

Las obligaciones naturales en el código de Bello*

FELIPE NAVIA ARROYO**

Sumario: *Premisa. I. Los antecedentes y la explicación de Pothier. II. Los casos de obligación natural y su régimen jurídico*

Resumen

El presente artículo pretende demostrar que en el código de BELLO el simple deber moral o de conciencia no es fuente de obligaciones naturales, dado que la concepción que sobre éstas recogió dicho texto se corresponde, en realidad, con la que de ellas se tenía en el derecho romano clásico, que veía este tipo de obligaciones allí donde hubo o pudo haber una obligación civil, y cuyo origen estuvo generalmente constituido por un negocio jurídico; y no, en cambio, con la amplia concepción justiniana que luego se tendría sobre tales obligaciones que, en efecto, partía de la base de que el cumplimiento de algunos deberes morales o de conciencia constituye el pago de una obligación natural. En la consecución de tal propósito, se explicará, en una primera parte, la influencia que tuvo la particular posición de POTHIER en la consagración de la normativa relativa a la materia (artículos 1470 del Código Civil chileno y 1527 del colombiano) –dado que a ella remite BELLO como fuente de inspiración– y, luego, en una segunda parte, se analizarán las hipótesis de obligación natural previstas en el Código y su respectivo régimen jurídico, a fin de corroborar la aseveración hecha en la parte precedente.

Palabras clave: obligación natural, deber de conciencia o de moral, incoercibilidad, *solutio retentio*, *conditio indebiti*.

* Contribución al libro *Estudios en homenaje al profesor Dr. D. Alejandro Guzmán Brito*, auspiciado por la Schola Serviana Iuris Romani.

** Director del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia y profesor de derecho civil en la misma universidad. Correo electrónico: fenaviar@hotmail.com
Fecha de recepción del artículo: abril de 2009. Fecha de aceptación: julio de 2009

PREMISA

Las obligaciones naturales, por oposición a las civiles, cuyas raíces se encuentran en el derecho romano del período clásico, son básicamente una construcción de los jurisconsultos de la escuela sabiniana del siglo II de la era cristiana, pues a ellas se refirieron varios de sus miembros más destacados, en primer término JAVOLENUS, cónsul el año 90 d. C., y luego AFRICANUS, su discípulo, como también POMPONIUS y GAIUS¹. Han llegado a nosotros a través del *Corpus Iuris Civilis* del emperador JUSTINIANO, especialmente por las múltiples menciones que de ellas hace el Digesto.

Sin embargo, como es bien sabido, los romanos no lograron hacer de la obligación natural una institución con caracteres bien definidos. No se dio de ella un concepto preciso; tampoco se identificaron, de manera general, sus efectos jurídicos. Apenas analizaron aisladamente diferentes hipótesis y para cada una de ellas los efectos que se seguían, no siempre los mismos, aunque en todas ellas sí se encuentra el denominador común de la carencia de acción para hacerla efectiva frente al deudor y el rechazo de la *conditio indebiti* o, lo que es lo mismo, la *solutio retentio* por parte del acreedor. Característica común ésta, que ha permitido definir las como aquellas "que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas" (artículo 1470 del Código Civil chileno, equivalente al 1527 del colombiano). La obligación natural viene a ser, entonces, un *Schuld* desprovisto de *Haftung*.

Un rápido vistazo a los casos en que se identificó una obligación natural en el derecho romano clásico tal vez permita agregar a la característica fundamental ya anotada, otra, referida a su origen negocial, por lo general pasada por alto porque, aparentemente, ella se desdibuja por completo en el período justiniano, cuando se admitieron varias hipótesis de obligaciones naturales cuya causa era el cumplimiento de un deber moral o de conciencia.

Paradigmáticos son los casos de obligaciones de los esclavos y de los hijos de familia con otro miembro de la misma familia o con el *pater familias*. El esclavo no tiene capacidad, carece de patrimonio y, por lo tanto, no puede ser titular de créditos y obligaciones. Pero es un ser humano y esta circunstancia atenuó la rigidez del principio: así, si el esclavo causaba un daño, la víctima podía demandar al dueño, quien indemnizaba o abandonaba su esclavo a la venganza de la víctima (acción noxal); el esclavo podía contratar a favor de su amo o dueño; y los contratos celebrados por ellos "hacían nacer en su provecho o a su cargo una obligación natural"². Para los contratos de los hijos de familia, había que distinguir dos supuestos: el de los celebrados con terceros extraños a la familia, caso en el

1 Cfr. J-PH. LÉVY y A. CASTALDO. *Histoire du droit civil*, 1.^a ed., Dalloz, París, 2002, 946.

2 P. F. GIRARD. *Manuel élémentaire de droit romain*, Dalloz, París, 2003, 106.

cual, desde la época clásica se admitió que pudieran obligarse "civiliter", no sólo en relación con los *peculiums castrense* y *quasi castrense*, sino de manera general³, con la sola excepción, según PACCHIONI, del préstamo de dinero, sometido a las reglas del senadoconsulto Macedoniano. El otro supuesto era el de contratos entre el hijo y el *pater familias* o con personas sometidas a la misma potestad. Como no hay diferenciación jurídica entre ellos, como "la personalidad del *pater familias* absorbía la de los *filii* sujetos a su potestad, se les negó la posibilidad de originar obligaciones civiles"⁴. Lo que no implicaba que de hecho no se hubiese celebrado el contrato, razón por la cual, si con posterioridad se producía la emancipación del hijo o la patria potestad terminaba por otra causa, y se ejecutaban las obligaciones surgidas de aquél, se negaba la repetición de lo pagado, puesto que "la obligación, nula como *civilis*, se consideraba válida como *naturalis*"⁵.

Lo que importa destacar, a nuestro modo de ver, es que siempre se está frente a una obligación de origen contractual⁶. Dicho con otras palabras, en derecho romano clásico, la fuente de una obligación natural no podía ser un delito, ni, acogiendo la terminología del emperador JUSTINIANO, la de ninguna figura semejante, cuasicontrato o cuasidelito. Por ello, ARANGIO-RUIZ anota, en forma categórica, que "en todos los casos, es requisito indispensable que entre esclavo y tercero o entre esclavo y amo haya tenido lugar un contrato u otro negocio lícito perfecto, y tal que en cualquier otra circunstancia derivaran de él obligaciones civiles: un mutuo, una compraventa, una estipulación, una gestión de negocios, etc., como las hemos descrito en precedentes capítulos". Y agrega: "Algo semejante ocurría, por lo menos en derecho antiguo, con las deudas y los créditos del hijo de familia, tanto respecto de terceros como del *pater* o de otros sujetos a la misma potestad. Pero en este caso, el campo de aplicación de la obligación natural (si es que se le daba este nombre) fue restringiéndose gradualmente, sea por la capacidad reconocida al *filius familias* para obligarse civilmente, sea porque el desarrollo del régimen de los *peculiums* terminó colocándolo, en la última época, frente a un patrimonio autónomo"⁷.

El profesor ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, notable iusprivatista chileno, historiador del código de BELLO y de su proyección continental y uno de los más eminentes romanistas latinoamericanos contemporáneos, parece colocarse dentro de la misma línea de pensamiento cuando afirma que "este fenómeno [un *debitum* que no puede ser cobrado mediante el ejercicio de ninguna de las acciones que otorga el derecho civil, pero sí ser pagado y producir otros efectos similares a

3 Cfr. GIRARD. Ob. cit., 152-154.

4 G. PACCHIONI. *Manual de derecho romano*, Valladolid, Librería Santarén, 1942, t. II, 28.

5 *Ibid.*, 28.

6 Cfr. EMILSEN GONZÁLEZ DE CANCINO. *Derecho romano y Código Civil colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, 148 y 149.

7 V. ARANGIO-RUIZ. *Instituciones de derecho romano*, Buenos Aires, Depalma, 1973, 459-460.

los de cualquier obligación civil] aparece cuando el *negocio* que objetivamente es capaz de generar obligaciones, lo celebran personas sometidas: esclavos, hijos no emancipados, mujer *in manu* o personas *in mancipio* (siempre que estén libres de los impedimentos naturales que anulan o tornan en ineficaces los actos de los *sui iuris*, como la demencia o la infancia)". Luego precisa el origen contractual del *debitum* en los siguientes términos: "No se trata, en consecuencia, de obligaciones nulas, cuya demandabilidad proviene de no haber obligación, como ocurre con las que contraen dementes o infantes. Lo característico de este fenómeno es la existencia de un *debitum* válido, y es ello lo que permite la producción de los efectos de que enseguida hablaremos"⁸ (resaltamos).

Este origen contractual se encuentra también en los otros casos típicos de obligación natural identificados por el derecho romano con anterioridad a la compilación justiniana. Tal el caso del pupilo que contrataba sin la autorización de su tutor: no quedaba obligado civilmente, pero sí naturalmente⁹, aunque el punto no es pacífico en la doctrina. Así por ejemplo, sobre la base de que el débito del pupilo, aunque constituía una *causa solvendi*, no podía ser garantizado con una *fideiussio*, SCHULZ sostiene que éste no quedaba *naturaliter obligatus*¹⁰.

Lo propio ocurre con el pacto de intereses en el contrato de mutuo. Para que el mutuario estuviese civilmente obligado a pagar los réditos del capital, se requería la celebración de un contrato verbal a propósito, esto es, pronunciar determinada fórmula, de modo tal que si los intereses se acordaban por un simple pacto, desprovisto de la forma exigida por el derecho civil, no podía surgir una obligación judicialmente exigible. Pero sí una obligación natural, de modo que si el mutuario cancelaba los intereses, no procedía la restitución por pago de lo indebido, y esto aun si había incurrido en error de derecho al cancelarlos¹¹.

También en materia de mutuo, el senadoconsulto Macedoniano establece una nueva hipótesis de obligación natural al prohibir los préstamos de dinero a los

8 *Derecho privado romano*, Santiago, Jurídica de Chile, 1996, t. 1, 698. También es interesante la explicación que da sobre el origen de la locución "obligación natural". Dice, en efecto, el ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, que "la existencia de un *debitum* no accionable permitió a JOVELANO hablar de 'deuda natural' (*debitum naturale*) y a los juristas posteriores, de 'obligación natural' (*obligatio naturalis*), de 'obligarse naturalmente' (*naturaliter obligari*) y de 'deudor natural' (*debitor naturalis*); todo ello en oposición a la terminología propia de la 'obligación civil' (*obligatio civilis*), es decir, de aquella que puede ser reclamada con acción. Los juristas reconocen, sin embargo, que expresiones como *debitor naturalis* y *obligatio naturalis* son abusivas porque de deudor y de obligación propiamente tales no puede hablarse (D. 46.1.16.4 de Juliano, 15.1.41 de Ulpiano). Evidentemente, el modo de decir de Jovelano resulta más exacto, porque precisamente de lo que se trata es de reconocer, no la obligación, sino el *debitum*. Este lenguaje hay que ponerlo en paralelo con nombres como *possessio naturalis* y *naturalis cognatio*" (ob. cit., 698- 699).

9 Cfr. PACCHIONI. Ob. cit., 29; F. SAMPER POLO. *Curso de derecho romano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1969, t. II, n.ºs 350 y 351; ARANGIO-RUIZ. Ob. cit., 461.

10 Cfr. F. SCHULZ. *Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, 441.

11 GIRARD. Ob. cit., 547.

filius familiae. El hijo, *alieni iuris*, carecía de capacidad para contratar, de modo que conforme a la regla general a que ya hicimos referencia, no podía obligarse, en principio, civilmente. Pero si era titular de un peculio, podía ser perseguido *jure civili*, mediante la acción *de peculio*, y luego de fallecido el *pater familias*, directamente sobre su patrimonio, al convertirse en un *sui iuris*.

Frente a la acción civil instaurada por el mutuante, el senadoconsulto permitía oponer, tanto al *pater familias*, como al hijo, si era demandado después de la muerte del padre, la *exceptio senatusconsulti Macedoniani*. Esta excepción, cuyo propósito era el de desalentar los préstamos de dinero a hijos de familia, para evitar que éstos, presionados por sus acreedores, atentaran contra la vida del *pater*, penalizaba al mutuante, autorizando al deudor a evadir el pago, pese a su nueva condición de heredero y de sujeto plenamente capaz. No obstante, el senadoconsulto "no impide a la obligación existir *jure naturali*"¹².

Se discute si aquí hay, propiamente hablando, obligación natural, puesto que el acreedor goza de la acción civil¹³, la cual apenas si queda paralizada por la *exceptio* que otorga el senadoconsulto. Pero, sea de ello lo que fuere, lo cierto es que si el deudor efectuaba el pago, no podía repetirlo alegando que lo hizo por error, esto es, porque ignoraba que podía proponer la *exceptio*¹⁴. Se tipificaba, de esta manera, un caso en el que no había *condicto indebiti*. En consecuencia, el acreedor tenía derecho a la *solutio retentio*, lo que es uno de los rasgos esenciales de la obligación natural, cuya causa está, se repite, en un negocio jurídico: el mutuo.

Otro tanto podría decirse de los otros casos de obligaciones naturales del período clásico o, al menos, prejustiniano: obligaciones civiles extinguidas por *capitis deminutio*, *litis contestatio* o *praescriptio*¹⁵ y, por supuesto, las obligaciones que pudiesen derivarse de los nudos pactos (*pacta*). Siempre que hay obligación natural, hubo o pudo haber una obligación civil, cuya fuente es, por regla general, un contrato.

12 GIRARD. Ob. cit., 551.

13 Podría citarse, en abono de la tesis afirmativa, el siguiente pasaje de JULIANO: "Se consideran obligaciones naturales, no sólo aquellas por las que compete alguna acción, sino también cuando no se puede repetir el pago que se haga de las mismas, pues, aunque no se pueda decir con propiedad que los deudores naturales sean deudores, puede entenderse así por abuso del lenguaje, y que los que de ellos cobran algo han cobrado lo que se le debía", citado por GONZÁLEZ DE CANCINO. Ob. cit., 153.

14 Cfr. PACCHIONI. Ob. cit., 29; R. ZIMMERMAN. *The Law of Obligations- Roman Foundations of the Civil Tradition*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 177 a 181; y ARANGIO-RUIZ. Ob. cit., 461.

15 Cfr. GONZÁLEZ DE CANCINO. Ob. cit., 151. Puede discutirse el rigor de la existencia de una obligación natural en algunos de estos casos. Por ejemplo, en la prescripción no hay una *denegatio actionis*, pero sí una *solutio retentio*. En la *litis contestatio*, si el demandado paga antes de la sentencia, si bien la *litis contestatio* extingue la obligación civil, esa extinción es puramente formal. Véase, respectivamente: ZIMMERMANN. Ob. cit., 8, y ARANGIO-RUIZ. Ob. cit., 461.

