos, no otorga acción por el desfavor de la causa.

El artículo 515 del Código Civil argentino dice así:

«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 (número derogado por la ley 17.711)».

«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».

Las obligaciones naturales, pues, según el Código argentino, están fundadas en el derecho natural y en la equidad: son obligaciones jurídicas, pertenecen al orden de la justicia. Don Dalmacio Vélez Sarsfield, redactor del Código, da en la nota al artículo 515 la siguiente explicación:

«La obligación civil se funda en el derecho civil, y es garantizada por las instituciones civiles, por medio de una acción. Hay una obligación natural siempre que, según el *jus gentium*, existe un vínculo obligatorio entre dos personas. Este vínculo, a menos que la ley civil no lo repruebe expresamente, merece ser respetado; pero mientras no esté positivamente sancionado, no hay derecho para invocar la intervención de los tribunales, institución esencialmente civil, es decir, que el acreedor no tiene acción para demandar la ejecución de su derecho.»¹⁴

¹⁴ Entre los autores argentinos, Llambías, ciñiéndose al Código, defiende la juridicidad de las obligaciones meramente naturales, y su fundamentación en el derecho natural. «Para nosotros -dice- hay deberes de justicia u obligaciones que caen en el ámbito del derecho, y deberes de caridad que son metajurídicos, y por tanto no cuadra denominar obligaciones. Entre los deberes de justicia, cabe distinguir los impuestos por el derecho positivo, u *obligaciones civiles o perfectas*, y los impuestos sólo por el derecho natural, u *obligaciones naturales o imperfectas*, que aunque sólo juegan en el fuero interno de las personas, establecen a favor de alguien el título a la prestación debida» (Obligaciones II-A, N° 732, p. 16-17, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1982.

20.- Una tendencia moderna propugna la asimilación de la obligación meramente natural al deber moral. Comparten este modo de ver Ripert y Josserand, y en España, Puig Brutau por no mencionar sino algunos.¹⁵

Nos parece que esta posición desnaturaliza las obligaciones meramente naturales. Se intenta «moralizar» al orden jurídico, pero el orden jurídico es una parte del orden moral: la parte relativa a la justicia; las obligaciones civiles son también obligaciones morales y obligaciones de conciencia -salvo el caso de leyes injustas, que no son verdaderas leyes.-¹⁶

Si el cumplimiento de un deber de conciencia extrajurídico nos lleva a dar algo a otro, nos lleva a una atribución patrimonial, estaremos frente a una donación, la cual es un acto jurídico, que producirá efectos jurídicos; pero no frente al pago de una obligación meramente natural.

21.- La doctrina que considera deberes morales las obligaciones meramente naturales ha tenido consagración legislativa en varios códigos modernos.

Podemos citar los siguientes:

Código Civil alemán, en el artículo transcrito más arriba.

Código Federal suizo de las Obligaciones: art. 63, inciso II. «No puede repetirse lo que se ha pagado para cumplir una deuda prescrita o un deber moral».

Código italiano de 1942, art. 2.034, inciso I: «No se admite la repetición de lo que ha sido espontáneamente pagado en cumplimiento de deberes morales o sociales, salvo que la prestación haya sido exigida a un incapaz».

Código de Etiopía: art. 2.166, inc. I: «Si el pago ha sido hecho en cumplimiento de una deuda prescrita o de una obligación moral, no hay lugar a la repetición».

Art. 2.432: «No constituye donación el pago hecho en cumplimiento de un deber moral».

Código de México de 1928, art. 1894: «El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral no tiene derecho de repetir».

22.- El reciente Código de Quebec permite, en cambio, expresamente, el afianzamiento de una obligación natural, si bien no la define, en su art. 2340; y el del Portugal de 1966 define expresamente la obligación natural como la que «se funda en un mero deber de orden moral o social, cuyo cumplimiento no es judicialmente exigible, pero corresponde a un *deber de justicia*» (art. 402).

23.- El Código peruano de 1984 no menciona la obligación natural, limitándose a permitir en su artículo 1875 el afianzamiento de una obligación anulable por defecto de capacidad personal; y otro tanto hace el Código boliviano de 1975 en su artículo 918.

