

DERECHO CIVIL

Capítulo 16

Alfredo Bullard
Gastón Fernández
(Editores)



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL 1997
FACULTAD DE DERECHO



Primera edición: octubre de 1997

Diseño de Cubierta: AVA diseños

Derecho Civil Patrimonial

Copyright © 1997 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria, cuadra 18 San Miguel. Lima, Perú. Telfs. 460-0872 y 460-2291 - 460-2870 anexos 220 y 356.

Derechos reservados

ISBN 9972-42-029-9

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso en el Perú - Printed in Peru

LA CONTROVERSIA SOBRE LAS OBLIGACIONES NATURALES

Felipe Osterling Parodi

La obligación civil es un deber jurídico. Pero con las obligaciones civiles no se agotan los deberes jurídicos, los deberes morales o de solidaridad social, ni los deberes generales. El ámbito de los deberes jurídicos, morales y generales, es amplísimo y excede, largamente, la noción de obligación civil.

Por esas razones efectuamos la clasificación siguiente:

En primer término, existen las obligaciones civiles, las mismas que requieren de contenido patrimonial.

Pasemos ahora a analizar lo que, en nuestro concepto, constituye la verdadera naturaleza jurídica de la obligación civil.

La doctrina admite numerosas teorías que intentan explicarla. Las resumiremos refiriéndonos a las más importantes, esto es, a las teorías subjetivas, a las teorías objetivas y al sistema del débito y la responsabilidad.

Las teorías subjetivas son consideradas como las tradicionales y se caracterizan por concebir a la obligación como un sometimiento del deudor a la capacidad jurídica que tiene el acreedor para constreñirlo. Así Savigny, uno de los tantos juristas que junto con Hedemann o de Ruggiero se adhiere a la teoría subjetiva, considera que la obligación es un señorío sobre los actos del deudor, que quedan subordinados a la voluntad del acreedor. Puede apreciarse que en las teorías subjetivas lo que

caracteriza a la obligación es el poder de la voluntad del acreedor sobre el deudor.

En las teorías objetivas la relación obligacional no se caracteriza por el sometimiento personal del obligado a la voluntad de su acreedor, sino como un sometimiento del patrimonio del deudor en favor del acreedor. De esta manera, el punto central de la obligación ya no es la persona obligada sino su patrimonio. Estas teorías son sostenidas, entre otros, por Dulckey y Gaudemet.

La teoría en boga, aportada por la doctrina alemana, pero de gran desarrollo en países tales como Francia, Italia y España, es la del débito y la responsabilidad (Schuld und Haftung). Ella explica la naturaleza jurídica de la obligación a partir de un criterio objetivo, aunque con caracteres distintivos e innovadores.

Fue Pacchioni uno de los que asimiló la relación jurídica obligatoria no como algo unitario, sino como una relación compleja, formada por dos elementos, el Schuld (débito o deuda) y el Haftung (garantía o responsabilidad).

Se asume en esta teoría que en la relación obligatoria existe una deuda entre deudor y acreedor, por la cual el primero, esto es el deudor, se encuentra sometido a satisfacer un interés de su acreedor, por medio de la realización de cierta prestación. A su vez, hay una situación de garantía, pues el patrimonio del deudor queda a disposición del acreedor en caso de incumplimiento, lo que algunos autores denominan "prenda genérica o universal".

Para opinar sobre esta tercera posición, bastante atractiva por cierto, debemos recordar el vínculo jurídico o relación jurídica, que viene a ser el nexo que une a una persona con otra, en este caso al acreedor con el deudor.

El débito, que constituye propiamente la deuda, esto es la obligación de cumplir con una prestación, existe frente al derecho del acreedor, integrado por la prestación, que le otorga la facultad de exigir su cumplimiento. Sería ilógico, por esta razón, que pudieran existir obligaciones en que la deuda no fuera exigible por el acreedor, sino que ésta quedara a voluntad del deudor.

Parece claro, entonces, que el débito constituye una situación de deber alguna prestación, que existe desde que nace la obligación hasta que ella desaparece, cuando el deudor la cumple voluntariamente. La responsabilidad sólo se presenta cuando se incumple y, en este caso, el derecho otorga al acreedor la facultad de accionar contra el patrimonio del deudor.

Entonces, aquí podemos decir primero, que la relación obligatoria no es un vínculo que somete ni a la persona del deudor ni exclusivamente a su patrimonio, sino que le exige determinada conducta y, subsidiariamente, en caso de incumplimiento, responder con su patrimonio.

Pero volviendo al tema de la separabilidad entre el débito y la responsabilidad (expresiones conceptualmente diferentes y, por tanto, desligables), cabe señalar que pueden escindirse, según la teoría que se adopte. Cabe preguntarse entonces ¿puede alguien deber sin poder ser compelido a cumplir? O, a su turno, ¿puede alguien ser compelido a cumplir sin deber previamente? Son éstos los polémicos casos de deuda sin responsabilidad y de responsabilidad sin deuda.

Para la primera hipótesis, la de deuda sin responsabilidad, se presenta el típico ejemplo de las denominadas obligaciones naturales, en las que se dice que existe un derecho -en rigor, en nuestra opinión, es un *deber jurídico con contenido patrimonial*- no exigible por medio de una acción. Así, tenemos los casos de las obligaciones originadas por el juego y la apuesta no autorizadas por ley, en las que no hay acción para reclamar por su resultado; o de las obligaciones en las que se ha declarado prescrita la acción para ejercerla, y el deudor paga: en este caso también carece de acción para repetir lo pagado.