Sólo en la época del emperador JUSTINIANO el cumplimiento de algunos deberes morales, especialmente relevantes desde el punto de vista social, fue entendido como pago de una obligación natural. Tales los casos del pago de alimentos a familiares respecto de los cuales la ley no establecía esa obligación; del deber de la mujer de constituir su dote; o, en fin, de la obligación del donatario de una donación remuneratoria. Pero como en ellos no hay una verdadera obligación jurídica, puesto que no se fundan ni en el *ius civile* ni en el *ius gentium* o *ius naturale* —a menos que, en contravía de su significado real, se entienda por éste los preceptos derivados de la ley divina, o de la moral o buenas costumbres—, la doctrina las denomina obligaciones naturales impropias. Dicho con otras palabras, como en ellas no hubo ni pudo haber, por el motivo que fuera, una verdadera obligación, no son, propiamente hablando, obligaciones naturales a la luz del derecho romano, lo que difiere sustancialmente del tratamiento que a este tema le dan la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos, algunos de los cuales, como el francés, han elevado el cumplimiento del deber de conciencia al pago de una obligación, a secas, que es natural sólo en cuanto no es exigible judicialmente, razón por la cual RIPERT las definía como "un deber moral que asciende a la vida civil". No se trata, por lo tanto, de una obligación civil que desciende al nivel de un deber de conciencia, sino de un deber de conciencia que se transforma en una verdadera obligación en el momento en que el deudor (?) la paga. Al paso que en otros sistemas, como el suizo o el alemán, se distingue claramente la obligación natural del deber moral, así el régimen jurídico aplicable a las dos situaciones coincide parcialmente en cuanto a sus efectos, pues en ambos se niega la repetición de lo pagado¹⁶. Pero difieren en otros aspectos.

Don ANDRÉS BELLO, como es sabido, para componer el libro cuarto del Código Civil chileno, se inspiró tanto en el *Code civil* de 1804 como en el *Tratado de las obligaciones* de POTHIER, aunque también echó mano de sus amplios conocimientos de derecho romano y tuvo a la vista la legislación española, en particular las Siete Partidas del rey don ALFONSO EL SABIO. Y en éstas, precisamente, podemos rastrear una concepción de la obligación natural análoga a la del derecho romano clásico. En otros términos, parece ser que para el legislador castellano la obligación natural presupone una obligación civil existente pero que ha perdido su fuerza; o una obligación que reúne todos los requisitos estructurales de una verdadera obligación, esto es que pudo existir como tal, pero a la que por razones de política legislativa el ordenamiento no le reconoce plenos efectos jurídicos. Afirmación que puede ser comprobada por varios textos de aquel cuerpo legislativo.

16 Cfr. G. RIPERT. *La regla moral en las obligaciones civiles*, Bogotá, La Gran Colombia, 1946 (trad. de HERNANDO DEVIS ECHANDÍA), n.ºs 191 y ss.; A. VON THUR. *Tratado de las obligaciones*, Madrid, Reus, 1999, t. I, 23 y ss.; y P. ENGEL. *Traité des obligations en droit suisse*, 1973, 7 a 13.

En el título 12 de la ley 5.^a de la Partida Quinta, que trata de las “cosas et pleytos en que pueden ser dados fiadores”, se distinguen claramente dos situaciones. Una la de la obligación que es, a la vez, civil y natural, esto es, que debe cumplirse porque así lo impone tanto el derecho positivo, respaldado por el poder coercitivo del Estado, como el derecho natural, que es la justicia particular de que hablara ARISTÓTELES. Esta justicia particular, entendida como el dar a cada quien la parte que le corresponde, según las reglas de la justicia distributiva y conmutativa (el *Suum cuique tribuire* de los jurisperitos romanos), es cosa muy diferente de la justicia general, suma de todas las virtudes morales (prudencia, templanza, fortaleza, misericordia), que se deja a la conciencia de cada cual y que, por supuesto, no forma parte del derecho natural, ni genera obligaciones jurídicas.

La otra situación prevista en esta partida es la de la obligación solamente natural, esto es, la no recogida en forma de derecho positivo por el Estado, y que, por lo tanto, carece del respaldo coercitivo de éste, pero que es conforme con el derecho natural, entendido en la forma que se deja explicada¹⁷. El texto es del siguiente tenor:

Fiadores pueden ser dados sobre todas aquellas cosas o pleytos à que home se puede obligar: et decimos que son dos maneras de obligaciones en que puede seer fecha fiadura: la primera es quando el que la face finca obligado por ella, de guisa que maguer él no la quiere cumplir, quel pueden apremiar por ella et facérgela cumplir: et esta obligación atal llaman en latín *obligatio civilis et naturalis*, que quiere tanto decir como ligamento que es fecho segunt natura. La segunda manera de obligación es natural tan solamente, et esta es de tal natura quel home que la face es tenuto de la cumplir naturalmente, como quier que le non pueden apremiar por juicio que la cumpla: et esto serie como si algunt siervo prometiese à otro de dar ò de facer alguna cosa; ca como quier que no pueden apremiar por juicio que la cumpla, porque non ha persona para estar en juicio, con todo eso tenuto es naturalmente de cumplir por si lo que prometió por quanto es home. Et por ende decimos que todo home que puede seer obligado en alguna de las maneras sobredichas, puede otri entrar por él fiador, et será tenuto de pechar la fiadura maguer non quiera.

Difícil resulta afirmar, con carácter absoluto, que las Partidas de don ALFONSO X fueron ajenas a la concepción justiniana de ampliar el espectro de las obligaciones naturales, de modo de tener como tales el cumplimiento de ciertos deberes de conciencia. Don LUIS CLARO SOLAR, cuyo dominio de la legislación española vigente en las colonias de América antes de su emancipación es innegable,

17 Para entender correctamente el significado de lo que es derecho natural y simples deberes morales, remitimos a la obra de MICHEL VILLEY, filósofo, romanista e insigne historiador del derecho. Para lo que aquí interesa, véase su *Philosophie du droit*, 3.^a ed., Dalloz, París, 1982, t. 1, 55-80.

pareciera inclinarse por la afirmativa¹⁸ en vista del texto de la ley 35, del título 12 de la Partida Quinta, que negaba la repetición de lo gastado, por piedad, en un huérfano. Nos queda, sin embargo, la duda de si no se trata más bien de una donación entre vivos irrevocable salvo ingratitud del desamparado. En efecto, la parte final de esa ley dice:

Ca pues él se movió a criar el mozo por razón de piedad et de misericordia, entiéndese que lo fizo por haber gualardon; et por ende non es tenuto el mozo de darle ninguna cosa por el bienfecho quel fizo nin por las despensas que fizo en recabdar sus cosas, como quier que el mozo en todo el tiempo de su vida le debe facer honra, met reverencia et bien en todas las cosas que podiere.

Mas, en general, consideramos que podría concluirse correctamente que para las Partidas, al igual que en el derecho romano clásico, el antecedente necesario de una obligación natural es una obligación que existió o pudo existir como civil, esto es, como verdadera obligación, con sujetos determinados, objeto determinado o determinable y un vínculo originado en un contrato.

Es el caso del deudor absuelto en juicio: no puede repetir el pago hecho al acreedor, "*maguer dixesse auia pagado por yerro cosa que non deuia*", porque "*la verdad ha mayor fuerza que el juicio; de manera que aquel que es debdor de otri verdaderamente, maguer sea quitto por sentencia, siempre finca según derecho natural debdor de lo que deuia*" (ley 16, título XI, Partida Tercera). También lo es el de la ley 4.^a, del título I, Partida Quinta, que recuerda el senadoconsulto Macedoniano:

Si demiente que estoviere el fijo ò el nieto en poder de su padre ò de su abuelo tomare emprestado dotri si mandado de aquellos en cuyo poder está, non es tenuto el fijo nin el nieto de tornar tal préstamo, nin el fiador del fijo maguer lo óbviese dado; pero si el fijo le tornase aquella mesma cosa quel óbviese emprestado, ò otra tal que non fuese de los bienes de su padre ò de su abuelo, valdrie si lo feciere, et non gelo puede el padre vedar.

En fin, las Partidas tenían como obligación natural el pago de un legado a pesar de que el testamento adoleciera de algún vicio de forma.

La tradición romanística, como hemos visto, fue casuista. Al parecer, fueron los juristas de la escuela iusnaturalista quienes le dieron a la obligación natural la dignidad de una categoría general, "en la que confluían todos aquellos supuestos de hecho que presentan cualquier divergencia respecto del esquema típico de la relación obligatoria y que aseguran la realización de la exigencia de justicia y de

18 Cfr. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. De las obligaciones (I), Santiago, Nascimento, 1936, t. X, 36.

equidad, que el derecho positivo no estaba en posibilidad de satisfacer"¹⁹. Pero los iusnaturalistas tampoco lograron esclarecer el tema, que siguió siendo confuso, como lo es aún hoy, y prueba de ello es la divergencia de concepciones que sobre el particular tuvieron DOMAT y POTHIER, los dos autores de cabecera de los redactores del *Code*, diferencia que, probablemente, explica el cuasi silencio de éste sobre la obligación natural, que apenas si alude a ella para señalar que no se admite la repetición de lo pagado voluntariamente por tal concepto (art. 1235, inciso 2.º).

DOMAT se mantuvo fiel al legado del derecho romano, como lo demuestra el único pasaje en que hace referencia a las obligaciones naturales en sus *Loix civiles dans leur ordre naturel*²⁰. Al paso que POTHIER parece colocarse en el polo opuesto, el del deber moral, al definir las como aquellas que, "en el fondo del honor y de la conciencia, obliga[n] a aquel que la ha contratado al cumplimiento de lo que en ella[s] se halla contenido"²¹. Este es el punto de partida de las dos concepciones que hoy se enfrentan en el campo, con predominio evidente de la tendencia moralista, favorecido por la prácticamente nula regulación del tema en la mayoría de los códigos.

Lo que no ocurre con el código de BELLO, que dedicó todo el título III del Libro IV a reglamentarlas, al parecer conforme a la tradición romanista, definiéndolas en primer lugar, luego señalando los casos en que hay obligación natural, y, por último, indicando sus efectos más importantes. Lo curioso del caso es que, en sus "Notas", el señor BELLO dice haberse inspirado en POTHIER, lo que daría pie para pensar que el cumplimiento de un deber de conciencia podría ser juzgado, en nuestro sistema, como el pago de una obligación natural, punto de vista rechazado tajantemente por la casi totalidad de la doctrina chilena²².

No es así en la doctrina colombiana, al menos la más reciente, pues los más autorizados comentaristas de derecho civil no ven, en la regulación del Código Civil, obstáculo que impida acoger la concepción predominante. En este sentido,

19 Cfr. E. MOSCATI. *Obbligazioni naturali*, *Enciclopedia del Diritto*, Milán, Guiffè, 1979, t. XXIX.

20 "Ceux que la nature ne rend pas incapables de contracter, et qui ne sont que par la défense de quelque loi ne laisse pas de s'engager par leur convention à une obligation naturelle, qui selon les circonstances peut avoir cet effet, qu'encore qui ne puissent être condamnés à ce qu'ils ont promis, s'ils satisfont à leur engagement, ils ne peuvent en être relevés. Ainsi, par exemple dans le Droit Romain le fils de famille, même majeur, ne peut s'obliger à cause de prêt; mais s'il paye ce qu'il a emprunté, il ne peut le répéter. Ainsi dans les Coutumes où la femme mariée ne peut s'obliger même avec l'autorité de son mari, si après la mort du mari elle paye ce qu'elle avait promis, elle ne pourra se servir de la nullité de son engagement pour le répéter" (libro primero, título I, sección 5, parágrafo 9.º).

21 *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, Heliasta, 1993, n.º 173.

22 Cfr. CLARO SOLAR. Ob. cit., 24-44; A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ. *Teoría de las obligaciones*, Santiago, El Esfuerzo, 35-39; D. PENAILILLO ARÉVALO. *Obligaciones- Teoría general y clasificaciones*, Santiago, Jurídica de Chile, 2003, 149-155; R. MEZA BARROS. *Manual de derecho civil-De las obligaciones*, Santiago, Jurídica de Chile, 1974, 35 y ss.; R. ABELIUK. *Las obligaciones*, Bogotá, Jurídica de Chile-Temis, 2001, t. I, 309-312.

sin mediar demostración alguna de su afirmación, el profesor G. OSPINA FERNÁNDEZ, al estudiar el punto referente al carácter taxativo o no de las hipótesis de obligación natural indicadas por el artículo 1527 del Código Civil (1470 del chileno), dice lo siguiente: "Nosotros no pensamos así y creemos que la doctrina francesa debe ser adoptada en Colombia, como auxiliar poderoso para la moralización del derecho. Así, siempre que una persona pague un deber moral desprovisto de acción civil con la conciencia de que se encuentra obligada, debe interpretarse como caso de pago de obligación natural"²³. El profesor A. TAMAYO LOMBANA, no obstante considerar que la institución de la obligación natural es arcaica e innecesaria, al responder a la pregunta de si sería o no posible prescindir de ella, llega a la conclusión de que ello es factible siempre y cuando el legislador, de manera expresa, no prohíba repetir lo pagado en cumplimiento de un deber moral, afirmación ésta que necesariamente implica la de que nuestro sistema se adscribe a la tendencia moralista²⁴. Por su parte, el profesor R. URIBE HOLGUÍN, luego de afirmar que "decir que la obligación natural es simple deber moral o de honor, no sólo es dejar inexplicado el fenómeno, sino crear confusiones y enredar el asunto"²⁵, concluye su exposición sobre este tema de una manera que nos parece paradójica, al afirmar que más valdría suprimir del todo a las obligaciones naturales, "sometiendo exclusivamente al honor el cumplimiento y la no repetición de lo pagado en virtud de deberes de esa naturaleza"²⁶. En otras palabras, el deudor cumple si su conciencia lo lleva a ello; pero ese cumplimiento (¿pago?) no es definitivo, porque podría repetir si luego se arrepiente, si su conciencia no le impone mantener el pago. ¿No sería esto una donación entre vivos, revocable al simple arbitrio del donante (deudor de ese deber que no es obligación natural), contrariando la regla de que, una vez aceptada, la donación no puede ser revocada sino por ingratitud del donatario (C. C., arts. 1469 y 1485)? ¿No sería un deber moral reforzado?

Por último, el profesor FERNANDO HINESTROSA, quien en varias oportunidades ha analizado este tema²⁷, luego de pasar revista a las diferentes explicaciones que se han propuesto para decir qué es y cuándo existe una obligación natural, se muestra

23 *Régimen general de las obligaciones*, Bogotá, Temis, 1976, 277.

