

LA OBLIGACION NATURAL: UNA IDEA DIFICIL QUE RESPONDE A UN FUNDAMENTO LOGICO Y BRINDA UNA VISION GENERAL DEL SISTEMA DEL DERECHO

Por el Dr. José María López Olaciregui
Prof. Titular de Derecho Civil I

1. Advertencia inicial.

A los estudiantes a quienes nos dirigimos hemos de hacerles una advertencia inicial: la teoría de la obligación natural se presenta a primera vista como una construcción elaborada sobre ideas difíciles que bordean la zona de la contradicción, pero al retrocediendo con el pensamiento se aclaran sus antecedentes y fundamento resulta ser el centro de un sistema claro y coherente.

Llegar a esa simplificación partiendo de aquella dificultad constituye el objeto de este trabajo que reproduce una clase del curso de Obligaciones.

2. El porqué de las dificultades.

Las dificultades surgen porque en el seno de la obligación natural se combinan elementos contradictorios que hacen equívoca su configuración.

3. Como surgen del código.

Basta para confirmarlo pasar revista a las cinco cualidades básicas que nuestro código atribuye a la obligación natural en los artículos 515 y 518.

- a) fundarse en razones de derecho natural y equidad;
- b) corresponder a vínculos que acusan fallas varias de capacidad, forma, prueba, etc. (incisos del artículo 515);
- c) no ser exigibles;
- d) ser sin embargo base de pagos irrevocables;
- e) y de eventuales garantías constituidas por terceros.

4. Cualidades de distinto signo.

Las mencionadas cualidades registran distinto signo: las unas positivas (como el fundamento de derecho natural y la irreperibilidad) y las otras negativas (como las fallas de vínculo y sobre todo la no exigibilidad).

Esta última plantea el problema básico y previo de la materia: ¿puede ser verdadera obligación aquella que corresponda a un vínculo no exigible?

Para resolverlo hay que recurrir con el pensamiento y previamente aclarar: ¿qué debe entenderse por una verdadera obligación? La teoría de la obligación natural se vincula así a los problemas fundamentales del derecho: ¿qué es una obligación, qué es un deber, cuál es la relación entre el derecho y la equidad? Los consideraremos en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO I

CONCEPTO DE OBLIGACIÓN Y UBICACIÓN DE LAS LLAMADAS OBLIGACIONES NATURALES

5. Antecedentes: ley y doctrina.

Para comprender cabalmente el sistema de nuestro código fundado en la categoría de afirmación de que las obligaciones naturales son verdaderas obligaciones corresponde adentrarse en las razones por las cuales esa solución adoptada por el codificador se ha impuesto en doctrina contrariando las conclusiones de tesis adversas.

Todo el problema gira en torno a determinar cuál es la gravitación que corresponde asignar al elemento "exigibilidad" como componente de la realidad "obligación jurídica". Se descompone en dos momentos: a) si la exigibilidad es indispensable; b) si aparte de la exigibilidad, existe otra cualidad jurídica positiva que convierta en obligatorio un vínculo de deber y prestación. Los consideraremos en títulos separados.

§ 1. SI LA EXIGIBILIDAD ES INDISPENSABLE: PREDOMINIO DE LA RESPUESTA NEGATIVA

6. Primera opinión: supuesta equivalencia de "obligatoriedad" y "exigibilidad".

Una primera tendencia doctrinaria atribuye a la exigibilidad el carácter de elemento indispensable de toda obligación.

Las relaciones de un sujeto respecto de una conducta —se dice— pueden ser de dos tipos: de libertad (si no se le puede forzar a que la cumpla) o de obligación (si se le puede forzar).

La posibilidad de exigir forzosamente el cumplimiento, vale decir la exigibilidad sería el elemento calificativo que asignaría a un vínculo el carácter de obligación y en consecuencia su contrario (la no exigibilidad) privaría de carácter obligatorio al vínculo al que calificara.

La idea de una obligación no exigible no podría ser pensada con coherencia; supondría una contradicción en los términos pues en definitiva sería una "obligación no obligatoria" vale decir una "no obligación". Plantel expuso esta fórmula en un artículo que publicó en la "Revue Critique" allí por el año mil novecientos once.

7. Observaciones críticas.

A primera vista esta tesis aparece dotada de sugestiva fuerza de convicción. La fórmula de Plantel, como otras muchas de ese espíritu luminoso, parece ser expresión de la verdad misma. Pero antes de dejarse arrastrar por la fuerza de conclusiones que deslumbran con su evidencia aparente conviene reflexionar quicisimamente sobre la esencia de las cosas porque son precisamente las luces que deslumbran que no dejan ver con claridad.

8. De las palabras a las ideas.

Y si en esta quinta reflexión comenzamos a analizar las ideas a través de las palabras que expresan su ser, advertimos inicialmente que "obligatoriedad" y "exigibilidad" no son palabras sinónimas. De allí surge una conclusión necesaria: tampoco son conceptos equivalentes.

9. Diferencias y conexiones.

No hay duda que entre uno y otro hay conexiones, pero eso no significa que se trate de una misma y única cosa.

Sucesivamente analizaremos tres puntos: esencia, relación de prioridad e independencia de los conceptos mencionados.

10. A) Las esencias: heterogeneidad.

Una cosa es exigible "por" alguien cuando ese alguien tiene potestad, títulos o medios para forzar su cumplimiento; una cosa es obligatoria "con relación a" alguien cuando ese sujeto por alguna razón "la debe" cumplir.

La exigibilidad es un poder; la obligatoriedad es un deber. El poder es una realidad de hecho, en tanto que el deber se funda en una razón y supone una valoración. En definitiva: obligatoriedad y exigibilidad no sólo son conceptos distintos, sino que son heterogéneos entre sí.