En el segundo supuesto, el de responsabilidad sin deuda, se apela al caso de la fianza, en la que es un tercero quien asume la responsabilidad por incumplimiento del deudor.

No obstante lo señalado, creemos que la separabilidad entre el débito y responsabilidad no se puede dar en la realidad de los hechos, pues son las dos caras de un mismo concepto. En las denominadas obligaciones naturales, en las que se expresa que hay un débito pero no responsa-

bilidad, no estamos ante una relación obligatoria, por lo menos desde un punto de vista jurídico, ya que por definición el derecho debe estar amparado por la coacción estatal, y mal podríamos asimilar una obligación natural al campo de las obligaciones civiles, si no es posible exigir un cumplimiento forzoso. En todo caso, las obligaciones naturales deben tratarse, según lo hemos señalado, como deberes jurídicos.

Por otra parte, tampoco existen obligaciones con responsabilidad pero sin deuda. Para que exista responsabilidad tiene que haber, necesariamente, una deuda. Así, el ejemplo de la fianza resulta engañoso, pues parecería que el fiador no asume también la calidad de obligado frente a la deuda de un tercero, es decir, la del deudor frente al acreedor. Sin embargo, si analizamos la figura de la fianza a la luz de los artículos 1868° y siguientes del Código Civil Peruano, comprobamos que la relación obligatoria de la fianza, aunque subordinada a una principal, es entre el fiador y el acreedor. Más aún, en el caso de la fianza sin beneficio de excusión, conforme al artículo 1883° del mismo Código, el acreedor no requiere accionar previamente contra el deudor, si no que puede hacerlo directamente contra el fiador. Existe entonces un débito entre el fiador y el acreedor, sólo que el mismo se encuentra condicionado al cumplimiento del deudor principal. Pero si el fiador no tiene derecho a la excusión de los bienes de su deudor, el acreedor puede accionar, como lo hemos expresado, directamente contra el fiador, sin necesidad de hacerlo previamente contra su deudor. En estos casos -salvando las distancias jurídicas entre ambas instituciones-, el fiador prácticamente estaría actuando como deudor.

En conclusión, el débito y la responsabilidad son dos elementos inseparables, que siempre están presentes en la relación obligacional, en la que se encuentran interconectados. Deuda y responsabilidad no pueden constituirse en elementos autónomos y distintos. La responsabilidad sólo se justifica a través de la idea de la obligación jurídica. Se es responsable porque se debe algo. No existe responsabilidad sin deber previamente, y un deber que requiere ser calificado como deber jurídico, en tal sentido de obligación civil, constituye bajo una u otra forma un caso de responsabilidad.

La teoría que hemos desarrollado es importante, nos inclinamos hacia ella, pero sin tratar deuda y responsabilidad autónomos, sino como

conceptos vinculados por una relación jurídica patrimonial, que le atribuye la característica inseparable de exigibilidad.

Débito, crédito, prestación, vínculo jurídico o relación jurídica, con su atributo de exigibilidad, y patrimonialidad, constituyen, en suma, elementos inseparables en toda obligación civil. Un quintuplo que explica su naturaleza jurídica.

Son obligaciones civiles típicas, por ejemplo, las que provienen de un contrato de compraventa. Por él, conforme al artículo 1529 del Código Civil Peruano, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero. Existen aquí acreedores y deudores recíprocos, prestaciones, vínculo o relación jurídica de la que deriva su exigibilidad y patrimonialidad.

Por otra parte, constituyen obligaciones civiles las que nacen de la voluntad unilateral. Vamos a poner tan sólo dos ejemplos. Primero, el caso del testador, quien impone determinadas modalidades obligacionales en sus disposiciones de última voluntad. El día en que tal testador fallece, automáticamente, inflexiblemente, sin solución de continuidad, se establece la relación obligatoria, por ejemplo, entre sus herederos y un legatario, este último favorecido por ciertas modalidades obligacionales. O el caso de la promesa unilateral, prevista por el artículo 1956° del Código Civil, en virtud de la cual el promitente queda obligado, por su sola declaración de voluntad, a cumplir una determinada prestación en favor de otra persona. Aquí, desde que el destinatario presta su asentimiento expreso o tácito, se convierte en acreedor de la prestación, la cual opera retroactivamente al tiempo de la promesa.

Es también obligación civil la de prestar alimentos, porque ello origina una relación acreedor-deudor, por un vínculo que emana de la ley, con la característica de la patrimonialidad. El hecho del nacimiento o del matrimonio, la existencia de ascendientes, descendientes o hermanos, determinada que imperativamente se deban en forma recíproca alimentos, como lo ordena el artículo 474° del Código Civil. Conviene en esta instancia llamar la atención respecto al erróneo concepto en que incurren algunos autores, al descartar la obligación civil del Derecho de Familia. Es verdad, como luego veremos, que usualmente de los derechos de familia tan sólo emanan deberes jurídicos, generalmente sin contenido patrimo-

nial. Pero también es cierto que en algunos casos, como en la obligación de prestar alimentos, nace una verdadera obligación civil.

Constituyen obligaciones civiles, en fin, todas las previstas por las relaciones de responsabilidad extracontractual a que se refieren los artículos 1969° y siguientes del Código Civil. No aludimos desde luego a la circunstancia de que cada persona sea acreedora de todas las demás personas del planeta por la simple existencia de la ley. Pero sí afirmamos, y lo hacemos enfáticamente, que la obligación civil nace, por orden de la ley, desde el momento que una persona, por dolo o por culpa, causa un daño a otra, o desde que aquel que usa un bien riesgoso o peligroso, o ejercita una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro. En ese instante surge la obligación de indemnizar, y esta obligación, qué duda cabe, es de carácter civil.