24 Véase su *Manual de obligaciones*, t. III, Bogotá, Temis, 2003, 222-223: "¿Se puede prescindir de la obligación natural? Se podría, con esta condición: los varios sistemas jurídicos que consagran y regulan la obligación natural tendrían que reformarse, para decir que un deber de conciencia carece de toda eficacia en el derecho y que el pago de una obligación natural puede repetirse. O lo que es lo mismo, que puede exigirse la restitución de lo que se ha pagado para cumplir un *deber moral*".

25 *De las obligaciones y del contrato en general*, Bogotá, Temis, 1982, 22.

26 *De las obligaciones y del contrato en general*, cit., 24 y *Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos*, Bogotá, Temis, 1979, 73.

27 Cfr. "La llamada 'obligación natural', en A. KEMELMAJER DE CARLUCCI y A. J. BUERES (dirs.). *Responsabilidad por daños en el tercer milenio, homenaje al profesor Atilio Aníbal Alterini*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, 989-998.

partidario de una posición que las recoja a todas, pero en últimas tomándola como el cumplimiento de un deber moral. Sobre este particular se pronuncia así:

La tendencia a una generalización y, por ende, a una extensión de las obligaciones naturales, so pretexto de introducir más honda y efectivamente la moral en el derecho, ha mostrado la necesidad de alguna precisión en los conceptos, especialmente para evitar que con el nombre de cumplimiento de una obligación natural se cubran donaciones irregulares y, de ese modo, incontrolables, e incluso prestaciones ilícitas. En rigor, tratando de abstraer los puntos de coincidencia de las distintas posturas al respecto, puede concluirse diciendo que la obligación natural es o, mejor, corresponde a un deber moral, del que hay lugar a ocuparse solamente en términos retrospectivos: por la necesidad o la conveniencia de justificar una atribución patrimonial que no se apoya en una *solvendi causa* ordinaria, pero que tampoco se muestra basada en una *credendi causa* y, menos todavía, en una *donandi causa*²⁸.

Frente a esta toma de posición, al parecer unánime, de la doctrina colombiana a favor de la concepción moderna que busca, como ya lo hemos dicho hasta la saciedad, equiparar la obligación natural con el cumplimiento de un deber moral, tan diferente, por no decir totalmente opuesta, a la asumida por la doctrina chilena, conviene preguntarse si ella cabe dentro de los sistemas de derecho civil positivo que, como el de BELLO o el Código Civil de Luisiana²⁹, promulgado muy poco tiempo después del francés, en 1808, si bien es cierto que se inspiraron en éste y aun en el *Tratado de las obligaciones* de POTHIER, contienen una regulación detallada, más o menos completa de la figura, sin que en ella pueda detectarse alguna remisión a los imperativos de la conciencia o del honor, a diferencia de lo que ocurre con sus fuentes.

Obstáculo que, evidentemente, no se le presentó a la jurisprudencia francesa por la referencia, casi que tangencial, a la idea de obligación natural en la regulación del pago de lo no debido (inc. 2.º del art. 1235), ni, en general, a la jurisprudencia y la doctrina europeas, sea porque el concepto de obligación no exigible coactivamente ni siquiera es mencionado, como es el caso del Código Civil español, sea porque hay remisión expresa a los deberes morales, como ocurre con el BGB, el Código suizo de las obligaciones y el *Codice civile* de 1942, en los que se dispone, respectivamente: "Lo que se realizó con el objeto de cumplir una obligación no puede ser repetido si la persona que realiza la prestación conocía que no estaba

28 *Tratado de las obligaciones*, 3.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, t. 1, 99.

29 Su artículo 1762 es del siguiente tenor: "Examples of circumstances giving rise to a natural obligation are: (1) When a civil obligation has been extinguished by prescription or discharged by bankruptcy; (2) When an obligation has been incurred by a person who, although endowed with discernment, lacks legal capacity; (3) When the universal successors are not bound by a civil obligation to execute the donations and other dispositions made by a deceased person that are null for want of form".

obligada a ella, o si la prestación respondía a un deber ético o en beneficio del decoro" (§ 814); "Lo que ha sido pagado para cancelar una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no puede ser repetido" (inc. 2.º del art. 63 del OR); y "No es admitida la repetición de lo que se ha pagado espontáneamente en ejecución de un deber moral o social, salvo que la prestación haya sido cumplida por un incapaz. "El deber indicado en el inciso anterior, así como cualquiera otro al que la ley no conceda acción pero excluya la repetición de lo que se haya pagado, no produce ningún otro efecto" (art. 2034).

Para responder a la pregunta que nos hemos formulado, así como para precisar el alcance de la figura, nos parece que lo mejor, en una primera parte, es seguir una línea lógico-cronológica, que nos permita explicar por qué, habiéndose el señor BELLO remitido al *Tratado de las obligaciones* de POTHIER, el código chileno terminó adoptando, al menos en apariencia, una regulación de las obligaciones naturales completamente opuesta a la concepción que éste tenía de ellas, según la interpretación que de su obra han hecho los más autorizados comentaristas franceses del siglo XX (I). En una segunda parte, intentaremos fijar las hipótesis de obligación natural en el Código Civil y su régimen jurídico, con el objeto de establecer si éste y aquéllas confirman la conclusión que haya podido obtenerse luego del escrutinio realizado en la primera parte (II).

I. LOS ANTECEDENTES Y LA EXPLICACIÓN DE POTHIER

El Proyecto de Código Civil de 1853, en el título I del Libro IV, que trata de los contratos y de las obligaciones convencionales, trae una serie de definiciones relativas a la materia que regula. El artículo 1624 se ocupa de las obligaciones civiles y naturales en los siguientes términos: "Las obligaciones producidas por los contratos son civiles o meramente naturales. *Civiles* son aquéllas que dan derecho para exigir su cumplimiento. *Naturales*, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado por ellas. Tales son: 1.º La venta por menor, al fiado, de licores espirituosos; 2.º Las producidas por contratos de personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de contratar, según las leyes, como la mujer casada, cuyos bienes administra el marido, y los menores adultos no habilitados de edad; 3.º Las obligaciones extinguidas por la prescripción. Para que no pueda pedirse la restitución de lo pagado en virtud de estas tres clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho por el que tenía la libre administración de sus bienes". Y en la nota de pie de página se lee: "Art. 1624. POTHIER, *Oblig.*, 191, 197"³⁰.

30 A. BELLO. *Obras completas. Proyecto de Código Civil*, Santiago, Nacimiento, t. IV, 385.

Esta norma, con notables diferencias, que iremos puntualizando, es la base del actual artículo 1527 del Código Civil colombiano (1470 del chileno), con el cual se abre el título III del Libro IV, pues, según se sabe, en el llamado Proyecto inédito (1854)³¹, que es el antecedente inmediato del Código Civil chileno, a diferencia del de 1853, el tema de las obligaciones naturales mereció ser regulado en acápite separado del título dedicado a las definiciones, que lo es el primero del libro que trata de las obligaciones y de los contratos, y luego del título dedicado a los actos y declaraciones de voluntad. No fue reglamentado en una disposición aislada, como en el proyecto de 1853, sino en tres, probablemente en búsqueda de la plenitud, de modo de permitir, como lo señalara CLARO SOLAR, el establecimiento "de una teoría de las obligaciones naturales, en oposición a las obligaciones civiles, y hacer una enumeración de todas ellas"³².

Además del artículo 1624, el proyecto de 1853 se refiere a las obligaciones naturales en el artículo 2450, cuyo texto coincide parcialmente con el del inciso 2.º del artículo 1235 del Código Civil francés, que es del siguiente tenor: "No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación natural. No se podrá, en consecuencia, repetir lo pagado por una deuda que al tiempo del pago había prescrito". Es el actual artículo 2314 del Código Civil colombiano, con la obvia supresión de la referencia a las obligaciones prescritas, para evitar una redundancia innecesaria, ya que tal hipótesis quedó incluida en la enumeración del artículo 1527 (como también lo estaba en el art. 1624 del proyecto de 1853).

También aparecen en el proyecto de 1853 algunas hipótesis de pagos no exigibles judicialmente, pero que una vez realizados autorizan a quien los recibió a retenerlos, razón por la cual algunos han visto en ellas otros tantos casos de obligaciones naturales, punto de vista muy discutible y, en efecto, discutido por la doctrina, que, aún hoy, no es pacífica al respecto. Nos referimos a los llamados esponsales, desposorio o promesa de matrimonio, que "es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no producen obligación alguna ante la ley civil" (art. 111), por lo cual no puede demandarse indemnización de ninguna especie, caso de no cumplirse la promesa, ni exigirse el pago de cláusula penal o multa que se haya acordado para asegurarla, pero con la advertencia de que "si se hubiere pagado la multa, no podrá pedirse su devolución" (art. 112); y al contrato aleatorio de juego y apuesta, que no produce acción, pero sí excepción (art. 2410).

Antes de auscultar el *Tratado de las obligaciones* de POTHIER, vale la pena resaltar, por una parte, que, conforme al texto del artículo 1624 del proyecto de 1853, las obligaciones naturales son de origen contractual, "producidas por los contratos", dice la norma. Tal mención no aparece en el texto definitivo del artículo 1527 del

31 Cfr. A. GUZMÁN BRITO. *Historia literaria del Código Civil de la República de Chile*, Santiago, 2005, 54 y ss.

32 Ob. cit., t. X, 37.

Código Civil, seguramente para evitar una contradicción implícita al incluirse, en el Proyecto inédito, el numeral 3, que se refiere a los actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles, locución que, en principio, comprende tanto los actos bilaterales, contratos propiamente dichos, como los actos unilaterales, por ejemplo los testamentos. Pero queda en pie el origen negocial (acto de autonomía privada) de la figura. Y por otra parte, que no se ve la razón por la cual BELLO incluyó la venta de bebidas espirituosas dentro de los casos de obligaciones naturales, pues o bien la venta de bebidas espirituosas no está prohibida por la ley, y entonces no estaríamos frente a una obligación natural sino frente a una civil, coactivamente exigible; o bien ella está prohibida por las leyes, y en tal caso adolece de objeto ilícito y estaría afectada por una nulidad absoluta, pero con restricción en cuanto a los efectos de la nulidad, de modo que si el contrato se ejecutó no puede repetirse lo que se haya pagado. Tal restricción se produce no porque se haya cumplido una obligación natural, sino por aplicación del principio conforme al cual, a nadie le es dado alegar la propia culpa en su favor.

Por lo tanto, el que no pueda repetirse lo que se haya dado o pagado por causa ilícita a sabiendas, como lo estableció el mismo proyecto de 1853 en su artículo 1648, no es otra cosa que la aplicación conjugada de dos viejas máximas jurídicas, cuyo origen se remonta a la Edad Media y que se entrelazan de tal manera que puede decirse, sin temor a equivocación, que las dos constituyen las dos caras de una misma moneda. Nos referimos a los conocidos aforismos: *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* e *In pari causa turpitudinis cessat repetitio*. Hizo bien la Comisión Revisora en suprimir el caso de las bebidas espirituosas en el Proyecto inédito. Pero volviendo al inspirador del Código, no puede descartarse que BELLO lo haya incluido para ajustarse al pensamiento de POTHIER. Lo que nos obliga a examinar lo que a este propósito dice el gran jurisconsulto francés del siglo de las luces.

Por regla general, los comentaristas del *Tratado de las obligaciones*, cuando se ocupan de la concepción que se hacía POTHIER de las obligaciones puramente naturales, se detienen en el capítulo II de la primera parte, que trata de lo que pertenece a la esencia de las obligaciones y de sus efectos. Pero pasan por alto la explicación de qué es una obligación, dada en el "Artículo preliminar" de la obra. Allí POTHIER dice que las obligaciones pueden ser perfectas o imperfectas. Estas últimas no son, en sentido estricto, obligaciones. Se equiparan con el deber moral, pues por ellas el deudor sólo responde ante Dios y su conciencia. No dan derecho a exigir su cumplimiento a persona alguna. Tales son los deberes de caridad y de reconocimiento. Es interesante la mención de estos últimos dentro de las obligaciones imperfectas, que la gran mayoría de la doctrina contemporánea analiza como caso típico de obligación natural, pues si "quien ha recibido un señalado beneficio, está obligado para con su bienhechor a los servicios que pueda prestarle", lo está porque su conciencia se lo exige, y si lo hace, no está pagando una obligación natural sino cumpliendo con un deber de reconocimiento

(obligación imperfecta). Y no está pagando una obligación natural, por la simple razón de que las obligaciones perfectas, las que pertenecen al mundo del derecho, pueden ser civiles y naturales, y son perfectas porque ambas pueden ser exigidas por el acreedor, aunque de modo diferente: las civiles coactivamente; las naturales puede reclamarlas si su conciencia así se lo indica, pero sin el respaldo del aparato coercitivo del Estado. Es, por consiguiente, el acreedor, no el deudor, como lo afirma la mayoría, quien en su conciencia cree tener un derecho y, por ello, puede reclamarlo, pero sin el apoyo del juez.

El criterio para definir si se está o no frente a una obligación natural, aun si nos mantenemos en la perspectiva del fuero de la conciencia, cambia, entonces, radicalmente. Tomemos, por ejemplo, el caso de los alimentos entregados a quien, por ley, no tiene derecho a exigirlos, como ocurre cuando se le dan a un hermano. Se dice que es porque en su fuero interno, a quien asiste (el deudor), su conciencia le indica que tiene el deber de socorrer a su hermano necesitado, de modo que si atiende a esa exigencia íntima no es porque esté realizando un acto gratuito sino porque está pagando una obligación natural. Por el contrario, si nos ubicamos ya no desde el punto de vista del deudor sino de aquel del acreedor, la pregunta que habría que hacerse es la siguiente: ¿Puede un hermano pedir alimentos a otro porque en su fuero interno su conciencia le indica que tiene tal derecho? La respuesta obvia es negativa. Luego si el hermano lo asiste no es porque esté pagándole una obligación natural, sino porque quiere hacerlo, realizando con ello una donación.

Es lo que, a nuestro modo de ver, se deduce de la lectura del siguiente pasaje:

Definen los jurisconsultos esas obligaciones o compromisos personales; un lazo de derecho, que nos restringe a dar a otro alguna cosa, o bien, a hacer o no hacer tal o cual cosa: *Vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendoe*. (Instit. Tit. de Oblig.) *Obligationum substantia consistit in eo ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum* (L.3, D. De Oblig.). / Las palabras *vinculum juris* no convienen a la obligación civil: la obligación puramente natural, que es *solius aequitatis vinculum*, es también, bien que en sentido menos propio, una obligación perfecta, pues da, si no en el fuero exterior, a lo menos en el fuero de la conciencia, a aquel con quien ha sido contratada, el derecho de exigir su cumplimiento; cuando la obligación imperfecta no da tal derecho³³.