¹⁵ Planiol - Ripert, Derecho Civil, VII, N° 982; Josserand, Derecho Civil, II, vol. I, N° 717, p. 573; Puig Brutau, t. I vol. II, p. 103, citados en Código Civil Comentado, anotado y concordado, Astrea, Director Augusto C. Belluscio, Buenos Aires, 1979, p. 674, t. 2, nota 12. Entre nosotros, parecen adherir con cierta matización a esta tesis Carlos y Gabriel Villarroel Barrientos, en su importante obra «La obligación natural como elemento moralizador de la relación jurídica en el Código Civil Chileno», «Editorial Jurídica de Chile, 1987».

¹⁶ Muchas veces los que postulan la asimilación de la obligación meramente natural al deber

d) La idea del deber moral en la doctrina

24.- Refiriéndose a la concepción tradicional dice Planiol -citando a Aubry y Rau-, que sus seguidores estiman que no constituyen obligaciones naturales sino los deberes morales que serían «racionalmente susceptibles de una coacción exterior», pero a los cuales por diversos motivos, el legislador ha rehusado o quitado el derecho de acción. Sin embargo, dice Planiol, los partidarios de esta doctrina admiten que hay casos en que la aplicación de una coacción exterior sería irracional, y que pueden, no obstante, en ciertas circunstancias, servir de base a un compromiso o a un pago válido. Así, dice Planiol, se termina dejando a los tribunales, la apreciación de cuándo una prestación responde a una liberalidad, y cuándo al cumplimiento de una obligación natural. La Corte de Casación ha declarado -prosigue Planiol- que los jueces de hecho tienen un poder soberano para decidir sobre este punto. Y concluye el ilustre civilista diciendo: «La substitución de la idea de deber moral a la antigua noción de obligación natural ha sido consagrada por las legislaciones más recientes (Código Federal suizo, art. 72, inc. 2; Código Civil alemán, art. 814). Los únicos códigos que han reglamentado las obligaciones naturales son los de Chile (art. 1470-1472, y 1630) y de la República argentina (arts. 515-518)¹⁷.

25.- Ripert en su célebre obra «La regla Moral en las Obligaciones Civiles», se muestra también denodado defensor de la teoría del deber moral. Dice que Savatier ha sostenido que toda obligación moral debería ser una obligación civil, y que la ley, rehusándoles la cualificación jurídica, las deja en estado imperfecto. Ripert critica en concepción, pero valora su intento de ensanchar el dominio de la obligación natural.¹⁸

Ripert dice: «Si la obligación natural se confunde por su naturaleza con el deber moral, debemos sacar de ello la consecuencia de que no hay una teoría general de la obligación natural, sino muchas obligaciones naturales susceptibles de producir efectos diferentes».¹⁹

Luego añade que para saber si la prestación constituye el pago de una obligación natural hay que ver la intención, el motivo, del que ha efectuado la prestación.²⁰

«La obligación natural» -expresa- «no existe en tanto que el deudor no ha afirmado su existencia por su cumplimiento. Ella nace del reconocimiento por el deudor del deber moral».²¹

A continuación pone Ripert diversos casos de jurisprudencia, como el de alimentos a parientes que no tienen derecho según la ley, indemnización a una concu-

moral no jurídico, niegan que el orden jurídico sea, como es, una parte del orden moral, en seguimiento de Kant y otros mentores del pensamiento moderno. Y para dar cierta entrada a la moral en el campo jurídico, le asignan las obligaciones meramente naturales. Es decir, dan de limosna a la moral las obligaciones meramente naturales, a trueque de amputarle el orden jurídico completo, y todavía, pretenden o creen ser nada menos que defensores de la moral, y enemigos del «positivismo».

¹⁷ Planiol, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 7ª ed., París 1917, t. II, N° 337, págs. 117.

¹⁸ Ripert, *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*, 5ª ed., París, 1949, págs. 370-372.

¹⁹ Op. cit., p. 376, N° 193.

²⁰ Loc. cit.

²¹ Op. cit. pág. 377.

bina a la cual se deja, el acto de dotar a una hija cuando el acto constitutivo es nulo, las donaciones remuneratorias, etc.²².

La verdad es que en la mayoría de estos casos hay obligaciones que pueden considerarse de equidad, y la equidad es una parte de la justicia que tiene siempre, a lo menos, una exigibilidad nativa impedida por razones de bien común que el pago voluntario hace desaparecer. En el caso de la donación remuneratoria nos parece que no hay obligación natural, sino un cierto pago convenido *a posteriori*.