Segundo.-

Luego existen los deberes jurídicos con contenido patrimonial. Tratamos, dentro de esta denominación, a las llamadas obligaciones naturales. Empleamos la expresión “obligaciones naturales” porque su uso se encuentra muy difundido, tal expresión importa, a nuestro juicio, una “*contradictio in adjecto*” o una “*contradictio in terminis*”. Aquí no hay obligación porque no existe exigibilidad. Se trata, simplemente, de un derecho que carece de acción, y por tanto debe clasificarse como un “deber jurídico con contenido patrimonial”.

Citaremos los dos únicos casos previstos por nuestra ley civil, que a su turno son clásicos en la doctrina. El de las obligaciones declaradas prescritas, en las que si se efectúa el pago, el deudor no puede repetir (artículo 1275° del Código Civil). Y el del juego y la apuesta no autorizados, cuando tienen carácter lucrativo y no están prohibidos por la ley; aquí no se otorga acción para reclamar por su resultado. Se trata, simplemente, de un deber jurídico con contenido patrimonial, llamado obligación natural. Por eso, al igual que en el caso de las obligaciones prescritas, quien paga voluntariamente una deuda emanada del juego y la apuesta no autorizadas, no puede solicitar su repetición (artículo 1943° del Código Civil).

En esas hipótesis quien paga no está obligado, pero si lo hace res-

ponde a un imperativo de su conciencia y, por tanto, cumple con un deber previsto expresamente por la norma jurídica, que sí le confiere contenido patrimonial y que le impide repetir.

Tercero.-

A continuación mencionamos los deberes jurídicos que carecen de contenido patrimonial.

Aquí podemos enunciar múltiples casos. Referirnos, por ejemplo, a las numerosas situaciones que emanan del Derecho de Familia, tales como la recíproca fidelidad entre los cónyuges; el deber de hacer vida común en el domicilio conyugal; la obligación de ejercer la patria potestad en virtud de la cual los padres tienen el deber de cuidar de la salud y bienes de sus hijos menores, y todos los deberes que emanan de este ejercicio, como la educación de los hijos, el corregirlos moderadamente, etc.

O mencionar valores ajenos a los de la familia, y que carecen de contenido patrimonial, tales como el deber de no mancillar el honor del prójimo; o de que nadie se entrometa en la intimidad personal o familiar; o de que se respeten la voz y la imagen ajenas; etc.

Estos deberes jurídicos carecen de contenido patrimonial, pero pueden, en algunos casos, adquirir ese contenido.

Por ejemplo, los padres que ejercen la patria potestad usufructúan los bienes de sus hijos. En consecuencia, si se pierde la patria potestad, se pierde, consiguientemente el derecho de usufructuar tales bienes. Esta circunstancia tiene, sin duda, evidente contenido económico. O el caso del abandono del hogar conyugal, que puede constituir causal de divorcio, y que acarrea, por tanto, consecuencias económicas, entre ellas las hereditarias, de contenido patrimonial por cierto. El lesionar el honor ajeno da origen a una indemnización de daños y perjuicios, generando la obligación civil de reparar.

Otros casos tan sólo quedan como deberes jurídicos, sin consecuencias ulteriores. Por ejemplo, la obligación de educar a los hijos. Dudamos que el hijo, al adquirir la mayoría de edad, decida por sí y ante sí

que no ha sido bien educado, y trate de constituir, a partir de ese hecho, una obligación civil a cargo de sus padres de indemnizarlo por daños y perjuicios.

Cuarto.-

En cuarto lugar tenemos a los deberes morales o de solidaridad social. Este es un tema en que se pueden presentar numerosísimos casos, con contenido patrimonial o sin él. Desde el conductor de un vehículo que transporta a un hospital a una persona herida a quien encuentra en la vía pública -caso no patrimonial-, hasta la persona que sufraga el mantenimiento de un pariente lejano, a quien no tiene la obligación de prestarle alimentos -caso patrimonial-.

La trascendencia de esta clasificación se desprende del artículo 1275° del Código Civil, cuando prescribe que “No hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita o para cumplir deberes morales o de solidaridad social...”

Se trata, en ambos casos, de deberes morales, pues la solidaridad social emana de la moral y no es jurídica. Aquí no hay obligación civil ni natural. Tampoco hay deberes jurídicos. Hay solamente razones éticas, o de beneficencia, o de caridad, que inducen a una persona a acudir con la prestación.

Queremos aclarar que muchas veces el llamado “cumplimiento de deberes morales”, tiene un antecedente vinculatorio entre quien cumple con ellos y aquél con quien se cumple. Sería el caso de la restitución después de declarado un acto jurídico nulo. El acto nulo es inexistente y, por tanto, de él nada queda. Sin embargo, si el beneficiado con la nulidad restituye, lo hace acatando un mandato de su conciencia, y no en razón de una obligación civil, natural, o de un deber jurídico.

Quinto.-

Tenemos, como última clasificación, los deberes morales que carecen de contenido patrimonial. Ellos no se encuentran previstos por la norma jurídica. Por ejemplo, la obligación de hacer una venia ante la bandera patria; la obligación de entonar el himno nacional en una actuación pública; la obligación de escuchar el himno nacional de pie.

Estos deberes generales no dan origen a obligación alguna. Responden, simplemente, a otros valores tales como la educación, el amor por los símbolos patrios, etc. Si su infraestructura estuviera penada, por ejemplo, con una multa, tal infracción sí generaría una obligación civil, pero allí estaríamos hablando, entonces, de una relación jurídica vinculatoria propia de las obligaciones civiles.