En el capítulo segundo de la primera parte, relativo a la primera división de las obligaciones en civiles y naturales, POTHIER parte del supuesto de una diferencia sustancial entre el derecho romano y el derecho francés en esta materia. Nos parece, sin embargo, que esta afirmación tan radical se sustenta en la consideración

33 Ob. cit., n.º 1, 7-8.

errónea de que, en derecho romano, las obligaciones naturales eran las que surgían de los pactos desnudos y nada más. En efecto, el autor dice lo siguiente:

Según los principios de nuestro Derecho, que no ha admitido la distinción del Derecho romano entre los simples pactos y los contratos, esas obligaciones naturales de Derecho romano son, en nuestro Derecho, verdaderas obligaciones civiles. Aquellas que se pueden llamar en nuestro Derecho obligaciones puramente naturales, son: 1.º. Aquellas a las cuales la ley niega la acción, por desfavor respecto de la causa de donde proceden. Tal es la deuda debida a un cabaretero por gastos hechos por un cliente en su cabaret (*Coutume de Paris*, art. 128); 2.º. Las que nacen de contratos de personas que, teniendo un juicio y un discernimiento suficientes para contratar, son, empero, declaradas, por la ley civil, como inhábiles para poder hacerlo. Tal es la obligación de una mujer, bajo la potestad marital, que contrata sin su autorización³⁴.

Como puede apreciarse, de los dos casos el último corresponde a un evento especial de falta de capacidad de uno de los contratantes. En esta hipótesis, típicamente romana, la mujer casada caía en *capitis deminutio*. Es más: como ya se vio, la incapacidad de los esclavos y de los hijos de familia fue lo que dio origen a la figura de la obligación natural.

El primero, en cambio, proviene, según lo señala el propio POTHIER, de las Costumbres de París. El caso parece referido a un contrato que adolece de objeto o causa ilícita, que por lo mismo merece la sanción mayor: nulidad absoluta. Por ello, al continuar con su análisis, centrándolo en los gastos hechos en garito (¿cabaret?), que es la casa clandestina donde juegan los tahúres o fulleros, afirma que la obligación natural (pago de las deudas de juego y de los consumos en dichos lugares) no puede tener más que un solo efecto: el de la *solutio retentio*, a diferencia de lo que ocurría en derecho romano, en el que las obligaciones naturales podían ser novadas, compensadas y afianzadas. En derecho francés ello no puede ser así, porque la nulidad de la obligación principal acarrea la de la fianza, en aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal³⁵. “El desfavor de la causa de la deuda –dice–, que hace denegar la acción al garitero, milita igualmente

34 Ob. cit., 114. He modificado el texto del numeral 1 de la traducción de Heliasta que he venido utilizando, que dice: “1º Aquellas a las cuales la ley niega la acción, por relación al perjuicio de la causa de donde proceden. Tal es la deuda debida a un figonero por gastos hechos por uno de sus domiciliados”. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, figonero es la persona que tiene *figón*. Y *figón* es la casa de poca categoría, donde se guisan y venden cosas de comer. Mientras que cabaret, o como dice el Diccionario de la Academia, *cabaré*, es el lugar donde se bebe y baila, habitualmente de noche. No son pues los gastos hechos en comida, sino los hechos para embriagarse, en lugares en donde “las buenas costumbres” se relajan. El texto en francés es el siguiente: “Celles pour lesquelles la loi dénie l'action, par rapport à la defaveur de la cause d'où elles procedent. Telle est la dette due à un cabaretier pour dépenses faites par un domicilié du lieu dans son cabaret”.

35 Cfr. Ob. cit., n.ºs 193 y 194.

por lo que hace a los fiadores, como también en relación al primer obligado." Y más adelante: "Si según los principios del Derecho romano, los fiadores pueden acceder a una obligación natural, es porque las obligaciones naturales no eran obligaciones que la ley improbase y declarase nulas; sino que estaban destituidas tan sólo de acción. Mas las leyes romanas deciden que los fiadores no pueden acceder a obligaciones que la ley reprueba y anula"³⁶.

Aparte de la concepción recortada e incompleta que POTHIER deducía del derecho romano y de la equivocación en que incurre cuando afirma que, habiendo desaparecido la distinción entre contrato (siempre formal) y pacto desnudo, las hipótesis de obligación natural quedan reducidas sólo a las dos que él menciona, es también evidente que confunde la ineficacia parcial que surge de la falta de acción, con la nulidad absoluta por ilicitud de la causa. Si en este caso, quien ejecuta la prestación contraria a la moral o a las buenas costumbres no puede repetir lo pagado en razón de ella, no es por haber cumplido una obligación natural, sino porque el ordenamiento impone esa sanción, verdadera pena privada y excepción a la regla de las restituciones mutuas que se deben a consecuencia de la destrucción retroactiva del contrato anulado (C. C., arts. 1746 y 1525), para desestimular tanto la celebración como la ejecución de contratos de tal índole.

Que la satisfacción de obligación natural es igual a pago de un deber moral es lo que, en definitiva, parece debe inferirse del siguiente pasaje:

El solo efecto de nuestras obligaciones puramente naturales –dice POTHIER– es que cuando el deudor ha pagado voluntariamente, el pago es válido, y no está sujeto a repetición, por lo mismo que había un justo motivo para pagar, a saber: la carga de la conciencia³⁷.

Y, sin embargo, nos parece excesiva, cuando no abusiva, la conclusión a la que llega, con base en estos textos, la mayoría de los comentaristas, pues el propio POTHIER cierra su exposición sobre esta materia, así:

No se deben confundir las obligaciones naturales de que hemos hablado en este capítulo, con las obligaciones imperfectas de que hemos hablado al principio de ese *Tratado*. Esas no dan derecho alguno a nadie contra nosotros, aun en el fuero de la conciencia. Por ejemplo, si yo he faltado en hacer a mi bienhechor un servicio que el reconocimiento me obligaba a hacerle, y que sufra de mi falta o de que yo haya cumplido con mi deber, no por esto él se convierte en mi acreedor, aun en el fuero de la conciencia.

Y poco más adelante:

36 Ob. cit., 114 y 115.

37 Ob. cit., n.º 195.

Por el contrario, las obligaciones naturales de que nosotros hemos tratado en este capítulo, dan a la persona para con quien nosotros las hemos contratado, un derecho contra nosotros, no, a la verdad delante del fuero exterior, sino en el fuero interior de la conciencia³⁸.

Dicho con otras palabras, lo que, a nuestro modo de ver, debiera deducirse de la lectura de la obra de POTHIER es lo siguiente: Obligación civil es la obligación perfecta que se debe en conciencia y que el acreedor puede exigir judicialmente. Obligación natural es una obligación de origen contractual ("que hemos contratado", dice POTHIER), a la que le hace falta algo para producir plenamente sus efectos jurídicos (incapacidad que no elimine la razón ni la voluntad, inactividad del acreedor por cierto lapso de tiempo, que la hace prescribir, defecto de forma, etc.). Esta ausencia se sanciona, a pesar de que el acreedor es titular de un derecho, con la negación del respaldo del aparato coercitivo del Estado (falta de acción). Por lo demás, en la obligación natural el deudor debe, como debe una obligación civil, pero sólo paga si su conciencia se lo impone. Y obligación imperfecta o deber moral es la que no tiene, propiamente hablando, acreedor, ni deudor. En ella no hay ni débito ni responsabilidad (ni el *Schuld* ni la *Haftung* de la doctrina alemana). Quien paga cumple ciertamente un deber de conciencia, pero no cancela una obligación; atiende a un imperativo que su propia concepción ética, o la de la sociedad o grupo en el que vive, le impone; y el acreedor, o mejor, quien pueda figurar como tal, aun si conforme a las reglas morales imperantes en una sociedad dada y en una época determinada, pudiera pretender un auxilio o un socorro, si lo recibe, no está recibiendo un pago, pues éste extingue un derecho y aquél no tiene ninguno.

Llegados a este punto, tal vez no esté de más recordar que en algunos sistemas, tradicionalmente catalogados como adscritos a la concepción moralista de la obligación natural, cual es el caso del Código Civil suizo, la doctrina distingue entre obligación natural, que es una obligación imperfecta, y el deber moral, que tiene efectos jurídicos, pero que jamás llega a ser una obligación propiamente dicha. Las dos situaciones deben ser distinguidas. Nos parece, por otra parte, que esta visión, que combina la raíz romana de la institución con la idea de deuda de honor, fundamentalmente para catalogar entre las obligaciones naturales a las deudas de juego, interpreta de manera más fiel el pensamiento de POTHIER sobre esta materia, que la propuesta por la doctrina francesa a partir de PLANIOL y RIPERT que hace coincidir, como sabemos, la obligación natural con el cumplimiento de un deber moral, para sacar adelante la idea de que el derecho civil, también en este campo, evoluciona gracias al influjo de la moral, más concretamente de la cristiana, sin parar mientes en que varias de las hipótesis que, a la luz de este prisma, se toman

38 Ob. cit., n.º 197.

como naturales, son, precisamente, rechazadas por la propia moral cristiana (el juego, por ejemplo).

Con claridad meridiana, al explicar la situación que se presenta en Suiza, P. ENGEL señala que la obligación imperfecta o natural es un vínculo jurídico; que ella pertenece al derecho, no a la moral, y que, por lo mismo, es un deber jurídico, no un deber moral. El deudor que voluntariamente la paga se libera de un pasivo³⁹. Su número está limitado a los casos previstos por la ley y a los pocos señalados por la jurisprudencia. Un análisis de ellos permite clasificarlas en dos grupos: las obligaciones naturales reprobadas por la ley y las obligaciones civiles debilitadas. En el primero están el juego y la apuesta, el corretaje matrimonial y las deudas de albergue. Se trata –dice ENGEL– “de operaciones que el legislador considera con ojo desfavorable; él habría podido declararlas nulas, prohibirlas. Esto hubiese sido excesivo: puesto que, si bien son indeseables o carentes de utilidad social, ellas no son francamente ilícitas o inmorales. No está prohibido jugar o apostar; aun cuando la ley no aprueba los desplazamientos patrimoniales injustificados, ella se limita aquí a negar su apoyo: no hay acción ni ejecución forzada”⁴⁰. En el segundo están, fundamentalmente, las obligaciones prescritas y las rebajas concedidas por los acreedores al deudor, que se convertirían en obligaciones naturales a cargo de este último.

El deber moral, en cambio, no está definido por la ley, ni corresponde a vínculo jurídico alguno. Simplemente, se considera que quien cumple uno de tales deberes no hace donación y que lo que se ha pagado en razón de ellos no puede ser repetido. En ello, y en nada más, reside el punto de contacto con la obligación natural. Pero de esta coincidencia, parcial por lo demás, en cuanto a este único efecto, no se sigue que los dos conceptos sean asimilables. “La obligación imperfecta y el deber moral –dice ENGEL– difieren, en primer lugar, en cuanto a su fundamento: la primera deriva del derecho objetivo, de reglas jurídicas precisas: ella nace, se transfiere y se extingue como una obligación ordinaria. El deber moral, en cuanto tal, sólo depende de la conciencia moral. Enseguida, la obligación imperfecta existe mientras no ha sido cumplida. El deber moral puede variar y aun cesar según las circunstancias”. Y más adelante: “Además, el deber moral no tiene la estructura de una obligación: no corresponde a un crédito, a una deuda, a un derecho subjetivo; no constituye un elemento del patrimonio, ni en el activo ni en el pasivo. No podría ser cedido, retomado, novado, garantizado o caucionado [...] En fin, el deber moral no podría ser transferido ni a título universal ni a título particular”⁴¹. Luego cita algunos ejemplos extraídos de pronunciamientos judiciales, que vale la pena mencionar por cuanto, los más de ellos son tenidos por la doctrina y jurisprudencia francesa como ejemplos típicos de obligaciones

39 Cfr. Ob. cit., 41.

40 Ob. cit., 43.

41 Ob. cit., 50.

naturales o imperfectas. Tales son, entre otros: socorrer a una persona en peligro; ahorrarle a alguien un perjuicio material o pecuniario; asistir a personas que lo necesitan, en especial a los parientes respecto de los cuales la ley no señala una obligación alimentaria; mantener al hijo natural no reconocido; reparar el daño causado sin culpa, cuando este elemento subjetivo es requerido por la ley para derivar una responsabilidad a cargo del victimario; restituir el objeto recibido en virtud de un negocio nulo; y, reparar el daño causado por incumplimiento no culpable de una obligación contractual.

No está de más observar que el efecto no restitutorio en todos estos eventos se explica por una doble consideración: por un lado, está el hecho de que expresamente el ordenamiento jurídico le ha dado esa relevancia al cumplimiento de un deber moral, lo que no ocurre con el código francés, ni por supuesto con el código de BELLO, que hablan del pago de obligaciones naturales o, en términos de la doctrina germana y aun del mismo POTHIER, de obligaciones imperfectas; y, por otro lado, en la decisión política del legislador de no tratar los pagos realizados en virtud del deber moral amparado por el juez, como una donación⁴², lo que no es el caso con los códigos inspirados en el de NAPOLEÓN.

Dicho con otras palabras, a falta de un texto legal, análogo al § 239 del Código Civil suizo de las obligaciones, a nuestro modo de ver la figura que se tipifica en casos como los señalados por ENGEL no puede ser otra que la de una donación entre vivos, definida por el artículo 1443 del Código Civil colombiano como "el acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta".

Tomemos el ejemplo de quien decide compensar a la víctima de su hecho no imputable. Legalmente está exonerado de indemnizar. Moralmente, tampoco su conciencia puede imponerle el "deber de indemnizar", puesto que el daño no es injusto; y si socorre a la víctima, porque su formación ética y su sensibilidad así se lo indican, nada paga porque nada debe; simplemente hace una donación, una transferencia gratuita e irrevocable, que eventualmente coadyuvará a aliviar a la víctima. Por supuesto, el motivo, la causa, podría decirse, radica en un sentimiento moral: se cumple con un deber de conciencia, como lo cumple quien ayuda al menesteroso que encuentra en la calle o como quien paga espontáneamente una obligación civil. Pero no paga una obligación, hace un regalo. ¿No es, acaso, la donación entre vivos la más alta demostración de solidaridad y confraternidad? ¿La necesidad de ayudar, el dictado que al victimario fortuito o puramente casual le hace su buen corazón de socorrer a la víctima, no es constitutivo del *animus donandi*? Que si se adopta esta solución, impuesta por la lógica, muchos de los pagos que se hacen a título de cumplimiento de una obligación natural tendrían

42 El art. 239 del CO dice que el cumplimiento de un deber moral no constituye donación.

que ser anulados, por vicios en la forma (insinuación, art. 1458 del Código Civil), es cuestión diferente, que debe resolverse por la vía de una reforma legislativa o aun jurisprudencial. Si la regla moral penetra en las obligaciones civiles, no se ve bien por qué ha de negarse ese influjo, en cuanto al punto que nos ocupa, en el campo natural de la donación, para circunscribirlo al campo de las obligaciones naturales, cuando los mismos códigos no hablan del pago de un deber moral.