11. B) Relación y prioridad.

Las de obligatoriedad y exigibilidad son ideas encadenadas y conexas, pero no ideas iguales; la exigibilidad es consecuencia de la obligatoriedad, pero nunca lo mismo que ella. Una conducta es exigible porque es obligatoria, pero no es obligatoria porque sea exigible: si los padres no alimen-

ran a sus hijos se ejecutará su patrimonio, pero no puede decirse que está obligado a alimentarlos "para" evitar esa ejecución futura, sino "por" una razón procesal. En definitiva: la obligatoriedad es cualidad ideal anterior y determinante; la exigibilidad es resultado de hecho posterior y determinada.

12. C) Independencia.

Al valorar la relación de dos sujetos con relación a una conducta posible de uno de ellos que favorecerá al otro, el ordenamiento comienza preguntándose: "¿debe el primer sujeto cumplirla y puede el segundo pretenderla?" Si la respuesta es afirmativa el ordenamiento habrá consagrado la existencia de una obligación.

En un segundo paso el ordenamiento se pregunta: "puesto que racionalmente el deudor debe cumplirla, ¿es adecuado brindar al acreedor los medios compulsivos para obtenerla?". Si la respuesta es afirmativa habrá nacido la exigibilidad.

Pero los pasos sucesivos son entre sí independientes; el que se haya dado respuesta afirmativa al primer cuestionario no presupone que necesariamente vaya a serlo también la que corresponde al segundo.

El ordenamiento maneja razones distintas para uno y otro caso. La afirmación del "deber" emana de una valoración pura; la concesión de los medios coercitivos, tiene en cuenta, además otras razones prácticas de política legislativa. Un entrecruzamiento de razones opuestas puede aconsejar que no se brinde la coerción a los acreedores de ciertos deberes sin que ello implique negar fundamento a su pretensión dirigida a la conducta de que se trate.

13. Confirmación Histórica

Desde los tiempos del primitivo derecho romano se admitió que una cosa era la existencia de una "razón de deber" y otra la concesión de acciones judiciales al sujeto en cuyo favor aquella razón existiera. Entre otros casos la diferenciación se daba en aquellas épocas en que el derecho de peticionar a los magistrados era exclusivo de los ciudadanos: los no ciudadanos podían tener entre ellos créditos y obligaciones, pero no podían presentarse ante los jueces pidiendo se les concediera el auxilio de la pública fuerza para obtener su cumplimiento. Allí, precisamente, nacieron las que serían antecesoras de las actuales obligaciones naturales.

14. Coincidencia con la doctrina procesal.

Coincidentemente la moderna doctrina procesal se apoya en la idea de que la "acción" es un derecho público subjetivo para obtener la intervención del Estado en favor de un derecho privado, y aunque sirva de coher-

cara a ese derecho no se confunde con él. La acción (instrumento de la exigibilidad) es independiente del derecho o de la obligación a los que se refiere.

15. Primera conclusión.

De cuanto queda dicho, surge una primera conclusión: la exigibilidad no se confunde con la obligatoriedad.

La obligatoriedad de una conducta se funda en las razones que puedan existir para afirmar que un sujeto determinado debe cumplirla en favor de otro; la exigibilidad en las razones que puedan existir para conceder a ese último el amparo de la fuerza pública en orden a obtener la satisfacción de su derecho.

Si la exigibilidad no es elemento necesario de la obligación, su contraria, o sea, la "no exigibilidad" no es impedimento para que un vínculo determinado pueda ser considerado obligatorio. En consecuencia: entre las obligaciones puede haberlas "exigibles y no exigibles"; las segundas no dejan de ser obligatorias por el hecho de no ser exigibles.

§ 2. CUAL ES EL ELEMENTO COERCITIVO QUE A FALTA DE EXIGIBILIDAD PUEDE CALIFICAR DE OBLIGATORIO A UN VINCULO.

16. Planteo.

Para afirmar que un vínculo no exigible es, sin embargo jurídico, es necesario demostrar que el mismo, además de tener un fundamento de razón, tiene en su amparo una forma de protección coerciva que lo juridicise. De lo contrario ese vínculo sería "pensamiento moral", pero no sería jurídico.

17. Formas de coercitividad.

Si se analiza el funcionamiento de la coercibilidad en el caso de la obligación civil a través de los distintos momentos que componen el proceso de su existir se advierte que el vínculo obtiene del ordenamiento una doble protección coerciva: la primera se da frente al incumplimiento del deudor y consiste en la posibilidad de exigirle el cumplimiento forzoso; la segunda se da frente al cumplimiento del deudor y consiste en el hecho de que el ordenamiento protege al acreedor en la quieta posesión y disfrute de la prestación percibida. Tenemos pues dos formas de coercitividad:

- a) La exigibilidad que funciona cuando el deudor no cumple;
- b) La irrepertibilidad que funciona cuando cumplió.

La segunda forma no deja de tener subsistencia de coercitividad por el hecho de que la primera, de mayor volumen, la relegue a plano menos relevante.

Protegiendo lo irrevocable de la traslación de valores operada en el pago se protege algo que fue consecuencia de la obligación y por ese modo se protege y consagra retrospectivamente a la obligación misma.

Que la protección coercitiva sea posterior y esté subordinada a que haya mediado pago no le quita que sea protección coercitiva.

18. Verificación de la conclusión por inversión del argumento.

Todo esto sólo se obtiene tras un esfuerzo mental que puede parecer artificioso.

Ello es así porque la inteligencia se ha habituado inconscientemente a equiparar la noción abstracta de obligación con el supuesto de obligación civil exigible, que es su tipo más difundido. Así como la persona que pasa de una plena luz a una semipenumbra no distingue los objetos y le cuesta admitir que pueda allí haber alguno puesto que a ninguno ve, así también al observador intelectual habituado a ver la exigibilidad como signo de la obligatoriedad le cuesta admitir que esa última condición pueda existir en casos en que falte aquella calidad. La mente es reacia a admitir la definición por sustracción: un vínculo puede ser obligatorio aunque no sea exigible.