26.- Otros autores importantes son partidarios también de la teoría del deber moral. Podemos mencionar a Larenz (Obligaciones, t. I, pág. 31, traducción española, Madrid, 1958), Puig, Brutau (Derecho Civil, t. I, vol. 2, 2ª ed., Bosch, Barcelona, págs. 74 y s.s.) y los autores que menciona este último jurista.

III. MORAL Y DERECHO.

REQUISITOS DE LA JURIDICIDAD

27.- Bien sabemos que la moralidad es la ordenación de nuestros actos libres al fin último, que Aristóteles, al terminar la Etica a Eudemo, enseña ser la contemplación, amor y servicio de Dios. La juridicidad es la parte de la bondad moral consistente en la ordenación de nuestros actos libres debidos a los demás como algo propio de ellos porque la ley natural o la positiva justa les atribuye la facultad de exigirlos, como medios para que ellos alcancen su bien o fin. La juridicidad nos ordena a nuestro fin último mediante la ordenación a los demás.

Ocurre así que el orden jurídico es parte del orden moral. Por eso Aristóteles estudia las bases del orden jurídico en sus tratados de Etica, y el Libro V de su Etica Nicomaquea, relativo a la justicia, es la base de toda la buena Filosofía del Derecho.

28.- Tres son los requisitos de la juridicidad, o de la justicia: alteridad o referencia del deber a otro hombre, exigibilidad, o facultad de ese otro de exigir lo que es materia del deber como algo propio, e igualdad, que debe darse entre lo dado y lo debido.

De estas características, la constitutiva es la exigibilidad: sin ella no puede haber justicia. El deber de dar limosna, por ejemplo, no es de justicia, porque el pobre no puede *exigir* la limosna.

29.- La exigibilidad se constituye o existe por el derecho subjetivo o facultad exigitiva en virtud de la cual uno puede exigir y reclamar lo que es suyo. Lo suyo de cada cual es lo que a él se ordena, lo que le es propio. Santo Tomás dice al respecto: «se dice suyo de alguien lo que al mismo se ordena, como el siervo es del señor... por tanto, en el nombre de *debido* se incluye cierto orden de exigencia o necesidad de alguien, a lo que le está ordenado».²³

²² Op. cit., págs. 379 y ss.

²³ Suma Teológica, 1, q. 21. a.1, ad. 3.

IV. LA OBLIGACIÓN MERAMENTE NATURAL ES UNA OBLIGACIÓN JURÍDICA O DE JUSTICIA CON UN ÓBICE EXTRÍNSECO PARA TENER ACCIÓN PERO QUE SIRVE DE CAUSA PARA EL PAGO

a) Hay un sujeto acreedor

30.- Son obligaciones meramente naturales «las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas, autorizan para retener lo pagado en razón de ellas». Las obligaciones civiles, en cambio, sí dan derecho para exigir su cumplimiento. (art. 1470, C. Civil).

Las obligaciones meramente naturales, son obligaciones jurídicas o de justicia y no obligaciones puramente morales, y esto porque siempre hay frente al naturalmente obligado un sujeto acreedor al que, de alguna manera, corresponde un derecho, que es correlativo de la obligación natural; derecho que no se extiende a poder exigir con la tutela de la autoridad civil el cumplimiento, pero sí basta para hacer que el objeto debido sea algo suyo, de ese sujeto, al menos bajo cierto respecto. Posteriormente profundizaremos en este punto del carácter jurídico de la obligación meramente natural.