Sin embargo es esto, precisamente, lo que ha hecho la doctrina francesa desde los albores del siglo XX, cuyo paradigma se encuentra en *La regla moral en las obligaciones civiles*, tal vez la más brillante y sugestiva de las obras de RIPERT. La tesis fundamental del notable profesor de la Facultad de Derecho de París es la de que la obligación natural no tiene vida propia y autónoma, por cuanto sólo alcanza la existencia cuando se extingue. La paradoja, entonces, consiste en que las obligaciones naturales nacen cuando mueren. Antes de su pago, sólo existe un deber moral; si se atiende al imperativo de conciencia y se realiza el pago, surge la obligación natural, cuyo único efecto es, aparte de la extinción o cumplimiento del deber moral, el de la *solutio retentio*. "Hay obligación natural –dice RIPERT– cuando la ley reconoce ciertos efectos al cumplimiento de un deber moral"⁴³. Y JOSSEMAND, quien suscribe la tesis moralista sin reservas, precisa: "Hay deberes morales de tal manera apremiantes, que su cumplimiento debe ser considerado como la desatadura de una relación jurídica. Ninguna teoría, como la de las obligaciones naturales, demuestra mejor la penetración del derecho por la moral; a este respecto, esta teoría va a la par de la del abuso de los derechos; tanto la una como la otra han emprendido la *moralización del derecho*"⁴⁴.

Los profesores G. MARTY y P. RAYNAUD, al resumir y comentar esta tendencia doctrinal, afirman:

Para M. RIPERT, la obligación [natural] "se confunde por su naturaleza con el deber moral", pero agrega que "la obligación natural no existe hasta tanto el deudor no haya afirmado esta existencia por su ejecución, ella nace del reconocimiento por el deudor del deber moral". De esta manera, en el momento mismo en que la obligación natural triunfa, se encuentra curiosamente amenazada. En efecto, si desarrollamos lógicamente estas ideas, no hay obligación natural; sólo hay una obligación civil que nace de la voluntad implícita (en caso de ejecución) o expresa (en caso de reconocimiento) y que tiene por causa el cumplimiento de un deber moral o de conciencia: promesa por voluntad unilateral, difícilmente admisible, se objeta, en derecho francés⁴⁵.

La tesis de RIPERT conduce, lógicamente, a dos conclusiones: por una parte, la afirmación de la carencia de todo fundamento de la teoría clásica, que ve

43 Ob. cit., 292.

44 *Cours de droit civil positif français* II, 2.^a ed., París, Recueil Sirey, 1933, n.º 717.

45 *Droit civil*, t. 1, *Introduction générale à l'étude du droit*, 2.^a ed., París, Sirey, 1972, 440.

en las obligaciones naturales obligaciones civiles degeneradas o abortadas. “Esa aproximación de la obligación natural a la obligación civil está inspirada –afirma J. BOULANGER– por el deseo de respetar la voluntad que ha sido expresada para no crear obligaciones por la simple consideración de un deber moral. Por esta razón la teoría está emparentada con el principio de la autonomía de la voluntad. Si llega a explicar el mantenimiento de una obligación natural después de la extinción de la obligación civil, postulando la perpetuidad de la obligación civil que no ha sido cumplida, no puede llegar a justificar la existencia de la obligación natural en caso de nulidad de la obligación civil, cuando hay nulidad por falta de formas y que estas formas estaban destinadas a proteger la voluntad [...]. Por otra parte, la teoría no tiene en cuenta sino las obligaciones que nacen de acto voluntario.”⁴⁶

Y por otro lado, de conformidad con la premisa básica de que no se está frente a una obligación civil, que por una u otra razón ha perdido parte de su fuerza jurídica, sino frente a un deber moral que asciende al nivel de obligación jurídica, ha de convenirse en la imposibilidad de aceptar que las obligaciones naturales puedan generar los efectos que tradicionalmente se les asignaban. En este sentido, no pueden ser novadas, ni caucionadas o garantizadas, y tampoco pueden ser transmitidas. El único efecto que se les reconoce es el de la imposibilidad de repetir el pago.

Si, hecha abstracción de la teoría –dice RIPERT– tratamos de verificar esas consecuencias, ninguna de ellas soporta el examen. La caución implica entre el acreedor, el deudor y el fiador relaciones jurídicas tales que el acreedor y el fiador puedan demandar al deudor principal y obligarlo al cumplimiento, extremo imposible cuando el deudor no está sujeto sino a una obligación natural. La novación es la sustitución de una obligación por otra con el fin de impedir el cumplimiento de la primera; pero la novación es incomprensible cuando la primera obligación no es susceptible de forzoso cumplimiento, y lo que se denomina novación viene a ser entonces un compromiso nuevo. En cuanto a la transmisión, no podría ella tener carácter civil sino en cuanto observa las reglas de transmisión del patrimonio; ahora bien, si los herederos de una persona pueden en ciertos casos verse obligados, por cuanto han aceptado los elementos activos y pasivos del patrimonio, no faltan decisiones que reconozcan la existencia de la obligación natural de pagar las deudas de la sucesión aun en contra de los herederos que han aceptado con beneficio de inventario. Finalmente, parece imposible concebir cómo pueda una obligación natural garantizarse con hipoteca, ya que el derecho de hipoteca es accesorio al cumplimiento del crédito⁴⁷.

46 G. RIPERT y J. BOULANGER. *Tratado de derecho civil según el Tratado de Planiol, Obligaciones* (2.ª parte), Buenos Aires, La Ley, 1965, 287.

47 *La regla moral en las obligaciones civiles*, cit., 291.

Ninguna de estas conclusiones de la teoría moralista es sostenible frente al articulado del código de BELLO⁴⁸. Como ya se ha dicho, y se verá con más detalle adelante, en éste las obligaciones naturales provienen de actos de autonomía privada o de autonomía de la voluntad. Además, los efectos jurídicos de las obligaciones naturales son, exceptuando la compensación legal, que requiere exigibilidad actual en las dos obligaciones que se cruzan (C. C., art. 1715), los mismos que preveía el derecho romano: *solutio retentio* (C. C., art. 1527); posibilidad de garantizarlas: "las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales constituidas por terceros para seguridad de estas obligaciones, valdrán" (C. C., art. 1529; 1472 del chileno); "para que sea válida la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación, sean válidos, a lo menos naturalmente" (C. C., art. 1689); y "la obligación a que accede la fianza puede ser civil o natural" (C. C., art. 2364).

Por lo demás, en contra de las tesis de RIPERT, cuyo sustento, como hemos visto, se encuentra en la intuición de POTHIER de asimilar las obligaciones naturales al cumplimiento de un deber de conciencia, concepción a la que ha querido dársele un carácter absoluto que no tiene, según hemos tratado de demostrarlo a lo largo de este escrito, militan razones prácticas, imposibles de soslayar: tendencia jurisprudencial a ampliar indiscriminadamente la categoría, de tal manera que por medio de ella vengan a ser fuente de obligaciones, aunque imperfectas, los sentimientos de gratitud, de piedad filial y los vínculos lejanos de sangre. Pero, por sobre todo, las consecuencias que en el ejercicio de las acciones de reducción y revocatoria presuponen la identificación de una obligación natural en este contexto amplificado, cuando en realidad lo que hay es una donación remuneratoria⁴⁹.

Probablemente, estas y otras consideraciones influyeron para que la doctrina francesa de los últimos treinta años del siglo pasado hubiera matizado el análisis de la obligación natural, promoviendo, al menos parcialmente, un retorno a la teoría clásica. En este sentido, puede afirmarse que se vuelve a la idea de obligación civil imperfecta (degenerada), pero bajo la óptica de que quien las paga cumple simplemente con un deber moral; y comienzan a admitirse algunos efectos adicionales al de la *conditio indebiti*: novación, al menos bajo la forma de promesa unilateral de pago, y posibilidad de transmisión⁵⁰.

48 RICARDO URIBE HOLGUÍN dice a este propósito: "Esta explicación [la moralista] no sirve. Es principio invariable del derecho civil que quien paga lo que jurídicamente no debe, puede repetir lo pagado (arts. 2313, 2314 y 2315 de nuestro Código). Si el obligado naturalmente no lo estuviera jurídica sino solo moralmente por honor a su palabra, el legislador, reconociendo la existencia de la obligación natural y asignándole los efectos que le asigna, habría sacrificado ese principio invariable, lo que en efecto no ha hecho. Por el contrario: respetándolo, ha establecido que quien paga obligación natural paga lo que jurídicamente debe, y ha deducido la lógica consecuencia, es a saber, la de que no puede repetirse lo pagado en cumplimiento de obligación de esa clase (art. 1527, varias veces citado)". *De las obligaciones y del contrato en general*, cit., 21 y 22.

49 Cfr. MOSCATI. *Fonti legali e fonti "private" delle obbligazioni*, Padova, Cedam, 1999, 452-459.

50 Cfr. H. MAZEAUD. *Lecciones de derecho civil*, parte 1.^a, vol. 1 (trad. LUIS ALCALÁ-ZAMORA Y

Muy significativa a este propósito nos parece la posición que han adoptado los profesores J. GHESTIN y G. GOUBEAUX. Para ellos, en efecto, la identificación de la obligación natural con el deber de conciencia, sobre la base de que lo que caracteriza verdaderamente a la obligación jurídica es la sanción estatal, no es otra cosa que un modo fácil y cómodo de diferenciar los dos tipos de reglas. En este orden de ideas, si la obligación natural no es más que un deber moral, por cuanto no puede ser exigida coactivamente, habría que explicar la razón por la cual ella puede acceder a la vida jurídica. Como el imperativo de conciencia, por sí mismo, no explica este paso de un mundo al otro, la justificación no podría ser otra que la de que una simple manifestación unilateral de voluntad del deudor es la que lo permite. Ahora bien: como es sabido, el derecho francés sólo de manera muy excepcional admite que una obligación pueda surgir de una promesa unilateral. Por lo tanto, a menos que se quiera renegar del principio conforme al cual las obligaciones sólo tienen su fuente en un acuerdo de voluntades, habría que admitir que desde un principio la obligación natural es jurídica, no un deber moral. "Para justificar la eficacia excepcional atribuida a la decisión [de pagar] del deudor de la obligación natural –dicen los autores mencionados– uno se ve forzado a invocar la intensidad del deber moral⁵¹ que se satisface de esa manera o el interés social particular atribuido al cumplimiento de la obligación natural. ¿No sería mejor decir que el deber al cual el deudor se siente sujeto tenía, desde el origen, "algo" de jurídico? La vocación para producir efectos de derecho estaba, desde el principio, incluida en la obligación natural, antes de la promesa o a la ejecución voluntaria del interesado. Esto nos conduce a adherir a la teoría clásica o neoclásica, que veía en la obligación natural una verdadera relación de derecho preexistente a la decisión de ejecutar"⁵².

La obligación natural no surge, entonces, de una manifestación unilateral de la voluntad del deudor. Esta, o el cumplimiento voluntario, son apenas los mecanismos que permiten darle relevancia jurídica. "No es completamente exacto –dicen GHESTIN y GOUBEAUX– afirmar que la obligación natural no es jurídicamente sancionada. Ella lo está, pero solamente respecto de aquellos que han expresado la conciencia del deber que pesa sobre ellos. Esta expresión toma necesariamente

CASTILLO), Buenos Aires, Jurídicas Europa-América, 1959, 530 y ss.; RIPERT y BOULANGER. Ob. cit., 284 y ss.; B. STARCK. *Droit civil - Obligations*, París, Librairies Techniques, 1972, 687 y ss.; J. CARBONNIER. *Droit civil 4, Les obligations*, París, PUF, 1976, 10 y ss.; A. WEILL, A. y F. TERRÉ. *Droit civil- Introduction générale*, París, Dalloz, 1979, 432 y ss.; J. FLOUR, J-L AUBERT y E. SAVALIX. *Les Obligations, 3. Le rapport d'obligation*, París, Armand Colin, 1999, 37 y ss.; PH. MALAURIE y L. AYNÈS. *Cours de droit civil*, t. VI, *Les obligations*, París, E. Cujas, 1999, 685 y ss.

51 No debe olvidarse que los autores, para trazar la línea de separación entre el deber moral que no es obligación natural y el que sí lo es, acuden, por lo general, a un juego de palabras que no pasa de ser verbalismo puro. Hablan de deberes de conciencia "particularmente imperiosos". Cfr. A. WEILL y TERRÉ. Ob. cit., 434.

52 *Traité de droit civil. Introduction générale*, 2.^a ed., París, LGDJ, 1983, 589-590.

la forma de una promesa unilateral o de una ejecución voluntaria. De manera que la coacción no puede intervenir sino después que el interesado haya tomado tal decisión⁵³.

Si ello es así, esto es, si la obligación natural es jurídica o civil desde el comienzo, pero imperfecta, carece de sentido, a nuestro modo de ver, clasificarlas en dos grupos: uno conformado por aquellas hipótesis en que una obligación civil ha preexistido, y el otro, por aquellos eventos en los que no ha habido previamente una obligación jurídica⁵⁴; o proceder a agruparlas, como lo hace J. CARBONNIER, conforme al criterio de que como están a medio camino entre la obligación civil y el deber moral, sería "plausible buscarlas en los dos lados [el derecho y la moral] a la vez", en tres grupos: el de las obligaciones civiles degeneradas o frustradas, el de los deberes de conciencia transformados en obligaciones naturales y el de las deudas de honor⁵⁵. Allí donde previamente no ha existido una obligación civil, donde hay apenas deberes de conciencia o deudas de honor, como cuando se repara un daño que la ley no obliga a asumir; o se asiste a alguien por razón de la existencia de lazos familiares o parafamiliares a los cuales no les es inherente un deber alimentario; o se recompensa un servicio recibido gratuitamente; o se paga una deuda de juego, en una palabra, donde no ha habido obligación civil preexistente, donde al origen no hay, como lo dicen los propios GHESTIN y GOUBEAUX, algo de jurídico, su "pago" es, simplemente, una donación y nada más.