Hasta aquí la enunciación de las obligaciones civiles, de los deberes jurídicos con contenido patrimonial; de los deberes jurídicos que carecen de contenido patrimonial, de los deberes morales o de solidaridad social, y de los deberes generales.

Con este marco conceptual ingresamos al estudio de la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales.

Afirma Poghier que se llama obligación civil a aquella que es un lazo de derecho, vinculum juris, y que da a aquel respecto a quien se ha contratado, el derecho de exigir en justicia lo que en ella se halla contenido. A su turno, se llama obligación natural a aquella que, en el fondo del honor y de la conciencia, obliga a aquel que la ha contratado al cumplimiento de lo que en ella se halla contenido.

Laurent dice que Pothier coloca entre las obligaciones naturales las contraídas por personas que tienen un discernimiento y un juicio suficiente para comprometerse, pero a quienes la ley civil declara incapaces de hacer un contrato: tal, por ejemplo, la obligación de una mujer que bajo dominio del esposo, convino sin estar autorizada a ello. Jaubert, según Laurent, desarrolla la misma opinión. Agrega Laurent que esta doctrina también es la de los autores del Código Civil Francés y la de numerosos tratadistas.

Laurent no duda, sin embargo, en decir que ella es errónea. Una obligación es natural cuando la ley no la reconoce, cuando niega una acción al acreedor. ¿Acaso, se pregunta Laurent, el acreedor de una mujer casada o de un menor de edad no puede obrar? Ciertamente tiene una acción, entonces la deuda es más que natural, es civil; solamente está marcada por un vicio que permite al deudor demandar su nulidad, pero es necesario que él la demande; en tanto que no se pronuncie la nulidad, subsiste la obligación y produce todos los efectos de una obligación civil.

A pesar de ello, concluye Laurent, la ley no define la obligación natural y su naturaleza es muy vaga, de ahí que en la jurisprudencia cunda la incertidumbre y la confusión.

Baudry-Lacantinerie afirma que la mayoría de los autores que reproducen en diversas formas la definición de Pothier, dicen que las obligaciones naturales son aquellas que fuera de toda coacción legal, derivan de la equidad o de la conciencia, o bien de las que imponen la delicadeza y el honor.

Se criticó estas definiciones, agrega el príncipe del Derecho Civil, objetán doles que producen una confusión de la obligación natural con los deberes morales, pues se dice que son dos cosas que es importante distinguir. El que cumple una prestación en ejecución de un deber moral, por ejemplo, el hombre rico que da limosna, hace una donación; por el lado contrario, aquél que cumple una prestación en ejecución de una obligación natural, hace un pago. De donde se entiende que todas las diferencias son entre la donación y el pago. Sin embargo, ¿cómo se pueden distinguir los deberes morales de las obligaciones naturales? He aquí la dificultad. Cada autor tiene su sistema.

Ante estas divergencias, la jurisprudencia se pronuncia por una concepción amplia de la obligación natural; al juez del hecho le corresponde apreciar discrecionalmente si hay o no obligación natural, y la proclama con regularidad ahí donde hay un simple deber moral.

Según Giorgio Giorgi los jurisconsultos romanos distinguieron sin duda una *obligatio civilis* y una *obligatio naturalis*, y al hablar de *obligatio naturalis* entendieron precisamente una obligación desprovista de acción. Por otro lado, concedieron a la *obligatio naturalis* una eficacia indirecta. Le atribuyeron ciertos efectos jurídicos, por virtud de los cuales el acreedor, en la obligación natural, tenía la *soluti retentio* para oponerse al deudor que, después de haber pagado voluntariamente, intentase repetir lo satisfecho. Respecto a la causa inmediata o, como otros dicen, los modos por los cuales nacían las obligaciones naturales, los eruditos modernos conjeturan que se compendaban o en el origen imperfecto, o en la extinción imperfecta de la *obligatio civilis*. El contrato del esclavo, del pupilo, del hijo de familia, del menor y ciertos oficios de piedad, son ejemplos del origen imperfecto. La confusión, la *litis contestatio*, y acaso la prescripción extintiva, son ejemplos de extinción imperfecta.

Marcel Planiol y George Ripert, por su parte, expresan que es indiscutible que la obligación natural constituye una anomalía jurídica. La ausencia de sanción, sea cual fuere su eficacia en otro sentido, la sitúa en los confines últimos del Derecho, en los límites de la moral. Por ello, afirman, se puede buscar el criterio de ella haciendo depender su origen bien del Derecho Civil, bien de la moral.

Hay un método que habla de la teoría de la obligación civil degenerada, el mismo que permite mantener una completa separación entre los respectivos ámbitos del Derecho y la moral. Se inspira en la tradición romana, transmitida por Domat y recogida por la mayoría de los juristas del siglo XIX.

La obligación natural, añaden Planiol y Ripert, es, por su origen, una obligación civil, pero imperfecta ya que se halla desprovista del principal atributo de la obligación ordinaria, o sea, la facultad de constreñir al deudor a su cumplimiento. La imperfección de que se halla afectada procede de que su desarrollo, por así decirlo, ha sido entorpecido al nacer, por un obstáculo jurídico, o por el hecho de que, posteriormente, como consecuencia de especiales circunstancias, se ha visto privada de su sanción, si bien subsiste en todo lo demás.

Desde esta óptica, la obligación natural aparece como el residuo de una obligación civil preexistente, cuando ésta ha sido anulada por la incapacidad del deudor, no obstante que éste la había concertado con pleno conocimiento de causa y entera libertad de espíritu, o bien cuando resulta extinguida sin que el acreedor haya recibido lo que se le debía. Este es el caso de la prescripción.