b) Posibles causas de la falta de acción

31.- ¿Por qué falta en las obligaciones meramente naturales el derecho de exigir su cumplimiento? Puede ser por diversos motivos: en primer lugar, por el desfavor de la causa, como ocurría en el derecho francés con las deudas contraídas en una taberna por gastos hechos en ella (Pothier, Obligaciones N° 192), y como ocurre entre nosotros con el juego lícito y la apuesta (art. 2260 del C. Civil); en segundo lugar, porque por razones de bien público se deniega la acción, como sucede con la multa pactada para el caso de quebrantarse la promesa de matrimonio (art. 99 C. Civil); en tercer lugar, porque la ley anula la obligación, no obstante concurrir en ella los elementos que por su naturaleza se requieren para que sea válida: esto es lo que sucede con las obligaciones contraídas por incapaces relativos, y con las que derivan de actos realizados sin las solemnidades legales (C. Civil, art. 1470, N°s 1° y 3°); en cuarto lugar, porque el deudor haya adquirido algún medio de defensa que le permita enervar la acción sin que la obligación haya sido satisfecha por el pago ni por otro modo equivalente: es lo que ocurre cuando la demanda ha sido rechazada por falta de prueba, resultando el deudor favorecido con la autoridad de la cosa juzgada; y cuando el deudor puede alegar la prescripción extintiva (Pothier N° 196; C. Civil, art. 1470, N°s. 4° y 2°).

c) La falta de acción se debe siempre a un óbice extrínseco

32.- En todos los casos propuestos, lo que impide el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación, es un óbice extrínseco a su naturaleza: tal es el desfavor de la causa o la razón de utilidad social, que priven de acción a las deudas del juego y la apuesta; y de la multa de los responsables -pues no se trata de obligaciones con objeto ilícito-; también es un óbice extrínseco el no poder obligarse según las leyes teniendo suficiente juicio y discernimiento, pues ese juicio y discernimiento bastan

naturalmente para constituir una obligación; otro tanto ocurre con la ausencia de solemnidades legales, pues éstas son elementos extrínsecos a la naturaleza misma de los actos jurídicos, y que el legislador les añade artificialmente por alguna razón de bien público. En el caso de la cosa juzgada que deriva de la falta de prueba, el carácter extrínseco a la obligación del impedimento que obsta a la demanda, no puede ser más evidente; y lo propio ocurre con la prescripción, pues los requerimientos de la seguridad jurídica que sirven de fundamento a la extinción son sin duda extrínsecos a la deuda en sí misma considerada.

En todas las hipótesis en referencia, se dan los elementos intrínsecos que por la *naturaleza* misma de la obligación se requieren para su validez, a saber, causa lícita, objeto lícito, y voluntad sin vicios, cuando la fuente de la obligación la supone. Por eso se dice que hay obligación *natural*: porque desde el punto de vista de la naturaleza de las cosas -con prescindencia de los preceptos de la ley civil o positiva- se da todo lo necesario para que haya una obligación válida. El obstáculo existente para que pueda exigirse ante la ley el cumplimiento de la obligación, deriva de factores extrínsecos a su naturaleza.

En los casos en que la jurisprudencia reconoce, fuera de estas hipótesis legales, una obligación meramente natural por razones de equidad, como cuando se dan alimentos a parientes respecto de los cuales la ley no establece la obligación de proporcionarlos, hay una cierta exigibilidad basada en factores que la ley -por el principio de que ella debe ser posible de cumplir para el hombre medio- no ha querido reconocer para no imponer cargas demasiado pesadas para el común de los súbditos, como, en el ejemplo propuesto, la pertenencia a una misma familia en sentido amplio. El cumplimiento voluntario elimina este inconveniente, y la exigibilidad que la obligación tendría en un orden más perfecto o ideal, pasa a manifestarse y actuar.²⁴

d) La obligación meramente natural no constituye necesariamente un deber de conciencia

33.- La obligación natural no constituye necesariamente un deber de conciencia, un deber del fuero interno, un deber según el derecho natural, como suele creerse. Hay casos en que sin duda existe deber moral, como el de las obligaciones que no han

²⁴ La doctrina de que la ley ha de ser posible para el común de los ciudadanos la expresa Santo Tomás en estos términos: «Como se ha dicho, la ley se pone como cierta regla y medida de los actos humanos. Pero la medida debe ser homogénea con lo medido, como se dice en el libro X de la Metafísica: las cosas diversas, pues, con medidas diversas se miden. Por donde conviene que también las leyes se impongan a los hombres según la condición de ellos: porque, como dice Isidoro, la ley debe ser «posible y según la naturaleza, y según las costumbres de la patria». Pues el poder o la facultad de obrar procede de un hábito o disposición interior: no es posible por tanto lo mismo al que no tiene el hábito de la virtud, y al virtuoso... La ley humana se pone a una multitud de hombres, en la cual la mayor parte es de hombres no perfectos en la virtud. Y por tanto, por la ley humana no se prohíben todos los vicios, de los que se abstienen los virtuosos; sino sólo los más graves, de los cuales es posible abstenerse a la mayor parte de la multitud, y sobre todo los que van en perjuicio de los demás, sin cuya prohibición la sociedad humana no puede conservarse...(Suma Teológica, 1-2, q. 96, a.2, r.)