Conviene por ello verificar el acierto de la conclusión marchando por otro camino y para ello nada mejor que invertir el desarrollo del argumento. No se ha de partir de lo que al vínculo le falta, sino de lo que el vínculo tiene (una razón de deber) y de allí se ha de seguir comparándolo con los vínculos que no tienen ese elemento. El argumento puede marchar a través de seis pasos que para mayor claridad iremos numerando:

- 1) Cuando entre dos sujetos no hay, con relación a una cosa, ninguna "razón de deber".
- 2) Si uno de ellos la entrega al otro en pago.
- 3) El que la entregó puede repetirla (art. 784).
- 4) De lo cual surge:
- 5) Que si en un caso dado no puede repetirla, porque el otro le opone la existencia de una razón de deber que el ordenamiento considera válida,
- 6) El vínculo que existiría entre esos sujetos era de obligación.

Todo gira, pues, en torno a la idea: irrepetibilidad fundada en una razón de deber.

En irrepetibilidad es en su plano, como la exigibilidad lo es en el suyo, una balza indicadora de la existencia de una obligación.

(Sobre la fórmula "irrepetibilidad fundada en una razón de deber" ver la aclaración que hacemos en Apéndice Nº 44).

CAPITULO II

PORQUE NO SON EXIGIBLES SIENDO OBLIGACIONES. ESTUDIO DE LA FORMULA Y DE LOS CASOS PREVISTOS POR EL CODIGO

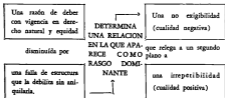
19. Planteo.

Lo complejo del ser de las obligaciones naturales consiste en que a pesar de contener una razón de deber no son exigibles y en que, al mismo tiempo, a pesar de no ser exigibles son obligaciones. Nacen, viven y se renuevan entre esas "a pesar de..." que las convierten en algo difícil.

Pero la dificultad se disipa si se advierte que esos efectos contradictorios son consecuencia de elementos de signo distinto que operan en la zona de su raíz: no son exigibles porque tienen fallas y, sin embargo, son obligaciones porque esas fallas aunque lo suficientemente graves para quitarles exigibilidad no lo son en medida tal que suprima la razón de deber que queda en su fondo.

Son vínculos imperfectos en su estructura que por ello mismo son débiles en sus efectos. La lógica del Instituto se apoya en esa serie de fuerzas y contrafuerzas que viven en su seno: la razón de deber actúa como fuerza impulsiva hacia la afirmación de un vínculo obligatorio y la falla que la debilita es el obstáculo que la frena en su postulación de plenitud; de esa combinación de opuestos que se da en los elementos surge la que correlativamente se da en las consecuencias: la irrepetibilidad (como consecuencia de la razón de deber) y la no exigibilidad como consecuencia de la falla.

Expresando en un gráfico el cuadro de esas fuerzas se compone la siguiente figura:



Fundamentalmente la obligación natural es un vínculo que por ser imperfecto en su base, es débil en sus efectos. No siempre fuerza suficiente para vencer la resistencia del deudor que no las quiera cumplir, pero ayudada por la conformidad de ese deudor son causa bastante para justificar la traslación de valores que para cumplirlas se haya operado. Su "voluntad" que no llega a producir el primer efecto, surge, en cambio, el segundo. El derecho—*dicat Puig Brutau*— sólo interviene para mantener el status resultante de la espontaneidad social (*Fundamentos*, I, 2 pág. 107).

20. Falta que no suprime la razón de deber.

Lo esencial es recordar esta idea: la falta que deprime al vínculo no suprime la razón de deber que vive en su fondo.

21. Realización del esquema en nuestro código.

De acuerdo a la enumeración del artículo 515 son obligaciones naturales:

- + las contraídas por incapaces relativos (inciso 1°).
- + las obligaciones prescriptas (inciso 2°).
- + aquellas a las que faltan formas esenciales (inciso 3°).
- + las no probadas en juicio o las perdidas en juicio (inciso 4°).
- + aquellas a las que el ordenamiento no concede acción (inciso 5°).

Cada caso, según se advierte, acusa un defecto. Son defectos graves (y por eso el vínculo no comporta obligación civil), pero dentro de los grados de gravedad no son de los que podríamos llamar "malignos" porque no suprimen lo que en el vínculo es raíz y fundamento (una razón de deber). En esta forma el vínculo de obligación natural ocupa un lugar intermedio entre el vínculo perfecto (el de obligación civil válida) y aquel otro que aparece como irremitible e insalablemente ineficaz (por ej. el de obligaciones contrarias a la ley y al orden público).

En el mundo de los vínculos imperfectos el de obligación natural ocupa un lugar intermedio que en algunos casos coincide con el de las llamadas nulidades relativas con el cual, sin embargo, no se confunde (sobre esto ver capítulo III).

22. Clasificación de los requisitos y de las fallas.

Un vínculo de obligación es perfecto cuando reúne tres requisitos:

- 1°) emanar de un hecho o acto fueran "perfecto".
- 2°) haber sido probado en juicio. ..
- 3°) haber sido investido de acción y conservado.

Los recaudos, como se advierte, no se refieren sólo al nacimiento, sino también a lo que podríamos llamar "estado de conservación" del vínculo.

Si esos son los recaudos de perfección del vínculo surge que sus eventuales defectos o fallas podrán ser:

- 1°) fallas en la fuente.
- 2°) fallas en la prueba.
- 3°) fallas en la acción.

De alguno de estos tipos son las fallas que determinan que un vínculo quede relegado a la condición de obligación natural y no alcance (o pierda si lo alcanzó) el carácter de obligación civil. Ello con la aclaración ya anticipada: debe tratarse de una falla lo suficientemente grave para producir esa disminución de grado y no tan grave o "maligna" como para suprimir la razón de deber.

De los incisos del artículo 313 que hemos mencionado en el número anterior surge que esas fallas intermedias son:

1°) Fallas en la fuente (o sea, en el acto jurídico generador de vínculo) que consistan en:

- a) falta de capacidad de hecho en el sujeto (inciso 1°).
- b) falta de forma substancial (inciso 3°).