En otros casos, por lo contrario, la obligación civil no ha podido nacer en momento alguno y desde su origen la relación jurídica no se ha constituido más que en la forma de obligación natural. Así, en materia de juego o de apuesta, el ganador no puede obtener ante los tribunales el pago de la suma jugada. La obligación natural suple en estos casos a la obligación civil ausente: el prestatario está obligado naturalmente a satisfacer la deuda de juego.

La explicación que entiende que la obligación natural pende en todo caso de una obligación civil, degenerada o abortada, continúan los

ilustres civilistas, es puramente verbal y nada justificada. Es sorprendente ver atribuir como base de la obligación natural una obligación civil anulada, es decir, como consecuencia del efecto retroactivo de la nulidad que decreta la nada. La extinción de una obligación no es susceptible de graduarse, el pago no constituye para el Derecho un modo de extinción dotado de eficacia superior a la de los demás.

Otra teoría de la obligación natural se funda en el deber de la conciencia, la existencia de un deber de conciencia en el deudor en favor del acreedor. Aquí la obligación natural no depende de una obligación civil más o menos transformada, es un deber moral al que el Derecho reconoce cierto valor, si bien no lo adopta plenamente, hasta convertirlo en una obligación provista de la sanción del Derecho, manteniéndolo sólo en sus fronteras.

Si bien se advierte una equiparación progresiva de la obligación natural con el deber moral, agregan Planiol y Ripert, no existe sin embargo una completa identificación. La separación del Derecho y la moral ha de mantenerse. Por consiguiente, no todo deber de conciencia constituye una obligación natural. Por tanto, existen obligaciones morales de índole tal que no tienen ni podrán nunca llevar unida eficacia jurídica en cualquier grado; los actos de beneficencia inspirados en una idea de caridad, de devoción, de amor, aun cuando estén impuestos por la moral, no pueden estimarse a la luz del Derecho más que como liberalidades.

Héctor Lafaille señala que cuando en la Roma primitiva al "*ius civile*" se oponían el "*ius gentium*", extensivo a todos los pueblos, de igual manera, frente a las obligaciones surgidas de ese régimen quirritario, se reconocieron otras con relativa eficacia, nacidas fuera de su marco estrecho, y que recibieron más tarde el nombre de "naturales". Carecían de valor compulsivo y no daban acción al acreedor; pero una vez cumplidas, éste podía excepcionarse al exigirse la repetición.

Aparte del nombre y de la propia categoría que esta hoy en camino de suprimirse, el Derecho positivo actual se inclina a conceder eficacia para el pago y la garantía a todas las prestaciones basadas en un deber de conciencia, respondiendo de ese modo a la marcada inclinación ética que distingue a la ley moderna.

Por último, Lafaille expresa que existe un dilema en saber si en una obligación natural, al cumplirse, existe un pago o una liberalidad. El pago presupone una deuda. No habiéndola propiamente en el caso, correspondería dejarse sin efecto. El cumplimiento de estas deudas no sería por tanto un verdadero pago, aunque así acostumbre denominárselo. ¿Podría llamársele, en cambio, “donación”? Tampoco se usaría la expresión correcta, porque quien da cumplimiento a una “obligación natural” considera que está en el deber de hacerlo aun por encima de los textos del Derecho positivo, y no se coloca en la situación de quien favorece a otros.

Una tentativa de cambiar totalmente los datos de la teoría clásica, surgió con Savatier, quien desde el principio advierte y declara sin ambages, que con su sistema se invierten en cierta forma los datos del problema. En tanto que hasta entonces se consideraba la obligación natural de una esencia jurídica superior a la del deber moral, Savatier, colocado fuera del dominio del Derecho, pretende haber demostrado que la verdad se halla exactamente en lo opuesto. “La obligación natural -declara-, no será ya un deber moral al que la ley, sin erigirla en civilmente obligatoria, le dispense, no obstante, ciertos favores; por el contrario, será un deber moral al que, mediante un acto expreso, niega la sanción del derecho común. Al examinar sucesivamente a las obligaciones naturales reconocidas por nuestro Derecho, veremos que, en efecto, es así como se presentan las cosas”.

Por tanto, el sistema de Savatier se levanta contra toda teoría que acepte la diferencia de naturaleza entre la moral y el Derecho; en efecto, para él la obligación natural es un deber moral degenerado, siendo los deberes morales jurídicamente obligatorios por sí mismos.

Savatier deriva de los textos antiguos y los trabajos preparatorios la definición siguiente: “La obligación natural es el deber moral que, sin la intervención expresa y contraria de la ley, habría sido civilmente obligatoria en virtud de la fuerza legal de la equidad y, en muchos casos, en virtud de los textos legales que corroboran la fuerza de la equidad”

Bonnetcase critica la teoría de Savatier. Pero no es el único. Con anterioridad lo había hecho Ripert diciendo que “declarar que la obligación natural lejos de ser un deber moral que se beneficia espontáneamente con el favor de la ley, es un deber moral que sufre especialmente su

enemistad”, o que “todas las obligaciones naturales propiamente dichas, son obligaciones ilícitas”, es un juego del espíritu. En efecto, tales fórmulas sólo pueden establecerse cuando se plantea como primer principio la identidad del deber moral y la obligación civil, siendo que la distinción de estas dos nociones siempre ha sido admitida por los juristas, y continúa siendo verdadera, por lo menos para la buena organización de la sociedad civil”.