podido probarse en juicio, y el de las que se han extinguido por la prescripción, cuando el deudor no ha ignorado la deuda -lo que excluye la buena fe en la prescripción liberatoria -; pero -como lo advierte muy bien Fernández Concha- hay hipótesis de obligaciones naturales en que falta el deber de conciencia, porque el factor que obsta a la exigibilidad de la obligación tiene vigencia no sólo para la ley civil, sino también ante el derecho natural; así ocurre con las obligaciones de los relativamente incapaces, y con las que han prescrito habiendo el deudor ignorado la deuda durante el lapso de la prescripción, por olvido u otra causa.²⁵

34.- En los casos en que la obligación meramente natural liga en conciencia, se comprende que el legislador respete su pago, y le dé efectos; pero en los otros, ¿cómo explicar que se los reconozca? Para responder conviene recordar que se dan todos los requisitos conceptualmente necesarios para que haya obligación, es decir, los elementos intrínsecos de la misma; y, por tanto, todos los requisitos conceptualmente necesario para que haya pago, de modo que éste es lógicamente concebible. El obstáculo que hay para que pueda exigirse el cumplimiento, si bien valedero ante la conciencia, es extrínseco: la utilidad de que los incapaces relativos cuenten con la autorización de su representante, la necesidad de que las situaciones jurídicas se consoliden, que instituye la prescripción, etc. Pues bien, los favorecidos con estos factores impositivos de la exigibilidad pueden renunciar a ellos, con lo cual cumplen una obligación que en cierto modo existe y practican una virtud más perfecta, una equidad sólo exigible en la forma indicada, análoga a la que usan los arbitradores.

e) La juridicidad de la obligación meramente natural no obstante su falta de acción

35.- Hemos dicho que la obligación meramente natural es una obligación de justicia, una obligación jurídica y no un puro deber moral. ¿Es ello así? Desde luego, todas las obligaciones jurídicas son obligaciones morales, porque el orden jurídico es parte del orden moral -aunque muchos sectores del pensamiento moderno lo desconozcan-. En este sentido, las obligaciones meramente naturales serán de todas maneras obligaciones morales. Pero lo que se trata de dilucidar ahora es si son o no deberes jurídicos. La duda surge porque las obligaciones meramente naturales se definen diciendo que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, y la exigibilidad como se ha visto es nota esencial de las relaciones de justicia. ¿Cómo explicar la juridicidad de obligaciones cuyo cumplimiento no puede demandarse ante la ley civil?

36.- Nos parece que una primera clave para responder consiste en distinguir entre la exigibilidad y la acción. La acción, según la definen las Instituciones de Justiniano, es el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe: *ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*. Ahora bien, la exigibilidad -que es lógicamente anterior a la acción- consiste en que alguien tenga derecho de exigir el cumplimiento de la obligación: que dicho cumplimiento le esté ordenado por la ley como algo suyo, de él: porque hay exigibilidad se otorga acción, y no es ésta la causa de aquélla.

²⁵ FERNÁNDEZ CONCHA, Rafael, *Filosofía del Derecho*, 2ª. ed., t. II, N^{os}. 823 a 825.

De lo dicho se desprende que es posible la existencia de obligaciones de justicia, dotadas por tanto de exigibilidad, que carezcan de acción: la exigibilidad se constituye por el hecho de que haya un derecho correlativo a favor de otro: la acción no es elemento *constitutivo* de la exigibilidad, sino tan sólo consecutivo o consecuencial de la misma, y por tanto, bien puede la ley, en casos particulares, habiendo una causa que lo justifique, suprimir la acción sin destruir la exigibilidad ni, por ello, la juridicidad. Otras veces, la naturaleza de ciertos derechos hace que no puedan tener acción, como ocurre a veces en el derecho de familia, por ejemplo con el derecho a la fidelidad, del otro cónyuge, la autoridad paterna, etc.