Es esta, a nuestro juicio, la posición que adoptó el señor BELLO en su código civil, apoyado en la tradición del derecho romano y, como creemos haberlo demostrado, en una interpretación diferente, pero más exacta, de la obra de POTHIER, a la que, por otra parte, expresamente se remite en sus trabajos como única fuente de inspiración para la redacción de los artículos 1527 y siguientes del Código Civil colombiano y 1470 y siguientes del chileno. Afirmación cuya veracidad debe confirmarse por el estudio de los casos de obligación natural previstos por el Código Civil y del régimen jurídico a ellos aplicable.

II. LOS CASOS DE OBLIGACIÓN NATURAL Y SU RÉGIMEN JURÍDICO

El artículo 1527 del Código Civil enuncia cuatro casos de obligaciones naturales, que, tradicionalmente, han sido clasificados por la doctrina en dos grupos: en el primero quedarían ubicadas las hipótesis contempladas por los numerales 1 y 3 de la norma, que tratan, respectivamente, de las obligaciones contraídas por incapaces de celebrar negocios jurídicos, pero que, no obstante, cuentan con suficiente juicio y discernimiento; y de las obligaciones que proceden de actos a los que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos

53 Ob. cit., 591.

54 Cfr. GHESTIN y GOUBEAUX. Ob. cit., 595 y ss.; MARTY y RAYNAUD. Ob. cit., 441 y ss.

55 Cfr. Ob. cit., 10-11.

civiles, y cuyo rasgo común vendría a ser el de que se trata de "obligaciones que no han podido perfeccionarse como obligaciones civiles"⁵⁶, por lo cual algunos lo denominan como el grupo de las obligaciones naturales originarias⁵⁷, otros el de las obligaciones anulables o rescindibles⁵⁸ y, en fin, otros, cual es el caso de A. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, como grupo de las obligaciones civiles nulas y rescindibles⁵⁹. Obsérvese la diferencia de matiz entre esta última calificación, que parte de la base de la existencia de una obligación civil, y aquellas otras, que no admiten que la obligación haya accedido a tal estadio, pues habiendo abortado como civiles, nacen como naturales. Diferencia de matiz que habrá de reflejarse en el tratamiento que haya de dárseles. El segundo grupo lo conforman las hipótesis previstas por los numerales 2 y 4, que son casos de obligaciones civiles perfectas pero que, por razones diversas, se han desvirtuado, cual ocurre con las obligaciones extinguidas por prescripción y las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.

Las obligaciones naturales a cargo de ciertos incapaces se remontan al derecho romano, desde luego con los ajustes exigidos por el paso de una sociedad fundada en el poder del *pater* sobre la familia a otra en la que la piedra angular del andamiaje jurídico reside en el individuo y en su autonomía para regular sus propios intereses. Lo esencial es que el incapaz que celebre el negocio tenga suficiente juicio y discernimiento para comprender el alcance de su actuación, de donde se sigue, lógicamente, que los actos de los dementes de los impúberes y de los sordomudos que no pueden darse a entender, son absolutamente nulos y no producen ni aun obligaciones naturales (C. C. art. 1504)⁶⁰. Sí las producen, en cambio, las de los relativamente incapaces. En cuanto a los menores adultos, ninguna duda puede presentarse, como que a ese preciso caso se contrae hoy el numeral 1 del artículo 1527, pues la mujer casada, desde la expedición de la Ley 28 de 1932, ya no requiere de la autorización de su marido para actuar en la escena jurídica. Se discute, en cambio, si los actos de los disipadores, celebrados sin la autorización del curador, pueden dar origen a una obligación natural. Algunos piensan que no, puesto que si el disipador ha sido declarado interdicto es, precisamente, porque

56 CLARO SOLAR. Ob. cit., 44. "Los casos de obligaciones naturales han llegado a adquirir lo que pudiera denominarse una 'tipicidad social', en el sentido de que universalmente la doctrina los ha identificado con nombre y caracteres propios, diferenciando sus orígenes y aceptando la comunidad de sus efectos, como también sin asimilar cualquiera ausencia de acción o toda irrepitibilidad de lo pagado a obligación natural. Así, las obligaciones naturales se clasifican en dos grandes ramas: las que provienen de obligaciones extinguidas y aquellas que no llegaron a serlo": F. HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*, cit., 104.

57 OSPINA FERNÁNDEZ. Ob. cit., 272.

58 PEÑAILILLO ARÉVALO. Ob. cit., 155.

59 Ob. cit., 39.

60 El texto original del artículo 1504 del Código Civil habla de "sordomudos que no pueden darse a entender por escrito". Por decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-983 de 2002), para decretar la nulidad de los actos de los sordomudos basta con que no puedan hacerse entender por cualquier medio.

carece de suficiente juicio y discernimiento⁶¹; otros se pronuncian por la tesis opuesta, porque "tener juicio suficiente y discernimiento, en el sentido que indica el art. 1470 [1527 del colombiano], significa tener inteligencia suficiente y estar en posesión de las facultades necesarias para apreciar la declaración de voluntad que ha de dar origen a la obligación. El pródigo, a diferencia del demente, no pierde con la interdicción, ni su inteligencia ni su voluntad"⁶².

Con todo, el problema más interesante que se plantea aquí es el de dilucidar si la obligación natural existe por el solo hecho de que el incapaz haya actuado por sí mismo, sin la intervención de su representante, o si, para que ella nazca, se requiere de la previa anulación del negocio. Las opiniones están igualmente divididas. Hay quienes se inclinan por esta última tesis, con el argumento de que antes de la declaración de nulidad, por virtud de la presunción legal de validez de los actos o contratos, el menor adulto que cumple con la obligación que haya podido surgir a su cargo con ocasión del negocio celebrado por él, paga una obligación civil, no una natural, en cuyo caso podrá obtener la restitución de lo pagado, por aplicación de la regla del artículo 1746 del Código Civil: "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita". Y si paga luego de que la incapacidad haya desaparecido, estaría ratificando o confirmando tácitamente una obligación civil nula, pero no pagando una obligación natural.

A tal punto parece concluyente esta forma de pensar, que algunos, como R. URIBE HOLGUÍN, partiendo de la misma premisa, pero razonando de modo diferente, llegan a sostener que de los cuatro casos de obligación natural contemplados por el artículo 1527 del Código Civil, los tres primeros son de simples obligaciones civiles.

Examinando –dice– con atención los tres primeros casos citados en el artículo, fácilmente se concluye que ninguno de ellos es de obligación meramente natural, sino todos tres de obligaciones civiles. En efecto: 1.º. Cuando una persona relativamente incapaz pero de suficiente juicio y discernimiento, que se haya obligado sin la intervención de su representante legal, paga su obligación de manera voluntaria y siendo ya capaz, ratifica tácitamente el acto o el contrato por el cual se obligó (artículo 1754 del Código). Por consiguiente, antes del pago hubo una obligación civil y no meramente natural: si el pago fue total, extinguió la obligación civil, y si fue parcial –consentido así por el acreedor, se entiende–, dejó con vida en la parte insoluta la obligación civil⁶³.

61 Cfr. ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Ob. cit., 44.

62 CLARO SOLAR. Ob. cit., 45-46. En igual sentido: PEÑAILILLO ARÉVALO. Ob. cit., 156; y OSPINA FERNÁNDEZ. Ob. cit., 272.

63 *Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos*, cit., 71 y 72. Cfr., así mismo, del mismo autor: *De las obligaciones y del contrato en general*, cit., 21 y 22.

Don ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ no lo piensa así. Para él, una vez anulado el contrato por la incapacidad del menor adulto, nace una obligación natural, de modo que si el deudor, llegado a la mayoría de edad, la paga voluntariamente, no puede repetir.

Para que las obligaciones contraídas por estas personas –dice– sean naturales, es menester, a juicio de la unanimidad de los autores, que la nulidad haya sido declarada por sentencia judicial, porque con arreglo a los artículos 1684 y 1687 del Código Civil, la nulidad no produce efectos entre las partes ni respecto de terceros, sino en virtud de sentencia judicial que la declare. Mientras la sentencia no sea dictada, el acto goza de la presunción legal de que es válido y que se ha ajustado a la ley en su celebración. De manera que todo deudor que pague una de estas obligaciones antes de producirse la sentencia judicial que la declare nula, paga una obligación civil, aunque los vicios que la hicieron anulable o rescindible hayan desaparecido. Por el contrario, el deudor que paga una obligación civil declarada nula en los casos del artículo 1470, n.º 1, habrá pagado una obligación natural.

Y remata su raciocinio así:

Hay, pues, tres etapas jurídicas distintas en las obligaciones a que se refiere este n.º 1 del artículo 1470: antes de declararse la nulidad, la obligación es civil, pero expuesta a anularse o rescindirse; después de declarada la nulidad, la obligación es meramente natural; y la tercera etapa se presenta después que la obligación se ha saneado por la prescripción o por la ratificación, en cuyo caso se trata de una obligación civil perfecta que no merece reparo de ninguna especie⁶⁴.

Nos parece, sin embargo, que esta postura está montada sobre un sofisma, puesto que si la obligación es declarada nula, la consecuencia lógica es la de que desaparece como civil, pero sin que, simultáneamente, pueda afirmarse que subsiste como natural, toda vez que si la nulidad equivale al desvanecimiento total del acto o contrato, a la supresión de toda huella del negocio, como si éste jamás hubiese existido, es evidente que de la nada (el negocio anulado) no puede surgir nada, ni siquiera una obligación natural.

¿Querrá decir lo anterior que no estamos frente a un caso de obligación natural? La respuesta a este interrogante debe ser, a nuestro juicio, negativa. Lo que dice el numeral 1 del artículo 1527 del Código Civil es, simplemente, que la obligación contraída por incapaz con suficiente juicio y discernimiento, es una obligación natural. De esta manera, si paga, mientras continúa en estado de incapacidad, en el convencimiento de que está obligado civilmente, puede obtener la restitución por la vía de la declaración de nulidad; pero, si en ese estado, paga voluntariamente,

64 Ob. cit., 45.

es decir, a sabiendas de que sobre su obligación pesa un vicio que le permitiría obtener la anulación, extingue una obligación natural y no puede repetir alegando pago de lo indebido⁶⁵.

En apoyo de esta interpretación podría invocarse la autoridad de varios de los más connotados comentaristas del código de BELLO. Bástenos con lo que a este propósito dice don LUIS CLARO SOLAR:

Es precisamente la incapacidad de contratar la que produce el efecto de que la obligación contraída por el incapaz sea una obligación natural, y no una obligación civil. No nos parece, por esto, conforme con el derecho la opinión de los que sostienen que es necesario que se declare la nulidad o se rescinda el acto o contrato por sentencia judicial, para que nazca la obligación natural; y que mientras la sentencia no sea dictada, el acto o contrato goce de la presunción legal de que es válido y que se ha ajustado a la ley en su celebración. Se llega en esta doctrina a la conclusión, absurda a nuestro juicio, de que todo deudor que pague una de estas obligaciones antes de producirse la sentencia judicial que declare la nulidad del acto o contrato de que emane, pagaría una obligación civil, aunque no hubieran desaparecido los vicios que la hacen rescindible; y que el deudor que paga esta obligación civil declarada nula, habría pagado una obligación natural⁶⁶.

El otro caso de obligaciones naturales originarias es el del numeral 3 del artículo 1527 del Código Civil, a saber: "las que provienen de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha otorgado en la forma debida". Al igual que en la hipótesis de los incapaces con suficiente juicio y discernimiento, para un sector de la doctrina es necesario que la nulidad haya sido previamente declarada por el juez para que aparezca la obligación natural. La tesis es insostenible, tanto por las razones que se dejan expuestas como por ser contraria al texto legal que las consagra. Y con más veras aquí, pues la falta de solemnidad, en sí misma, hace inocua la acción del acreedor⁶⁷.

65 PEÑAILILLO ARÉVALO, quien se inclina por la tesis contraria a la sostenida por ALESSANDRI RODRÍGUEZ, llega a una conclusión que nos parece discutible, en cuanto afirma que declarada la nulidad, la obligación continúa como natural. "Esta posición conduce —dice— a configurar las siguientes situaciones: desde que la obligación se contrae (con el vicio) es natural; si antes de declararse la nulidad se sana, por la ratificación o por el lapso de tiempo, se convierte en civil; si se declara la nulidad, continúa como natural". Ob. cit., 158. En nuestra opinión, si se declara la nulidad no puede continuar, porque esa declaratoria borra la obligación natural tanto como la civil.

66 Ob. cit., t. x., 48. En igual sentido: MEZA BARROS. Ob. cit., 38 y 39.

67 "Las solemnidades son hechos externos que si se omiten o modifican en la celebración del acto producen la nulidad de éste; y las obligaciones procedentes de tales actos no son obligaciones civiles, sino obligaciones naturales, cuyo cumplimiento no puede exigirse; pero que, cumplidos, autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas". CLARO SOLAR. Ob. cit., t. x., 51.

El punto de mayor controversia en relación con este caso tiene que ver con la circunstancia de si la norma se refiere exclusivamente a actos unilaterales a los que ha faltado una solemnidad exigida por la ley o si, a la inversa, dentro de su supuesto de hecho también quedan comprendidos los negocios jurídicos bilaterales, verbigracia la compraventa de un inmueble por documento privado. Una interpretación textual de la norma, así como sus antecedentes históricos, sugiere restringir esta posibilidad a los actos unilaterales, y esta ha sido la conclusión de la doctrina mayoritaria. Pero es, tal vez, el argumento de la reducción al absurdo el que en definitiva inclina la balanza a favor de la tesis restrictiva. En efecto, de aplicarse a actos bilaterales, por ejemplo la compraventa de un inmueble, se llegaría a resultados injustos: el contrato celebrado en tales condiciones generaría obligaciones naturales, de manera que si el comprador paga el precio, el vendedor podrá retenerlo, sin que el comprador pueda exigir que se le haga la tradición del inmueble, pues carece de acción, y sin que, por otra parte, el vendedor pueda cumplir esa, que es su obligación, aun si su conciencia así se lo indica y quiera hacerlo⁶⁸. "Justo es reconocer –dice RENÉ ABELIUK– que este argumento no milita en los contratos unilaterales, y así el donante de una obligación no insinuada y cumplida voluntariamente no puede repetir, según se ha fallado, porque habrá cumplido una obligación natural"⁶⁹.

CLARO SOLAR, cuyas conclusiones en relación con el tema de las obligaciones naturales se apartan, por lo general, como hemos venido viéndolo, de aquellas a que ha llegado la gran mayoría de la doctrina chilena, señala que "con la expresión actos la ley se refiere a toda declaración de voluntad sea de una sola persona, sea del concurso de voluntades de dos o más personas". Y cita en apoyo de su tesis el caso de la donación no insinuada en que se impone al donatario una prestación a favor de un tercero. Si el donatario ejecuta la prestación, habrá pagado una obligación natural⁷⁰.