Ripert agrega, en pocas palabras, que hay obligación natural, cuando la ley atribuye ciertos efectos jurídicos al cumplimiento del deber moral. A medida que la jurisprudencia se afirma, la doctrina adquiere más audacia. Los autores contemporáneos no vacilan en afirmar la identidad de naturaleza entre la obligación natural y el deber moral. Si la obligación natural se confunde por su naturaleza con el deber moral, debe obtenerse de esto la consecuencia de que no existe una teoría general de la obligación natural, sino más bien obligaciones naturales susceptibles de producir efectos diferentes. Nos encontramos en el dominio de la conciencia. La persona que ejecuta un acto jurídico se inspira en la idea de que no hace sino cumplir su deber.

Pero, añade Ripert, la obligación natural no existe, mientras el deudor no haya afirmado su existencia, mediante el cumplimiento de la misma. Nace del reconocimiento del deber moral por parte del deudor.

Por las citas que acaban de reproducirse, se advierte que según Ripert no existe una teoría general de la obligación natural, sino obligaciones naturales susceptibles de producir efectos diferentes. Nos vemos así proyectados, empleando la expresión del propio Ripert, en el dominio de la conciencia y, al mismo tiempo, en una profunda incertidumbre.

En opinión de Bonnacase, la obligación natural es una noción exclusivamente técnica, que traduce una obligación civil imperfecta o condicional. La obligación natural debe distinguirse esencialmente, por una parte, del deber moral y, por otra, de la obligación civil impuesta, a falta de ley, por los datos de las fuentes reales del Derecho.

Agrega que en tanto que un grupo de juristas se esfuerza por reducir el Derecho a la moral, los filósofos moralistas separan claramente ambas disciplinas. El deber moral u obligación moral y la obligación jurídica, la responsabilidad moral y la responsabilidad jurídica.

Dice Bonnacase que si no temiera recurrir a una imagen muy forzada, diría que la obligación natural es una obligación civil relegada en el limbo y que espera su libertad por un acto del mismo deudor.

Según Luis de Gásperi, ya Ulpiano había advertido que si en este punto se admite la existencia de una obligación, es sólo por un abuso del lenguaje. Al mencionar la obligación natural, dice Cuq, citado por de Gásperi, se alude más a los hechos que la han engendrado que a las reglas relativas a la formación de las obligaciones, razón por la cual ella produce efectos análogos a los de las obligaciones civiles. No se la debe confundir ni con la obligación reprobada por la ley, ni con la obligación de conciencia. Se la concibió, bajo la influencia del estoicismo, como *vinculum aequitatis*, para atemperar el rigor de la ley y como reacción contra varios prejuicios, tal, por ejemplo, la idea de que algunos seres humanos no eran personas. Está desprovisto de acción, pero sirve de base a un pago válido.

La teoría de las obligaciones naturales, dicen Colin y Capitant, también citados por de Gásperi, es desconocida en nuestro primitivo Derecho, refiriéndose al Derecho francés. Sólo aparece en el renacimiento del Derecho romano. Combatida entoces por D'Argentre, que en su *Costumbre de Bretaña* se esfuerza en demostrar que es una sutileza y no tiene fundamento jurídico serio, va a encontrar, por el contrario, defensores en Domat y Pothier.

Según Eduardo B. Busso, el Código Alemán no menciona para nada a las obligaciones naturales, al legislar sobre el enriquecimiento sin causa se limita a establecer que no es repetible el pago que correspondría a un deber moral. Disposiciones similares contienen el Código Federal Suizo de las Obligaciones y el Código Italiano de 1942. En doctrina se discute el alcance que corresponde dar a esas disposiciones.

Un primer problema que se debate es si las obligaciones naturales constituyen o no un vínculo jurídico.

Algunos autores se inclinan por la solución negativa: desde el momento en que carecen de exigibilidad las llamadas obligaciones naturales no configuran una relación jurídica.

La llamada obligación natural, dice otro autor, no es propiamente tal, pues le falta el elemento de coerción que es indispensable para configurar esa noción jurídica. Vendría a ser una “obligación no obligatoria” y esa con tradición terminológica demuestra que la palabra “obligación” está mal empleada.

La teoría de las obligaciones naturales, se agrega, carece de lógica, pues no siendo exigibles ocurre que sólo adquieren el carácter de tales cuando el deudor voluntariamente las paga, y esto importa un contrasentido, porque el pago extingue las obligaciones, pero no las crea. Es un ser jurídico extraño y absurdo, se añade, aquél que sólo adquiere vida al convertirse en cadáver y que no tiene eficacia sino cuando pierde su existencia.

La obligación natural, en opinión de estos autores, es una quinta rueda en el Derecho, que no responde a nada práctico y que debe ser proscrita de los Códigos.

La teoría de las obligaciones naturales -dice Bonfante- citado por Busso, es un injerto inorgánico en las legislaciones modernas. Gran error fue el no haber sabido relegarla en momento oportuno al puesto histórico que le corresponde. Y actualmente representa un peligro, por el atractivo que ejerce sobre el espíritu de los teóricos, ofreciendo pábulo a una fantasía científica que se pone de manifiesto en la elaboración de doctrinas dotadas de una cierta *elegantia juris*, pero que carece de toda base y derecho positivo.