2°) Fallas en la prueba (inciso 4°).

3°) Fallas en la acción, sea por haberse extinguido la acción de que se trata (inciso 2°), sea por no haber concurrido nunca con ella (inciso 3°).

23. Significación de estos textos.

Estos artículos se convierten en valioso instrumento complementario de la teoría del acto jurídico, ya que precisan el significado y la importancia de sus diversos elementos.

24. Falta de capacidad (inciso 1°).

El inciso describe mirativamente el caso al que se refiere. Se trata de actos jurídicos emanados de sujetos que tienen *voluntad*, pero a quienes falta la *capacidad*.

El esquema de la obligación natural que hemos anticipado ("vínculo con razón de deber debilitada por fallas que no llegan a suprimirla") se realiza en el caso que ahora nos ocupa en la siguiente forma: la razón de deber surge del hecho de que un sujeto jurídico dotado de voluntad quiso conservar la obligación, lo cual es fundamento suficiente para que a la tal obligación se la tenga por existente en un plano de equidad; la falla resulta del hecho de que ese sujeto no tenía capacidad civil, la cual capacidad es requisito substancial para que la obligación alcance el carácter de civil o exigible.

25. Falta de forma (inciso 3º).

Por razones de método alteramos el orden de los incisos del código y pasamos a considerar la situación prevista en el inciso 3º: acto jurídico al que falta la forma substancial.

El análisis de la situación se puede hacer con ideas similares a las utilizadas en el caso anterior.

La voluntad aparece como la fuerza substancial del acto jurídico que en definitiva no es sino el reconocimiento de la fuerza generadora de la voluntad privada por el valor que esa voluntad tiene como emanación de la personalidad.

En el orden civil esa voluntad requiere una "forma" que sea el modo de volverse en la realidad, pero la forma no pasa de ser modo en tanto que la voluntad sigue siendo sustancia.

A los efectos de la nulidad civil el modo o forma es exigido inmensurablemente y también en este caso la falta de forma (al igual que la falta de voluntad) es causa de nulidad, pero tan pronto se extiendan las visuales y se pasa del campo civil al de la equidad se restablece la jerarquía suprema de la voluntad y se distingue: la falta de forma deja subsistente una obligación natural en tanto que la falta de voluntad no dejaría tras sí nada que pudiera ser soporte de vínculo alguno.

26. Reflexión incidental.

De estos incisos surge la jerarquía de los elementos constitutivos del acto jurídico: aunque en el plano del derecho estricto se equipare la fuerza destructiva de la falta de voluntad con la de la falta de capacidad y la falta de forma, y a todas se las consagra como causas de nulidad, lo cierto es que cada una de estas fallas tiene importancia distinta porque también la tiene cada uno de los elementos a que la falla se refiere. La teoría de la obligación natural en esta forma se conviene en valioso auxiliar mental para pensar la teoría de las nulidades (sobre esto ver el capítulo III).

27. Falta de acción (incisos 2º y 5º).

Dos casos de falta de acción encaran los incisos del artículo 513: uno y otro se dan en condiciones distintas.

28. Primer caso: obligación prescripta (inciso 2º).

En el supuesto del inciso 2º (obligaciones prescriptas) la falta que debilita el vínculo no le viene de su fuente (acto imperfecto), sino de su actual estado de devenir. Es un vínculo que fue de obligación civil, pero que ha dejado de serlo. Los autores franceses en general hablan en estos

casos de "obligaciones naturales por degeneración" o de "obligaciones degeneradas".

El deterioro consiste en haber perdido algo que antes tuvo; ese algo es la acción judicial.

La demostración anticipada en el capítulo I y dirigida a probar que la acción es independiente de la obligación tiene aquí cabal aplicación.

La acción es el instrumento de la exigibilidad y la exigibilidad es aditamento de los vínculos de obligaciones que son perfectas no sólo por su origen, sino también por su estado de conservación.

La disposición del Código contenida en el inciso que comentamos concuerda con la contenida en el artículo 1949 que define a la prescripción liberatoria como "una excepción para repeler una acción por el sólo hecho de que el que la creaba ha dejado durante un lapso de tiempo de incurrirla..."

29. Segundo caso: falta inicial (Inciso 5º).

El caso del inciso 5º corresponde al mismo defecto de falta de acción al que se presupone producido en distinta oportunidad: es la falta inicial de acción determinada por una falla en la convención creadora del vínculo. ¿Cuál es esa falla?, una falta de utilidad social.

Esto se presta a reflexiones y constituye también un valioso instrumento para construir la teoría del acto jurídico desarrollada por el Código. Tiene en especial la utilidad de colocar al sistema de nuestro Código en una línea por la que la doctrina moderna ha avanzado con decisión.

En ninguna parte de la teoría del acto jurídico se dice que éste para ser válido deba ser "útil" o rendir "utilidad social".

Un acto que respondiera a un capricho y que no condujera a ningún resultado socialmente útil sería, sin embargo, válido porque los sujetos que lo quisieron con sólo quererlo le imprimieron la vida jurídica que su voluntad estaba habilitada para crear. Todo ello es así en el campo del derecho de fondo, pero sobre su superficie se tiende una segunda capa: aquella de las "acciones", o sea, de los medios para movilizar los derechos de fondo, plano dinámico y extrínseco según hemos visto en el capítulo I y referido a la forma de actuar los poderes del Estado en la protección de los sujetos de derecho que reclaman de ellos amparo por la vía de la acción. En este segundo plano se produce la falla prevista en el inciso que comentamos: obligaciones a las que el derecho no confiere acción.

Ahora bien: la referencia queda un tanto en el aire porque el derecho de fondo no confiere acción caso por caso a cada uno de los derechos que ampara, sino que da por sobreentendido que todos ellos la poseen,

pues por definición la acción es el medio de proteger todos los derechos, pero ocurre que en casos especiales el ordenamiento niega expresamente acción a un derecho determinado, y es entonces que se produce la situación prevista por el inciso. De los casos en que ello ocurre el Código menciona uno: las deudas de juego. Es una situación especial a la que pasamos a referirnos.