A primera vista, este argumento a favor de la tesis amplia parece incontrovertible. Pero es, en el mejor de los casos, de alcance limitado. No explica la dificultad que se presenta en los contratos bilaterales, como en el caso de la compraventa ya mencionado. ¿Tendríamos, entonces, que aceptar una posición matizada?

Para algunos, cual es el caso de OSPINA FERNÁNDEZ, la hipótesis de obligación natural prevista por el numeral 3 del artículo 1527 del Código Civil debe extenderse a todos los contratos bilaterales. El ejemplo de la compraventa de inmuebles, a su juicio, es un caso extremo de inexistencia del negocio jurídico, del cual no pueden surgir ni obligaciones civiles ni naturales. "La hipótesis legal –dice OSPINA– tiene cabida generalmente en los casos en que la forma solemne se ha cumplido en su

68 Cfr. ALESSANDRI RODRÍGUEZ. *Teoría de las obligaciones*, cit., 48; ABELIUK. *Las obligaciones*, t. 1, cit., 316; PEÑAILILLO ARÉVALO. *Ob. cit.*, 160.

69 *Ob. cit.*, t. 1, 316.

70 *Ob. cit.*, t. x, 50 y 51.

esencia, pero sin observancia de la plenitud de los requisitos que le son propios, como cuando se ha otorgado la escritura pública de compraventa de bien inmueble, pero alguno de los otorgantes no está debidamente identificado. En tal caso, si se concluye que el contrato es nulo, si la escritura se inscribe en el registro de instrumentos y si el deudor cumple su obligación de entregar la cosa vendida, no se ve porqué no haya de reputarse que ha pagado una obligación natural⁷¹. Frente a lo cual cabe preguntar: ¿Qué sucede si el vendedor no entrega?: que el comprador queda en el registro como propietario, pero sin tener la posesión del bien, ni poder exigir judicialmente la entrega. Y si canceló el precio, no puede pedir su restitución, porque pagó una obligación natural. O sea, un propietario de papel empobrecido. ¿No es esta, precisamente, la situación de injusticia que denuncian ALESSANDRI, ABELIUK y PEÑAILILLO?

El segundo grupo de obligaciones naturales incluido en el artículo 1527 del Código Civil es el de las obligaciones civiles perfectas, pero desvirtuadas, o, como prefiere llamarlas la doctrina francesa, obligaciones civiles degeneradas. El numeral 2 se refiere a las obligaciones civiles extinguidas por prescripción y el 4, a las obligaciones civiles no reconocidas en juicio por falta de prueba. La dificultad, en cuanto a las primeras, reside en definir si es suficiente con que haya transcurrido el tiempo de prescripción, para que por ese solo hecho la obligación civil se transforme en natural, o si, por el contrario, se requiere de una sentencia judicial que declare prescrita la obligación. Algunos, sobre la base de que conforme al artículo 2535 del Código Civil (2514 del chileno), "la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones", piensan que no es necesario un pronunciamiento judicial⁷².

La tesis resulta insostenible si se tiene en cuenta que de acuerdo con los artículos 2513 del Código Civil colombiano y 306 del de Procedimiento Civil, el juez no puede declarar de oficio la prescripción. Si a ello se agrega que la prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida, y que la renuncia tácita puede consistir, simplemente, en no proponer la respectiva excepción cuando se contesta la demanda, o en ejecutar cualquier hecho que suponga reconocimiento del derecho del acreedor (C. C., art. 2514), como pagar intereses o solicitar plazo adicional, resulta evidente que el deudor que no invoca este medio de defensa será condenado a pagar una obligación civil, no natural. Sobre este particular, viene al caso, tanto por su autoridad indiscutible como por su lógica y exactitud conceptual, si que también por su *elegantia iuris*, el siguiente pasaje del *Tratado de las obligaciones* del maestro F. HINESTROSA:

71 Ob. cit., 274.

72 Cfr. CLARO SOLAR. Ob. cit., t. x, 54 y 55; MEZA BARROS. Ob. cit., 41 y 42.

La hipótesis 2.^a: "las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción", merece una precisión clarificadora de su supuesto de hecho, como quiera que la prescripción no es declarable de oficio por el juez, sino que de siempre ha exigido su invocación o alegación por el deudor (arts. 2513 Código Civil y 306[1] Código de Procedimiento Civil), no puede decirse que opere *ex lege* y, sobre todo, no puede afirmarse que la obligación se haya extinguido por prescripción sino una vez ejecutoriada la providencia que la declare (por cierto, con efecto retroactivo a la fecha en que se cumplió el respectivo término). Por lo mismo, el deudor que ejecuta la prestación de una obligación virtualmente prescrita por el transcurso del tiempo sin haber sido hecha valer por el acreedor ni reconocida por el deudor, habría pagado una deuda viva, y no una deuda prescrita, y su pago no sería el de una obligación natural, y de obligación natural solo se hablaría a propósito del crédito declarado prescrito, "degradado" así a aquella condición⁷³.

A lo que bien podría replicarse que una vez declarada la prescripción por el juez, al extinguirse la obligación civil, desaparece del mundo del derecho, por lo que no sería lógico pensar que, cual el ave Phoenix, la obligación natural surge de las cenizas de aquella. Al igual que cuando se declara la nulidad, se impondría la conclusión de que de la nada no puede salir nada, ni siquiera una obligación natural. Objeción a la que, a su turno, se responde con la afirmación de que, propiamente hablando, la prescripción no extingue el derecho (la obligación), sino simplemente la acción. Y ya se sabe que una obligación jurídica sin acción equivale a una obligación natural; o, lo que es lo mismo, que si la obligación queda civilmente extinguida por la providencia judicial que decreta la prescripción, no puede decirse, retomando y adaptando palabras que son de G. PACCHIONI, que se haya extinguido "naturalmente", porque el pronunciamiento judicial no alcanza a destruir la existencia real de la "*causa debendi*"⁷⁴.

Algo similar podría decirse respecto de las obligaciones que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba. A pesar del resultado desfavorable del proceso, la *causa debendi* permanece intacta; y si bien, después de la sentencia, es imposible demandar de nuevo, nada se opone a que el deudor pague voluntariamente su obligación, que subsiste como natural, esto es, desprovista de acción, pero perfecta en cuanto a sus elementos esenciales (sujetos y objeto determinados).

73 Ob. cit., 104 y 105. Y, con los mismos atributos, complementa, en otro estudio, este análisis, así: "La renuncia a la prescripción no puede tomarse como un acto de liberalidad, así quien la realice esté imbuido de ese propósito: como argumento *ex lege* puede invocarse la recíproca de lo previsto en el artículo 1458 C. C. a propósito de la interrupción civil, inclusive con razones más fuertes, como quiera que la dejadez a propósito bien podría encubrir una donación indirecta, y por lógica se sigue que las mismas consideraciones que llevan a justificar la atribución patrimonial consiguiente al pago de obligación prescrita (art. 1527 C. C., en especial inc. 3º y num. 2) imponen la exclusión de la relevancia de una eventual liberalidad". *La prescripción extintiva*, 2.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, 188-189.

74 Cfr. Ob. cit., 29.

Con lo que llevamos dicho hasta aquí, sale avante la idea de que para BELLO, y así quedó reflejado en su código, no puede haber obligación natural más que allí en donde hubo o pudo haber una obligación civil, concepción que sacó de la tradición del derecho romano clásico y de la lectura, en contexto, de la obra de POTHIER, a la que remite como fuente de inspiración del artículo 1470 del Código Civil chileno, idéntico al 1527 del colombiano. No llegó a pensar que la obligación natural pudiera originarse en un simple deber moral o de conciencia, o en el deber impuesto por el sentido del honor.

Idea a la que, por otra parte, ha permanecido fiel la jurisprudencia colombiana, pues en una de las raras ocasiones en que se ha referido a este tema, descarta la existencia de una obligación natural en la hipótesis, tan mencionada y evocada por la doctrina y la jurisprudencia francesas para justificar su tradicional postura moralista, de apoyo alimentario entre hermanos y tíos y sobrinos⁷⁵.

Este punto de vista puede confirmarse echando un vistazo a las otras hipótesis de obligación natural contempladas por el código. El que en la disposición de cabecera (C. C., art. 1527) se indique, luego de dar la definición de obligación natural, que "tales son", enumerándolas enseguida, no quiere decir que el legislador haya hecho una enunciación taxativa de ellas, pero tampoco que hubiera abierto una compuerta para que, según las circunstancias de cada caso concreto, el juez estime si el desembolso hecho por un imperativo de conciencia constituye o no el pago de una obligación natural. Habría que hablar, entonces, como lo hace F. HINESTROSA, de una "tipicidad legal no rígida"⁷⁶. Posición a la que adhiere la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

Pero de que en el artículo 1527 del Código Civil no estén comprendidas todas las hipótesis de obligaciones naturales, de ahí se sigue que entre nosotros pueda el Juez, al resolver un litigio, considerar como obligación natural un caso no contemplado en la ley como tal. Es decir, basado en que la enumeración del artículo 1527 del Código Civil no es taxativa, el Juez no puede catalogar como obligaciones naturales casos que en la ley no están descritos como de obligaciones naturales. Estas son, en nuestro derecho, las enumeradas en el artículo 1527 citado del Código Civil, y las indicadas en otras

75 "Estas apreciaciones del sentenciador de segundo grado, ponen de manifiesto que el Tribunal encontró que allí en donde había un deber de conciencia, existía para el demandante una obligación natural, concepto que es preciso rectificar, porque, como ya se expresó, no hay más obligaciones naturales que las señaladas en la ley y los deberes de conciencia, como tales, no están elevados a la categoría de obligaciones de esa especie". Casación civil del 25 de agosto de 1966, G. J., t. CXVII, *Antología jurisprudencial Corte Suprema de Justicia – 120 años Corte de Casación*, Sala de Casación Civil, Bogotá, 2007, t. 1, 605.

76 "La postura del código de Bello en cuanto a la individualización de varias hipótesis, por lo demás dispersas (cfr. art. 1527 [1.ª a 4.ª] C. C.), sin perjuicio de darle tratamiento análogo al de la obligación natural a otras situaciones no contempladas en esa oportunidad, hace pensar en una 'tipicidad legal' no rígida, que recoge lo que pudiera señalarse como el 'remanente' de los casos reconocidos en las fuentes justinianeas". *Tratado de las obligaciones*, cit., t. 1, 104.

disposiciones del mismo código, aun cuando no se les haya dado el nombre de tales, a condición de que se le atribuyan por la misma ley los efectos propios de ellas⁷⁷.

La doctrina ha identificado tales hipótesis tiempo ha. Al mencionarlas de pasada aquí, quisiéramos poner de relieve, una vez más, por una parte, su origen negocial, es decir, que cuando se afirma que no puede haber obligación natural sino allí en donde hubo o pudo haber una obligación civil, la causa o fuente de ella no puede ser otra que un acto o contrato; y por otra parte, que el Código Civil rechaza explícitamente la idea de que la obligación natural pueda ser el equivalente de un deber moral o de una deuda de honor, pues, de lo contrario, le habría dado tal categoría al pago de las deudas de juego.

Tradicional ha sido citar como hipótesis de obligación natural el pago de la multa para el caso de no cumplirse el compromiso matrimonial (C. C., art. 111). En efecto, el artículo 110 prevé que "los esponsales o desposorios, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil". Parece lógico, por lo tanto, que si la promesa es ineficaz, también lo sea cualquier pacto que le sea accesorio, como lo es la cláusula penal o multa. Si esto es así, resulta difícil comprender el por qué del inciso 2 del artículo 111, que dice: "Pero si se hubiere pagado la multa, no podrá pedirse su devolución". Tal es el efecto principal de las obligaciones naturales: su pago no es indebido y da derecho a la *solutio retentio*. ¿Será, acaso, que para esta hipótesis el señor BELLO decidió apartarse de su concepción de la obligación natural como obligación imperfecta, para aceptar la de cumplimiento de un deber moral?

En nuestra opinión, tal interpretación sería incorrecta, por, al menos, dos razones. Un primer argumento en contra de la tesis podría extraerse de un parangón con el supuesto de hecho contemplado por el artículo 1525 del Código Civil. Como se sabe, esta norma dispone que lo que se ha pagado en razón de un contrato cuyo objeto o causa son ilícitos, no podrá ser repetido. Es la consagración legal de la máxima *In pari causa turpitudinem cesat repetitio*. El efecto del pago en tales circunstancias es similar al que la ley prevé para las obligaciones imperfectas. De allí que, a menudo, la doctrina se pregunte si tal hipótesis no es un caso de obligación natural, adicional a los previstos por el artículo 1527 del Código Civil. La respuesta ha sido siempre negativa, pues no sólo un contrato que adolece de ilicitud jamás podrá engendrar obligación alguna, civil o natural, sino que la imposibilidad de repetir se explica como una sanción o pena privada impuesta al contratante que, sabedor de la contrariedad del negocio celebrado con el orden público o las buenas costumbres, ejecuta la prestación a su cargo, a pesar de que la amenaza de la pena debería haberlo cohibido de hacerlo. Algo parecido ocurre

77 Casación civil, 25 de agosto de 1966, G. J., t. CXVII, *Antología jurisprudencial...*, cit., 604.

cuando voluntariamente se paga la multa acordada para el caso de ruptura de la promesa matrimonial. El promitente no está obligado ni a casarse ni a pagar la multa (C. C., art. 111); pero si la paga no puede obtener su restitución, no porque hubiera pagado lo que debía, sino a título de sanción penal.

Frente a lo cual cabría la réplica de que si se estudia con atención el Proyecto de Código Civil de 1853 podrá verse que en la nota correspondiente al artículo 112 (idéntico al 111 del código definitivo), BELLO remite a la *conditio indebiti*⁷⁸. Tal remisión al cuasicontrato del pago de lo no debido permite suponer que, o bien BELLO estimaba que el esposo (promitente) que cancela la multa, al hacerlo está atendiendo a un deber de conciencia, razón por la cual carece del derecho a repetir; o bien, que si el promitente paga la multa, en realidad paga lo que debe, aunque tal débito no sea exigible por la vía judicial; y si este fuera el caso, el derecho a retener la multa, evidentemente, no se explicaría por la idea de pena privada.

¿Se trata de una obligación natural? Todo parece indicar que no. El artículo 2314 del Código Civil dispone que “no se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural, de las enumeradas en el artículo 1527”⁷⁹. Sin que esta remisión al listado del artículo 1527 deba interpretarse como una enunciación taxativa de las hipótesis de obligaciones naturales, sí resulta claro, en cambio, que para BELLO había pago de lo indebido en aquellos casos en que no hubo o no pudo haber una obligación civil. Y si a ello se agrega que de acuerdo con el artículo 110 del Código Civil, en los esponsales no hay ni puede haber obligación alguna ante la ley civil, es evidente que el pago de la multa en el caso que nos ocupa no puede serlo de una obligación natural.