Entre quienes admiten que las obligaciones naturales constituyen vínculos de derecho, surgen diversas opiniones para precisar cuáles son sus caracteres jurídicos propios y específicos: a) las que definen las obligaciones naturales por asimilación a las civiles, b) las que recurren a la figura técnico-histórica del “*debitum sin garantia*” y c) quien las define como institución de derecho natural o que llegan a la consagración jurídica de los deberes de conciencia.

a) Una corriente de opinión sostiene que las obligaciones naturales por su estructura y por su contenido, son una simple variante de las obligaciones civiles. En definitiva, la obligación natural vendría a ser un vínculo reglamentado por la ley y al que, por razones especiales, el legislador no le ha atribuido una acción judicial que lo consagre.

b) Se intenta, por otra parte, una interesante explicación de la naturaleza jurídica de las obligaciones naturales, sobre la base de la distinción entre el “*debitum*” y la “*garantia*”, considerados como elementos integrantes del concepto de la obligación.

La obligación natural sería en derecho positivo una aplicación de la distinción conceptual entre los elementos integrantes de la obligación. Hay *debitum* ya que hay razones para justificar la pretensión del sujeto activo; pero no hay garantía ya que no se dan a esta pretensión medios para obtener su cumplimiento.

c) En opinión de otros autores, las obligaciones naturales son deberes morales o de conciencia, tomados en consideración por la ley positiva en tanto producen de efectos jurídicos.

Los deberes de conciencia no quedan ya confinados a un campo puramente moral, sino que penetran decididamente al terreno de lo jurídico.

Algunos autores hablan de obligaciones de derecho natural o de equidad, otros se refieren a deberes de conciencia, pero en el fondo son dos maneras de expresar una misma idea, a través de conceptos que son concordantes entre sí. La expresión “deberes de conciencia” implica hacer referencia a las convicciones íntimas del individuo, y simultáneamente, también a los conceptos supremos del bien, de la justicia y de la virtud que el sujeto llega a conocer por la vía de la intuición moral y que se convierte para él en imperativo de conducta.

Manuel Albaladejo afirma que hay varias tesis respecto a la obligación natural:

1. A tenor de una teoría, la obligación natural es una obligación no jurídica, sino moral, de conciencia, social, etc., a la que se atribuye un efecto jurídico: la irrepitibilidad del pago (pago jurídicamente no debido).

2. Para otra teoría la obligación natural es una obligación no jurídica inicialmente, pero que se convierte en jurídica cuando se paga.

3. Por último, la tesis que considera acertada Albaladejo es que la obligación natural, aparte que desde un punto de vista no jurídico pueda ser calificada de “deber” o de “obligación”, jurídicamente no es una obligación, no es un vínculo entre dos personas (deudor y acreedor), ni antes ni después del “pago”. Jurídicamente sólo es un hecho que justifica la atribución patrimonial que se hizo al “acreedor”, es decir, es sólo una justa causa de cada atribución (entrega o pago).

Borda afirma que las obligaciones naturales son obligaciones anormales, pues a primera vista no parece jurídico hablar de obligación o de derecho sin acción para obligar al deudor a cumplir. Porque precisamente lo que define la obligación normal desde el punto de vista jurídico, es la posibilidad del acreedor de compulsar al deudor a darle cumplimiento y, en su defecto, a pagar la indemnización correspondiente. Pero si las obligaciones naturales no confieren acción para demandar el cumplimiento, no por ello están desprovistas de toda protección jurídica, ya que si el deudor ha pagado voluntariamente (única vía concebible desde que el acreedor no puede compulsarlo), el acreedor tiene derecho a retener lo pagado.

Llambías, en fin, afirma que las obligaciones civiles están especialmente tuteladas por el Derecho positivo, que les reconoce la plenitud de la eficacia: exactamente los efectos que usualmente se le atribuyen. En cambio, las obligaciones naturales no se sustentan en el Derecho positivo, sino exclusivamente en el Derecho natural y la equidad. Ello explica su reducida eficacia, en la medida en que el legislador ha entendido que debía darles carta de ciudadanía en la vía jurídica, por la sola consideración de su origen.

Hasta aquí las citas de ilustres civilistas sobre la materia.

En el Perú, poco o nada se ha escrito sobre las obligaciones naturales. Ello obedece, sin duda, a que el Código Civil vigente de 1984, y su antecedente inmediato, el Código de 1936, no se refieren a ellas, al menos utilizando esa denominación.

En efecto, el Código de 1984 sólo contienen dos normas que podrían inscribirse en la categoría de obligaciones naturales. El artículo

1275, cuando establece que no hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita. Y el artículo 1943, cuando dispone que quien paga voluntariamente una deuda emanada del juego y la apuesta no autorizados, no puede solicitar su repetición.

A su turno el Código de 1936 contenía reglas similares en cuanto a la prescripción, en el Artículo 1285°, y en cuanto al juego y la apuesta, en los Artículos 1768° y 1770°.

En el caso de la prescripción, la obligación nace como civil, plenamente válida, pero al carecer de acción no es exigible. Entonces ya no estamos ante una obligación civil, ni natural, ni de ninguna otra naturaleza, pues si no existe exigibilidad es porque el vínculo jurídico ha desaparecido. Y si no existe vínculo jurídico, tampoco existe obligación. Lo que queda, como expresamos al analizar la naturaleza jurídica de la obligación, es un deber jurídico con contenido patrimonial, que quien tuvo la condición de deudor puede cumplir o no. Ello dependerá, exclusivamente y soberanamente de su voluntad. Si cumple lo hace porque sus sentimientos íntimos lo impulsan a ello; porque existe un deber moral, un deber de conciencia, que quiere satisfacer. Y por eso la ley le veda la posibilidad de exigir la restitución de lo pagado.