30. La deuda de juego como ejemplo de deuda sin acción.

Para comprender el alcance del inciso no basta con su letra, porque ella alude vagamente a "deudas de juego" y lo cierto es que hay varias clases de deudas de juego y no a todas ellas sirve la calificación de obligación natural.

Legisló el Código sobre juego en el título XI de la sección III (Contratos) del libro II y allí incluyó el artículo 2035 que es básico para comprender el que analizamos. Dispone dicho artículo: "Prohíbese demandar en juicio deudas de juego, o de apuestas que no provengan de ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas, y de otros juegos o apuestas semejantes, con tal que no haya habido contravención a alguna ley o reglamento de policía".

Si analizamos con cuidado ese texto advertimos que contiene tres disposiciones distintas:

- 1) por regla prohíbe demandar la deuda de juego,
- 2) salvo que sean de fuerza o destreza, en cuyo caso permite tales demandas,
- 3) pero ese permiso queda sin efecto si el juego de que se trata estuviera prohibido por ley o reglamento de policía.

Dado que el último período alude a juegos prohibidos por las leyes de policía cabe concluir que los dos primeros se refieren a juegos que no han sido prohibidos por tales leyes, de donde existirían tres clases de juegos:

- 1) los que no son de destreza ni están prohibidos por ley de policía.
- 2) los de destreza no prohibidos.
- 3) los prohibidos por leyes de policía.

El régimen jurídico de cada categoría sería como sigue:

1º) Juego que no es de destreza ni está prohibido por ley de policía: no se puede demandar el cumplimiento (art. 2035), o sea, constituye una obligación natural (art. 515).

2º) Juego de destreza: se puede demandar el cumplimiento (art. 2035 segundo párrafo). Es obligación civil que queda al margen del artículo 515, pero en cuanto obligación civil tiene una particularidad: el juez puede re-

ducir su monto cuando fuere excesivo con relación a la fortuna del deudor (art. 2036).

3º) Juego prohibido por ley de policía: al no disponer nada en especial el Código ley es aplicable la norma del artículo 302 del título de las obligaciones en general, de acuerdo al cual son de ningún efecto las obligaciones fundadas en causa ilícita.

En conclusión: las deudas de juego mencionadas en el artículo 313 como obligaciones naturales son las que provienen de juegos que no son de déussera ni están prohibidos (primer párrafo del artículo 2035).

¿Por qué esas deudas invisten la calidad de naturales? Porque la convención que las generó no responde a un fin de utilidad. Advirtátese bien: no se trata de convenciones prohibidas (pues si lo fueran la deuda tendría causa ilícita), sino de convenciones "inútiles" o anodinas. La ley se pasa sobre ellas con indiferencia: ni tienen ilicitud bastante para que se las prohíba ni tampoco utilidad suficiente para que se las consagre; son algo neutro e incoloro: una realidad nueva, cuyo perfil no surge de los textos sobre actos jurídicos, sino de esos textos rectificativos y complementarios que legislando sobre obligaciones naturales integra el cuadro general del derecho obligacional y da pautas para su aplicación. (Debate sobre estos puntos: ver Nº 46).

31. Falta consistente en la falta de prueba o en el fracaso de la actuación (inc. 4º).

Pasemos con esto a una falta peculiar: la falta de prueba.

La prueba es algo extrínseco al nacimiento de la obligación, pero algo indispensable a su efectividad.

Todo lo relativo a la prueba está en alguna medida dentro del derecho civil, porque éste no puede desentenderse de los aspectos prácticos de las situaciones que legisla (y por eso el Código incluye normas sobre prueba de los contratos, sobre prueba del estado civil de las personas, etc.), pero, al mismo tiempo, se escuere del derecho civil al procesal porque la prueba que hace al ejercicio del derecho ha de producirse y valorarse en el juicio en que se lo acóda (sobre la función de la prueba en la vida práctica del acto jurídico ver Salva-López Olaciregui, Parte General, II Nº 0-1344-A y siguientes).

En orden a lo que ahora nos interesa (la falta de prueba como falla de un vínculo) queda todo expresado con esta idea: en derecho sólo se acuerda vigir a las situaciones que se prueban; de las no probadas se precinde.

Una relación obligatoria construida sobre la base de una razón de deber real y existente, pero cuya prueba no se ha podido producir en juicio

aparece como un vínculo en que se dan contradictorias cualidades que califican a las obligaciones naturales: su elemento positivo consiste en que cubra la razón de deber y su falla en que no se produjo la prueba que era necesaria para activar su virtualidad.

Lo que se dice de esa falla de prueba vale para cualquier frustración o fracaso surgidos en la trapa de la actuación judicial del derecho. Los derechos se activan en juicio; al iniciar el juicio el acreedor lanza en él la acción de su derecho, de modo que si pierde el juicio pierde el derecho, pero si lo pierde por falla del mecanismo judicial (caso de "...error o malicia del juez" que prevé el inciso 4º), ese fracaso constituye una falla que no hebra la subsistencia de la razón de deber. Se explica, pues, también la inclusión de este caso entre los supuestos de obligación natural.

En conclusión: las fallas producidas en el mecanismo organizado para la realización del derecho, sean ellas fallas de prueba o de actuación del órgano jurisdiccional, constituyen deflexiones desmarcadoras del vínculo del tipo de aquellas que dejan subsistir la razón de deber y entran por tanto en el esquema típico de la obligación natural.

CAPÍTULO III

OBLIGACIONES NATURALES Y OBLIGACIONES CIVILMENTE NULAS

32. Materia de encuentros y desencuentros.

Las obligaciones naturales tienen en común con la teoría de la nulidad de las obligaciones civiles el que una y otra materia corresponden a casos en que un vínculo determinado acusa fallas.