¿Cuál, entonces, la razón por la cual el pago de la multa en los esponsales no pueda repetirse? ¿Cumplimiento de un deber moral? No, si se ha de ser coherente con el sistema adoptado. Entonces, la única explicación plausible sería la de que si el promitente infiel a su palabra paga la multa, hace en realidad una donación. En efecto, el inciso 2.º del artículo 112, que venimos comentando, concuerda con el 2553 del proyecto de 1853 (véase el art. 2317 del Código Civil colombiano), que decía: “Del que da a sabiendas lo que no debe, se presume que lo dona; pero, para alegar donación, deberá probarse que el donante tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho, como en el derecho”⁸⁰. El promitente que paga la multa, a sabiendas de que no debe, y, en el caso de los esponsales, necesariamente debe saberlo, hace una donación. Tal es la conclusión que se impone si

78 “Art. 112, inc. 2.º L. 38, && 1, 2, i L. 64 de *condict indeb.*”, *Proyecto de Código Civil*, cit., 51.

79 El artículo 2450 del Proyecto de Código Civil decía: “No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural. No se podrá, en consecuencia, repetir lo pagado por una deuda que al tiempo del pago no había prescrito”.

80 El artículo 2317 del Código Civil dispone una regla, aparentemente contraria: “Del que da lo que no debe no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho”.

se lee conjuntamente el inciso 2.º del artículo 112 con el artículo 113 que dice: "lo dicho [el derecho a retener la multa] no se opone a que se demande la entrega de las cosas prometidas bajo la condición de un matrimonio que se ha llevado a efecto, o la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado"⁸¹. No hay restitución porque el pago de la multa, se repite, constituye una donación de acuerdo con el artículo 2317 del Código Civil, la cual está exceptuada, por decisión política del legislador, de la regla general: el derecho del promitente a obtener la restitución de las donaciones hechas bajo la condición de celebrarse el matrimonio.

Pero si se quiere, es en la regulación del contrato aleatorio del juego o apuesta en donde más a las claras puede verse que la concepción moralista de la obligación natural fue definitivamente descartada del código de BELLO. Es cierto que en el proyecto de 1853 se conservaba, parcialmente, la concepción de POTHIER a este propósito, puesto que en el artículo 2410 se preveía que el juego y la apuesta no producen acción, sino solamente excepción, por lo que quien gana no puede exigir el pago, pero si quien pierde paga, no puede repetir, a menos que haya sido con dolo. No es otra cosa que la deuda de honor de que habla la doctrina francesa, aunque con alcance marginal, pues el juego, en el sistema de BELLO, por regla general adolece de causa ilícita, es nulo de nulidad absoluta y, como tal, no puede generar obligación de ninguna naturaleza. En este sentido, el artículo 1647 del proyecto disponía lo siguiente: "Hay asimismo causa ilícita en las deudas contraídas en juegos de azar, en las apuestas que exceden de los límites legales, [...]; y generalmente en todo contrato reprobado por las leyes con la expresión terminante: *se prohíbe*".

Sobre esta base, en el Código Civil chileno vigente se distinguen tres situaciones: el juego de azar, ilícito, que no da origen ni siquiera a una obligación natural; por consiguiente, si quien pierde paga, puede repetir; el juego en donde predomina la inteligencia, en el cual el ganador carece de acción para cobrar la apuesta, pero si quien pierde la paga, el ganador puede conservar la suma, lo que constituye, al menos en cuanto a su efecto principal, una hipótesis de obligación natural; y el juego de fuerza o destreza corporal, que da tanto acción como excepción, genera, por lo tanto, una obligación civil.

En el Código Civil colombiano, por virtud de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 153 de 1887, sólo caben dos hipótesis de juego: aquellos en que predomina la fuerza o destreza corporal dan origen a obligaciones civiles perfectas; todos los demás, sea que en ellos predomine el azar o la destreza intelectual, "no producen acción ni excepción. El que gana no puede exigir el pago. Si el que pierde paga,

81 El artículo 112 del Código Civil sólo tomó la segunda parte del 113 del Proyecto de 1853. Su texto es del siguiente tenor: "Lo dicho no se opone a que se demande la restitución de las cosas donadas y entregado bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado".

tiene, en todo caso, acción para repetir lo pagado". No hay obligación natural y ni siquiera la posibilidad de retener lo pagado a título de pena privada en aplicación de lo previsto por el artículo 1525 del Código Civil. Es una excepción a la regla *Nemo auditur propriam turpitudinis allegans*.

Queda, por último, el caso del pago de intereses no estipulados en el contrato de mutuo. Dispone el artículo 2233 del Código Civil: "Si se han pagado intereses, aunque no estipulados, no podrán repetirse ni imputarse al capital". Algunos consideran que aquí tampoco se está frente al cumplimiento de una obligación natural, puesto que el pago de los intereses no tiene su origen en la voluntad de las partes. No hubo, ni pudo haber, como suele afirmarse, obligación civil de pagarlos. Con todo, el efecto principal de la obligación natural, la *solutio retentio*, se da, y ello, así como la probabilidad de que otros de los efectos de las obligaciones naturales (novación, caución) puedan, eventualmente, producirse a través de una manifestación unilateral previa del mutuuario que reconozca su obligación, ha hecho que tanto la doctrina como la jurisprudencia la traten como obligación natural⁸². Sería un caso adicional, tal vez el único, a los previstos por el artículo 1527 del Código Civil.

Last but not least, la mejor prueba de que nuestros códigos civiles se mantuvieron atados a la tradición del derecho romano clásico en esta materia, es la asignación de múltiples efectos a la figura de la obligación natural. El Código francés sólo menciona el derecho del acreedor a retener lo pagado por tal concepto. Como se trata simplemente del pago de un deber moral, parece lógico que no pueda tener efectos adicionales, ni siquiera el de la novación, como lo reconocen abiertamente RIPERT y BOULANGER. En la actualidad, la doctrina se inclina por admitir la posibilidad de novar. A la objeción de que la novación exige la preexistencia de una obligación civil que habrá de extinguirse por la creación de otra, se le sale adelante acudiendo al mecanismo de la promesa unilateral de pago, de aplicación restringida en el código francés⁸³.

Entre nosotros, en cambio, como la obligación natural es una verdadera obligación, aunque imperfecta, los efectos que la ley le asigna son, como ya se ha dicho, variados. Es así como, además de autorizar la retención de lo pagado en razón de ella, puede ser novada (C. C., art. 1689); caucionada por terceros, ya sea con garantía real o personal (C. C., arts. 1529, 2364, 2384, 2410 y 2448),

82 Cfr. Casación civil del 25 de agosto de 1966, G. J., t. CXVII, 215 y ss.; y ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Ob. cit., 59. En contra, R. MEZA BARROS, quien explica el sentido del artículo 2208 del Código Civil chileno (2233 del colombiano) así: "La disposición discurre sobre la base que no se deben intereses sino en virtud de una expresa estipulación. Pero es evidente que, en este caso, no existe obligación, siquiera moral, de pagarlos; si la ley establece que no puede pedirse la devolución o imputarse lo pagado al capital es porque supone que ha mediado entre las partes una convención que altera los términos del pacto primitivo en que no se pactaron intereses.": Ob. cit., 49.

83 Cfr. MARTY y RAYNAUD. Ob. cit., 445; y GHESTIN y GOUBEAUX. Ob. cit., 600 y ss.

si bien el fiador no goza del beneficio de excusión ni del derecho de reembolso (C. C., art. 2400); en todo caso, es preciso que la fianza o la garantía real respalden a la obligación natural como tal: por ello, el artículo 2516 del Código Civil señala que "el fiador podrá oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor"; si la obligación civil no ha sido reconocida en juicio por falta de prueba y está garantizada con hipoteca o prenda, ésta y aquélla se extinguen con la sentencia de absolucón, en virtud del principio de que lo accesorio sigue la suerte lo principal; será necesaria, entonces, una nueva garantía real, constituida por tercero después de la sentencia absolutoria del deudor; y de igual manera ha de procederse en las demás hipótesis de obligación natural. Además, puede ser compensada voluntariamente, aunque no legalmente, pues uno de los requisitos de la compensación legal es el de que ambas deudas sean actualmente exigibles (C. C., art. 1715), y la obligación natural no lo es; en fin, respecto de ella no hay autoridad de cosa juzgada: "la sentencia judicial que rechaza la acción intentada contra el naturalmente obligado, no extingue la obligación natural" (C. C., art. 1528).

Se ha discutido, por otra parte, si el pago de una obligación natural puede ser objeto de la acción revocatoria o pauliana. Algunos⁸⁴, en Francia, lo niegan, salvo en el caso especialísimo del artículo 2225 del código de NAPOLEÓN, que dice: "Los acreedores o cualquier persona que tenga interés en que la prescripción cumplida sea pronunciada pueden alegarla aun si el deudor o propietario renuncian a ella"⁸⁵. "Así—dicen MARTY y RAYNAUD—, los derechos de los acreedores civiles priman sobre el deber que puede impulsar a una conciencia delicada a no atenerse al resultado de una prescripción cumplida." Y agregan: "Resulta difícil precisar con certeza el alcance exacto de este texto. Si la Corte de casación parece haberlo considerado como una aplicación de la acción pauliana, las sentencias más recientes no retoman nítidamente esta afirmación. En todo caso, la preferencia concedida a los acreedores civiles no está subordinada a la prueba de la complicidad o a la mala fe del beneficiario de la obligación natural. Se ha podido ver en ello al menos la similitud con el régimen de la acción pauliana contra los actos gratuitos"⁸⁶.

Otros, como GHESTIN y GOUBEALUX⁸⁷, piensan que la acción revocatoria es viable en todos los eventos de actos dispositivos del deudor, no sólo en el anterior,

84 Cfr. MARTY y RAYNAUD. Ob. cit., 447.

85 Equivale al artículo 2240 del Proyecto Catalá, el cual hace parte del título XX, "De la prescripción y de la posesión", a cargo de PH. MALAURIE, y cuyo texto es del siguiente tenor: "Los acreedores y cualquiera otra persona que tenga interés en que la prescripción sea pronunciada, pueden alegarla e, inclusive, invocarla no obstante la renuncia del deudor o del propietario". *Del contrato, de las obligaciones y de la prescripción - Anteproyecto de reforma del código civil francés* (trad. de F. HINESTROSA), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, 301.

86 Ob. cit., 446.

87 Cfr. Ob. cit., 603-604.

pues en tratándose de obligaciones naturales no sería de recibo la regla según la cual dicha acción no procede contra los pagos. En nuestra opinión, esta es la posición que se impone en el código de BELLO. La acción pauliana, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2491 del Código Civil, procede contra todos los actos jurídicos celebrados por el deudor en perjuicio de sus acreedores, y, a no dudarlo, el pago de una obligación, civil o natural, es un acto dispositivo. Cosa distinta es la de saber si a la revocación han de aplicarse las exigencias de los actos a título gratuito (perjuicio y fraude pauliano), o las de los actos a título oneroso (perjuicio, fraude pauliano y *consilium fraudis*). Dado que en Francia la obligación natural equivale a un deber de conciencia, la tendencia es la de aplicar las reglas, menos exigentes, de la revocación de los actos a título gratuito⁸⁸.

No todos, sin embargo, piensan así. Es el caso de PH. MALAURIE, quien explica el punto de la siguiente manera: "A veces se dice que el hecho de que estos pagos y promesas voluntarias tengan por causa obligaciones naturales impide que sean sometidos al régimen desfavorable de las liberalidades: 'pagar' una obligación natural sería, necesariamente, realizar un *acto a título oneroso*". Y añade: "Este análisis ha sido combatido: un pago no es hecho, en efecto, necesariamente a título oneroso; por ejemplo, el cumplimiento de una donación es un pago y constituye, sin duda alguna, una liberalidad. Hay que distinguir dos hipótesis. [...]. Hay otros casos en los que el cumplimiento de una obligación natural no es una liberalidad: por ejemplo, el pago de una deuda prescrita no tiene por móvil el deseo de causar placer al *accipiens*. Así, la jurisprudencia ha decidido que los acreedores que ejercen la acción pauliana no pueden criticar este pago sino demostrando la mala fe de su deudor: este pago está sometido al régimen de los actos a título oneroso"⁸⁹. Esta manera de ver las cosas es la que, a nuestro juicio, debe imperar entre nosotros.

Queda, pues, demostrado que en el código de BELLO el simple deber moral o de conciencia no es fuente de obligaciones, naturales o civiles. El empeño, por loable que pueda parecer, de "moralizar" a toda costa el derecho, con la carga ideológica que lleva implícita, y con la finalidad plausible de humanizarlo y de hacerlo avanzar para ajustarlo a las exigencias de cada momento histórico, nos parece exagerado, innecesario y hasta peligroso. La moral y las buenas costumbres juegan su papel, bien importante por cierto, en el campo de los límites de la autonomía privada. Y si algunos creen que la teoría de la obligación natural todavía interviene como factor revolucionario o, en todo caso, innovador del derecho positivo, más les valdría atenerse a las palabras con que el decano CARBONNIER sentenció su importancia menor:

El papel de la obligación natural, se ha podido escribir (GOBERT, op. cit., p. 87 s.) —dice—,

88 Es el caso de MARTY y RAYNAUD y de GHESTIN y GOUBEUX.

89 Ob. cit., 688-689.

es el de perturbar el orden jurídico positivo. ¿Es, por lo mismo, un instrumento de evolución (si no de revolución) social? Podríamos atribuirle el mérito de haber despejado la vía a dos grandes reformas legislativas (cfr. FLOUR, *préface* TH. GOBERT): la ley de 16 de noviembre de 1912, la ley de 15 de julio de 1955 estuvieron precedidas de una fase jurisprudencial en la que el deber alimentario del padre natural o adulterino era reconocido bajo la forma de obligación natural. Pero uno no ve que, contra ninguna de las injusticias sociales denunciadas con mayor ahínco hoy en día (ya sea, según los partidos, la insuficiencia de los salarios o la depreciación de la moneda), la obligación natural juegue el menor papel (para los salarios, tendencia de los fallos judiciales a tratar las gratificaciones de fin de año como liberalidades y no como complementos de salario; para la depreciación monetaria, dos casos en siglo y medio). La razón es que, para que intervenga la obligación natural, no es suficiente con tener jueces dispuestos a reconocerla: es necesario, ante todo, tener deudores dispuestos a pagarla⁹⁰.

90 Ob. cit., 18.