Algo similar ocurre con el juego y la apuesta no autorizados. En este caso, a diferencia de la prescripción, nunca nació obligación alguna, ni civil, ni natural, ni de otras características. No hay vínculo jurídico entre las partes y por ello no existe el requisito de la exigibilidad. Tal relación sólo origina un deber -muy distinto por cierto de la obligación - con contenido patrimonial, que en una persona -a quien no podemos llamar la deudora, porque nunca lo fue- satisface respecto de otra, cumpliendo, al igual que en el caso de la obligación prescrita, con un imperativo de su conciencia. Por eso, como cuando se paga una obligación prescrita, no se puede repetir. Y añadimos que nada tiene de ilícito el juego y la apuesta no autorizados, pero no prohibidos por la ley. Se trata de actos lícitos que carecen de acción. Por tal razón, justamente, se impide exigir la restitución de lo pagado. Y por eso, cuando se paga, se responde a un deber íntimo.

Con esto terminan, en nuestra ley civil, las situaciones jurídicas que la doctrina tradicional denomina “obligaciones naturales”.

Los antecedentes de estos dos únicos casos de las llamadas obligaciones naturales, previstas por los Códigos de 1984 y 1936, se encuentran, en el caso del juego, en el artículo 1739° del Código Civil peruano de 1852, ante cedente inmediato, a su vez, del Código de 1936, que impedía repetir lo pagado voluntariamente por causa de juego, salvo que hubiere habido dolo o estafa por parte de quien ganó. Nada decía el Código de 1852 respecto de las obligaciones prescritas. Pero sí se refería a supuestos no previstos por los Códigos de 1984 y 1936, en su artículo 2126° (“No se puede recobrar lo pagado en virtud de una obligación natural y que no se debía por obligación civil, como una deuda de un menor o de una mujer casada”). Aquí, a diferencia de la prescripción del juego y la apuesta, había nacido -y para calificarla nos conferimos una licencia en el lenguaje- una “obligación irregular”, susceptible de nulidad o anulabilidad, que luego de pagada la ley impedía repetir.

Y no existen, en la historia de los tres últimos Códigos Civiles peruanos, otras relaciones jurídicas que puedan denominarse “obligaciones naturales”. Con esto se agota el tema. No hay otros casos, dentro del concepto de obligación natural, en los que se pague y no se pueda repetir.

Situaciones similares son las que generan los llamados “deberes morales o de solidaridad social”. A ellos, exactamente con esta misma denominación se refieren los artículos 1275° del Código de 1984 y 1284° del Código de 1936.

El antecedente de estos preceptos lo encontramos en el artículo 2127° del Código de 1852, que disponía que: “tampoco se puede recobrar lo que se hubiese dado con objeto de alimentos, o por causas de piedad, o por efecto de entusiasmo, si antes o en el acto de entrega no se protestó, por documento público y con noticia del agraciado o de quien lo representaba, el derecho de reclamar el pago”.

En todo estos casos hay razones éticas, ánimo de beneficencia, muestras de gratitud o como quiera llamársele, pero no existe obligación alguna, ni civil ni natural.

¿Cómo se juzgan los deberes morales y de solidaridad social? Por las circunstancias de cada caso concreto. Vamos a ubicarnos, para ilustrar situaciones, en los extremos.

Dice el artículo 1223º, *in fine*, del Código Civil de 1984, que quien recibió en pago bienes que se consumen por el uso o dinero de quien no podía pagar, sólo está obligado a devolver lo que no hubiese consumido o gastado. Hasta aquí su obligación, y sin duda de carácter civil. Pero si restituye lo que hubiese consumido o gastado, entonces estaría cumpliendo con un deber moral -no con una obligación civil ni natural- y, conforme al artículo 1275º del Código, no podría repetir. Y como éste, existen decenas de casos en nuestra ley civil.

Al otro extremo, si una persona alimenta a un mísero que padece de hambre, y con quien no lo une vínculo alguno, ni siquiera de amistad, también está cumpliendo con un deber moral o con un imperativo de solidaridad social. La ley, por tanto, le impide repetir lo pagado. ¿De qué obligación podríamos hablar en este caso?

La gama de deberes morales o de solidaridad social puede remontarse hasta el infinito. Ellos impregnan al Derecho de un concepto ético y por eso elogiamos, sin reservas, los preceptos que los consagran.

Estas situaciones prácticamente se confunden con las que generan las denominadas “obligaciones naturales”, que, por esas razones, deben pertenecer a una casta en vías de extinción.

Su clasificación en Roma, con todas las singularidades del Derecho allí vigente, es inapropiada en las puertas del siglo XXI. Por esto, porque la propia denominación de “obligación natural” es incoherente, y porque basta que los principios morales estén cada día más arraigados en la norma jurídica, es que en el Código de 1984 sólo quedan dos rezagos, que hemos preferido denominarlos como “deberes jurídicos con contenido patrimonial” y no tan sólo como “deberes morales o de solidaridad social”. Y lo hacemos así porque las dos normas existen, no podemos eludirlas, aunque preferiríamos clasificar esos dos casos, insistimos, simplemente como “deberes morales”, dejando de lado todos los sofisticados artilugios a los que se apela para penetrar en la denominada “obligación natural”, sin percibirse que ella sólo constituye un “deber moral”, pues de obligación poco o nada tiene. Es en razón de ley expresa que preferimos asignarle clasificación expresa, pero tan sólo con propósitos de identificación.

Concluimos citando a Saleilles: “Cuando alguien realiza una prestación con el propósito de satisfacer un deber de conciencia, sería escandaloso que el Derecho le proporcionara el medio de recobrar lo que ha entregado, dado que lo ha hecho, lo que ha hecho con conocimiento de causa y con plena voluntad y libertad”.