Esta explicación basta, a nuestro juicio, para resolver el problema que plantea el carácter jurídico de las obligaciones naturales, que se diferencian de las civiles sólo en carecer de acción; pero ¿qué sucede con las obligaciones naturales que ni siquiera importan propiamente deberes de conciencia, como las contraídas por los relativamente incapaces? Pensamos que respecto de ellos la juridicidad se salva con la concurrencia de los elementos intrínsecos naturalmente necesarios a la obligación, los que dan lugar a una cierta exigibilidad, si bien impedida por factores extrínsecos, como la excepción de nulidad relativa y la prescripción.

f) Definición de la obligación meramente natural

37.- Todo lo expuesto nos permite intentar una definición de la obligación meramente natural en los siguientes términos: *una obligación de justicia cuyo cumplimiento no puede exigirse ante la ley civil, por existir un óbice extrínseco, ya a la facultad de cobro, ya a la misma obligatoriedad en conciencia; pero que constituye causa suficiente para el pago por darse en ella los elementos intrínsecos que por derecho natural constituyen la obligación jurídica.*²⁶

g) Paralelo entre obligación natural y simple deber moral

38.- Comparando la obligación natural con el deber moral, podemos decir que:

- a) El deber moral no reúne los requisitos esenciales de la juridicidad, como sí los tiene la obligación meramente natural;
- b) El cumplimiento de la obligación meramente natural es un pago, y el del deber moral, una donación u otra liberalidad;
- c) La obligación meramente natural puede ser compensada, en el fuero de la conciencia, con cualquier otra obligación jurídica apta, sea natural o civil, y en el fuero externo, con otra natural o civil, mediando acuerdo de las partes, es decir, que en el fuero exterior, puede servir para una compensación voluntaria, si bien

²⁶ Podría decirse también: «...los elementos intrínsecos que por su naturaleza requiere la obligación jurídica para constituirse».

También, a base de las ideas precedentes, podemos dar esta definición: una obligación de justicia cuyo cumplimiento no puede exigirse ante la ley civil, bien por el desfavor de la causa, bien porque su exigibilidad tenga un óbice extrínseco que elimine el deber de cumplimiento, ya sea según la ley civil, o según la propia ley natural; pero que constituye causa suficiente para el pago, por darse en ella los elementos intrínsecos que constituyen por derecho natural la obligación jurídica.

- no legal (art. 1656, 3^a). El deber moral nunca podrá ser compensado con una obligación jurídica, ni civil ni meramente natural;
- d) La obligación natural puede ser novada por una civil; el deber moral no;
 - e) Las obligaciones meramente naturales pueden ser transmitidas *mortis causa*; no así los deberes morales;
 - f) Los deberes morales no admiten cauciones; las obligaciones naturales sí.²⁷

V. CRÍTICA DE LA DOCTRINA DEL DEBER MORAL

39.- Todo lo razonado hasta hora nos permite criticar la doctrina que identifica obligación natural y deber moral. Dicha doctrina es errada, porque el cumplimiento de un simple deber moral en materia patrimonial será siempre una donación. La barrera infranqueable entre el simple deber moral y la obligación meramente natural es la exigibilidad que, atenuada, tiene ésta y de que carece aquél.

Lo que lleva a tantos a la confusión que criticamos es la identificación de lo justo con lo legal positivo, o, si se quiere, la idea de que algo pasa a ser de justicia por su consagración legal positiva. Es decir, se ignora que la juridicidad tiene elementos intrínsecos definitorios que son lógicamente previos al posible reconocimiento legal. Y se ignora que estos requisitos constituyen a las cosas *en naturalmente justas o derechas*, es decir, que hay un *derecho natural*, que aunque no tenga reconocimiento legal positivo es en sí mismo jurídico, y que, por tanto, se destaca con especificidad propia del campo genérico de lo moral.

Sólo reconociéndose este derecho natural se podrá explicar que el cumplimiento de obligaciones no tuteladas con acción sea sin embargo un pago y no una donación.

²⁷ Ver paralelo -que nos ha servido de pauta- de Jorge A. Mayo, en Código Civil comentado, anotado y concordado, Director Augusto C. Belluscio, Astrea, 1979, Buenos Aires, t. 2, págs. 675-676.