Ese principio común da lugar a que tengan zonas comunes sin perjuicio de que también tengan zonas diferenciadas. En efecto:

- a) las nulidades corresponden exclusivamente a fallas de otorgamiento; las obligaciones naturales pueden corresponder indistintamente a fallas de otorgamiento, de prueba o de acción. (Ver lo dicho en el Nº 24).
- b) las nulidades corresponden a fallas que pueden o no dejar subsistir una razón de deber que tenga vigencia en equidad; las obligaciones naturales siempre corresponden a fallas que dejan subsistir esa razón.

De estas coincidencias y discrepancias surge:

- a) hay casos en que una situación es, a la vez, de nulidad y de obligación natural (por ej. obligaciones contractadas por un incapaz relativo a aquellas a las que faltan formas).

b) hay casos de nulidad que no son de obligación natural (por ej. actos con vicios de error, dolo, violencia, simulación o fraude).

c) hay casos de obligación natural que no configuran supuestos de nulidad, (por ej. obligaciones prescriptas, o aquellas que no han podido probarse en juicio).

d) una obligación civil viciada con defecto determinante de nulidad absoluta que priva de todo fundamento a la presunción del acreeedor no da lugar a una obligación natural; una obligación viciada con defecto determinante de nulidad relativa puede dejar tras sí una obligación natural si el defecto es de incapacidad o de forma (defectos éstos mencionados por el artículo 515 entre los que dejan subsistente una razón de deber), o bien puede no dejarse en otros casos, (por ej., vicios de dolo, violencia, etc.: no hay razón para que quien sufrió el engaño o violencia pueda sentirse obligado en conciencia frente a quien lo engañó o forzó).

e) el mismo acto jurídico (el pago voluntario) que lleva a la obligación afectada de nulidad relativa a la condición de obligación válida por la vía de la confirmación, consolida el vínculo de obligación natural asignándole eficacia por la vía de la irrepetibilidad de lo pagado (artículos 1063 y 515/516).

f) las disposiciones legales sobre obligaciones naturales a través del tratamiento normativo que dan a ciertos defectos (falta de voluntad, falta de capacidad, falta de forma) sirven como elemento de juicio para fijar criterios en orden a la clasificación de las nulidades en absolutas y relativas. (Ver sobre este punto: Salva-López Otáregui, Parte General, II, N° 2638-A-III).

CAPITULO IV

OBLIGACIONES NATURALES, DERECHO POSITIVO, DERECHO NATURAL, EQUIDAD Y MORAL

33. Generalidades.

La obligación natural está dentro del derecho positivo (ver sobre esto el capítulo I) y no en la zona de meros deberes morales, pero el derecho positivo —según resulta de la instrucción que analizamos— se integra con razones que ocupan planos distintos:

- a) un derecho ético,
- b) un derecho ético que corrige al primero.

34. Derecho positivo y derecho natural.

Que las obligaciones naturales se funden en derecho natural y equidad no significa en forma alguna que las civiles sean ajenas a esas fuentes de ins-

piración; por el contrario, las obligaciones civiles típicas (las contractuales, las delictuales, las resultantes de enriquecimiento sin causa) se fundan en grandes principios de derecho natural y equidad (cumplir la palabra empeñada, no dañar a otro al enriquecerse a expensas ajenas, etc.). (Ver sobre este punto: Aubry et Rau, IV § 297 pág. 4; Buzo, Código Civil anotado III, pág. 345 N° 100).

Lo que ocurre es que —tal como destaca la fórmula del artículo 515— las naturales se fundan “SOLO” en el derecho natural y en la equidad.

En la teoría de la obligación natural el derecho civil se autocorrigió y rectificó absorbiendo grandes dosis de equidad; diríamos que se llenó de equidad “en estado puro” sin los aditamentos de razones de seguridad, conveniencia etc. que componen la substancia del derecho escrito, y en esa composición “pura” se ergo obligaciones cuyo cumplimiento se imponen a sí mismo los deudores compensados del sentido de justicia.

35. Auto-justicia del deudor. Deberes de conciencia.

Porque esto último es lo propio de la obligación natural: su cumplimiento no le impone la autoridad sino la conciencia del propio deudor que en su fuero íntimo se condena a sí mismo al sentirse obligado a cumplir.

36. Deberes morales.

Decir deber de conciencia o deber moral son dos formas de decir lo mismo: la conciencia del deudor prohíbe y cumple los mandatos de una regla moral en cuya vigencia creó.

En lo que va del siglo la teoría de la obligación natural se ha impregnado de sentido moral: se ha convertido junto con la noción de “causa” en uno de los instrumentos básicos para la obra de moralización de las relaciones jurídicas emprendida por la doctrina y la jurisprudencia (ver Ripert “La règle morale dans les obligations civiles” N° ...; Buzo, Código civil anotado, III pg. 340 N° 56 y pg. 346 N° 106; Carbonnier, Droit civil, II § 86, pg. 294). El código alemán alzó esta tendencia al consagrar su famosa fórmula: “es irreperible lo pagado en cumplimiento de deberes morales” (artículo 814) como que repitieron los códigos civiles suizo e italiano de 1942 (arts. 63 y 2034 respectivamente).

CAPITULO V

CASOS DE OBLIGACIONES NATURALES

37. Número limitado.

Si lo que caracteriza a las obligaciones naturales es fundarse en reglas de equidad y aplicarse por el tribunal de las conciencias queda dicho que es imposible dar de ellas una nómina limitativa.

38. Menciones ejemplificativas.

No se limita su número por el hecho de que algunas leyes —tal como ocurre con la nuestra— mencionan una serie de casos. Tales admi-
nas son consideradas meramente ejemplificativas y así ha de entenderse la de nuestro código no sólo por ser esa la interpretación racional que corresponde al legislador sino también por la misma redacción del precepto que tras exponer una fórmula general (obligaciones fundadas sólo en derecho natural y equidad) la enlaza al siguiente período gramatical con la locución adverbial "tales son" (que vale como sinónimo de "tales como") y enumera diversos casos sin que en parte alguna diga que sean los únicos posibles (ver en el mismo sentido: *Salvar Obligaciones* N° 289; *Colmo, Obligaciones* N° 83, *Buzo, Código civil anotado* III pg. 350 N° 153; comparar las reservas que formula el artículo *Bibiloni Anonopropra*, nota al art. 1026).

39. Otros casos.

En doctrina y jurisprudencia se mencionan una serie de situaciones existentes entre dos sujetos en las cuales debe considerarse que existe una obligación natural de uno a favor de otro en virtud de concurrir razones de deber. Han sido incluidos en la admi-
na:

1) Deudas de alimentos entre personas a quienes la ley no impone tal cargo pero que por razón de parentesco pueden sentirse como un deber moral.

2) Pagos de disposiciones testamentarias que exceden la porción de que el testador podía disponer. El heredero que por respeto a la voluntad del causante hiciera esos pagos ajustaría su conducta a un imperativo que ha sentido dentro de él como deber de conciencia.

3) Deudor concursado o quebrado que no obtiene la liberación que la ley le concede paga a sus acreedores los saldos de ellos que quedaron impagos en la liquidación colectiva del patrimonio.

4) Persona que paga un daño que causó pero del que civilmente no respondería (por ej. en estado de privación accidental de capacidad).

5) Persona que paga gratificación por servicio que no autoriza a pretender una retribución (por ej. a quien le salvó la vida en circunstancia determinada).

Para una mención completa de casos consagrados por la jurisprudencia francesa ver *Brabianco, "Les obligations naturelles"*, pgs. 71 y sigs.

40. Importancia práctica.

La importancia práctica de saber si otros actos han respondido o no a una preexistente obligación natural es la siguiente: si la respuesta es afirmativa se ha tratado de verdaderos pagos y en consecuencia si otros acre-

dores del deudor procedieran impugnar la entrega que éste hizo en cumplimiento de su deber moral se aplicarían las reglas sobre revocación de actos a título oneroso. Si por el contrario no existía obligación alguna la entrega habría importado una liberalidad o donación cuyo régimen de revocación es distinto y menos exigente. En resumen: la existencia o inexistencia de la obligación natural influye en la calificación del acto de cumplimiento y en el régimen de su eventual impugnación por otros acreedores del deudor.

CAPITULO VI

TEORIA Y PRACTICA DE LA OBLIGACION NATURAL

41. Idealismo y realismo.

La concepción legal que abre las puertas del cumplimiento a los deudores "en conciencia" para que ellos se juzguen a sí mismos revela una honda penetración del sentido moral en la obra del legislador.

Las tendencias jurisprudenciales que en determinados casos consagran la idea y convierten en irrepetibles las prestaciones voluntariamente cumplidas se colocan en la misma línea de pensamiento.

Ciertamente esto no basta para que el campo de acción del instituto se dilate y funcione con amplitud.

Su falla radica precisamente en su ámbito: en que depende de la conciencia del deudor, y lamentablemente no son en la práctica muchos los sujetos que revelan una afinada sensibilidad de sus deberes. Carbonnier, que hace estas observaciones, destaca que son pocas las aplicaciones prácticas de estos textos, principalmente en materias en que abundan las "injusticias civiles". No se ha expandido la obra rectificadora que de los cumplimientos espontáneos se puede esperar. Por eso el mismo Carbonnier apunta esta reflexión: "para que funcionen las obligaciones naturales no es suficiente con que haya jueces dispuestos a reconocerlas: es necesario que haya deudores dispuestos a pagarlas" (*Droit civil*, II, § 86 pg. 296).

A P E N D I C E

42. Irrepetibilidad y obligación natural (a propósito del N° 18).

Toda obligación natural determina la irrepetibilidad de lo que por ella se haya pagado, pero no todo caso de irrepetibilidad de un pago indica la existencia de una obligación natural.

Fundamentalmente pueden señalarse dos tipos de irrepetibilidad:

A) El primero se da cuando la ley no permite al deudor repetir algo que pagó en cumplimiento de un deber moral o de conciencia, porque tal pago fue algo acorde a la juridicidad y la pretensión de arrepentirse queda descalificada. Este es el supuesto comprendido en la fórmula expuesta en el número 18: "irrepetibilidad fundada en la existencia de una razón de deber" y corresponde a los supuestos de obligaciones naturales.

B) El segundo se presenta cuando el pago correspondía a una relación ilícita que la ley reprueba es decir una relación que no contenía una razón de deber aceptable para el ordenamiento. En este caso tampoco se admite la repetición de lo pagado, pero ello es así por el juego de un principio (el "nemo audiret propriam turpitudinem allegant") ajeno a la calificación ilícita del vínculo preexistente.

La similitud externa de los resultados (irrepetibilidad) no debe llevar a confundir sobre la esencia íntima de las situaciones. La segunda irrepetibilidad comporta un castigo personal al deudor y no funcionaría —a nuestro juicio— con relación a otros sujetos con legítimo interés en la repetición. Si un deudor insolvente pagó una suma de dinero a quien le salvó la vida (obligación natural) y otra suma en cumplimiento de un contrato con objeto ilícito la masa de sus acreedores podría repetir el segundo pago (pues frente a esa masa el acreedor que lo recibió no tendría título para resar lo recibido) pero en cambio no podría repetir el primer pago, pues ese acreedor tiene a su favor un título.

En definitiva: la irrepetibilidad que resulta de las obligaciones naturales se funda en la existencia de una razón de deber que tiene vigencia respecto de todos los sujetos afectados por el pago en tanto que la irrepetibilidad resultante del principio "nemo audiret" es un castigo personal al deudor al que se impide ejercer la acción de repetición, pero no alcanza a otros acreedores de ese deudor que en caso de insolvencia de él recibirían título e interés para recuperar la suma o prestación ilícitamente pagada.

43. Legislación comparada.

La materia de la obligación natural contiene tres planteos: a) conceptos y fundamentos; b) casos; c) efectos.

Los códigos que tratan la materia pueden ser clasificados según la forma como la encaren.

Algunos consideran los tres planteos. Es el caso de nuestro código y también de los códigos civiles chileno, uruguayo, colombiano y el de las islas filipinas (con relación a este último, poco conocido entre nosotros, ver Paig Bruna, "Fundamentos del derecho civil", tomo I, volumen II, pg. 114).

La gran mayoría de los códigos, siguiendo al francés (art. 1235) adoptan una posición pasiva: aluden incidentalmente a la insincrición al tratar de

la repetición de los pagos indebidos y mencionan entre los casos de irreperibilidad aquellos que correspondan al pago de obligaciones naturales, es decir; no hablan de la causa (qué es una obligación natural, cuáles son los casos) sino que toman la materia en la zona de los efectos. En esta misma posición puede citarse al código italiano de 1865 (art. 1257), al código español, etc.

Una posición especial toma el código civil alemán al establecer en su art. 814 que es irreperible el pago que hubiera respondido a un deber moral. Ese mismo texto aparece en el código federal suizo de las obligaciones (art. 73) y en el código civil italiano de 1942 (art. 2034). Encontramos en estos códigos un método distinto: no dicen que la obligación natural consiste en un deber moral, pero asignan al pago del deber moral el efecto de irreperibilidad que clásicamente caracterizaba a las obligaciones naturales, con lo cual se entra a dudar si han querido incluirlas y definir su esencia como la de un deber moral o si por el contrario han querido prescindir de una calificación jurídica cuyo alcance se hacía más difícil y han ido directamente a tratar los casos más bien que los réstos (ver sobre punto Ennescherus, Obligaciones I, pg. 13).

44. Sobre las deudas de juego (a propósito del N° 30).

Es opinión uniformemente admitida que lo pagado en razón de una deuda de juego es irreperible, pero discrepan los autores en orden a determinar la razón de esa irreperibilidad: para unos se trata de una aplicación del "nemo audiam propriam turpitudinem allegans" ya que el juego comportaría una actividad ilícita, en tanto que para otros se funda en que la deuda de juego comporta una obligación natural, opinión que —según se ha visto— ha aceptado nuestro código. Ampliando lo ya visto interesa conocer los argumentos de una y otra tesis.

A favor de la causa ilícita se argumenta que la falta de que adolece la obligación reposa en la inutilidad y en la inmoralidad del juego que no puede funcionar como fuente de obligaciones válidas. En este orden de ideas se sostiene que el juego es en sí mismo inconveniente, que lo que el perdedor abona al triunfador no responde a ningún servicio que de él haya recibido y que sólo se debe al factor suerte. El juego, se añade, es elemento de discordia que a diferencia de los otros contratos que permiten la cooperación de los hombres entre sí, tiende a dividirlos y separarlos. Se señala, por último, que el juego comporta un vicio en cuanto separa la idea de ganancia de la de trabajo que debe ser su fuente (ver Brabienon, "Les obligations naturelles", pg. 133; Bonfante, "Le obligations naturelles e il debito di gioco", en Obligaciones, pg. 41; Puig Brutau, "Fundamentos del derecho civil", I, 2 pg. 140, y II, 2 pg. 519; Planiol, II, N° 2110; Ennescherus Obligaciones, I, pg. 14 y entre nosotros Lafaille, "Curso de Obligaciones", II, N° 25/2).

En oportunidad anterior hemos sostenido la tesis opuesta y defendido la solución del código (ver nuestra colaboración en Bazo, Código Civil Anotado, III pg. 361 N° 227 y N° 230 y sgs.). Aunque todo lo dicho del juego sea cierto no es ese enfoque el que corresponde al problema de que se trata. No se trata de dilucidar si la práctica del juego es buena o es mala puesto que por hipótesis el caso a resolver se presenta ante el hecho consumado de que dos personas ya han jugado y una de ellas ha perdido. El verdadero punto es saber si la persona que tras jugar y perder se niega a pagar no acumula con esta última actitud una segunda inmundicia a aquella que cometió al jugar. Los hombres deben ser consecuentes consigo mismos en sus actos y en sus juicios: o bien no se juega porque se considera inhumano esa práctica, o bien si se juega se paga. Acordarse de la inmundicia del juego después que se perdió y no advertirse de ella antes de jugar impone una línea de conducta sinuosa e inaceptable. La conducta de quien paga lo que en juego perdió tiene el sentido de un castigo que el perdedor impone a su propia falta, lo cual no puede menos que aparecer como una forma de redimirse con lealtad; lo absurdo fuera que pretendiera "castigarse" y redimirse no pagando lo que perdió. El principio del chequeo a la palabra empeñada funciona como causa válida de deber con independencia de las circunstancias que hayan rodeado al acto por el que se le empeñó: únicamente podría dispensarse al promitente de cumplir cuando lo prometido fuera intrínsecamente ilícito o inhumano (por ej., el que se hubiera obligado a robar, a matar, a cometer adulterio), pero no existiendo esas situaciones recupera vigencia el principio general que impone a cada uno asumir las consecuencias de los propios actos, y con tal sentido el "mal" económico que resulta del pago valdrá para el deudor como adecuada sanción de la falta cometida al jugar. El ordenamiento no puede menos que respetar los motivos que inducen a ese sujeto a ser consecuente con sus juicios y a aprobar la conducta implicada en el pago ya que no puede aprobar la conducta que cumplió cuando jugó. En definitiva: el mandato de la ley moral es el de "no jugar" y si se quiere también lo es (respecto del acreedor) el de "no cobrar lo ganado" porque precisamente para él la inmundicia se continua al obtener una ganancia como consecuencia de un acto que viola la ley moral, pero en forma alguna puede sostenerse que respecto del deudor el mandato moral sea el de "no pagar lo perdido": ese únicamente puede ser un mandato que le surta al oído su avido, su conveniencia y su destitución.