OBLIGACIONES NATURALES - Derecho argentino (*)

S E C C I O N C U A R T A

"Derecho argentino"

(*) Este trabajo corresponde a la Sección IV de nuestro libro "Obligaciones naturales y deberes morales".

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1) Antecedentes de las normas incluídas en el Código

VÉLEZ SÁRSFIELD, al trabajar el proyecto de Código y ocuparse de los derechos personales en las relaciones civiles, advierte que en casi todos los códigos vigentes en la época hay una laguna, ya que no contienen normas que legislen sobre las obligaciones naturales y sólo puede encontrarse alguna referencia incidental que prohibe la repetición de lo pagado en cumplimiento de un vínculo de este tipo [1]. Ello obliga a la jurisprudencia de los países europeos a realizar un esfuerzo para tratar de determinar cuándo existe una obligación natural, y para lograrlo recurre con frecuencia a las concepciones clásicas de la doctrina romanista.

Esta deficiencia es criticada por varios comentadores del Código francés, actitud de la que se hace eco el autor de nuestro Código, citando a DURANTON en la nota al artículo 515, ya que poner el acento únicamente sobre la imposibilidad de repetir lo pagado era minimizar el problema, porque las obligaciones naturales producen otra serie de efectos, que son los que verdaderamente las caracterizan.

> "**Nota al artículo 515**.- ... La obligación natural servía de causa de compensación como una obligación ordinaria (L. 6, Dig. **De compent**.). Excluía la repetición de lo que había pagado aun por error (L. 10, Dig. **De oblig. et act**., y L. 19, Dig. **De**

---

[1]. Artículo 1235, párrafo segundo, del Código civil francés, y artículos concordantes de los códigos que siguieron ese modelo.

condit. indebiti), podía ser asegurada con fiador (Instit. **De fidejuss**, § 1), o con prendas o hipotecas (L. 5, Dig. **De pign**.), o ser transformada por la novación en una convención obligatoria (L. 1, Dig. **De novat**.). Nuestras leyes les dan casi los mismos efectos (L. 5, Tit. 12, Part. 5ª, LL. 4, 6, 18 y 31, Tit. 14, Part. 5ª). Por estos efectos de tanta importancia DURANTON juzga que hay un blanco en los códigos en materia de obligaciones, y que corresponde a los jueces en virtud del art. 4 del Cód. francés, decidir cuándo hay una obligación natural ..." [2].

Para no incurrir en el mismo defecto VÉLEZ SÁRSFIELD considera necesario incluir una serie de normas que definan la obligación natural y delimiten sus efectos, y para ello se inspira y toma como modelo no sólo los principios de la doctrina romanista clásica, sino también las normas del Código de Chile que, en aquella época, era el único que había sistematizado la materia de las obligaciones naturales. El propio VÉLEZ SÁRSFIELD, en el último párrafo de la mencionada norma, reconoce haber seguido el camino trazado por Andrés Bello en el Código civil de Chile [3].

2) Método

Dentro de la Sección Primera del Libro Segundo, destinado al estudio de las obligaciones en general, y después de tratar en el Título Primero "De la naturaleza y origen de las obligaciones", dedica el Título Segundo a las obligaciones naturales.

Resulta curioso que LAFAILLE, que critica la metodología del Código en esta materia, no cita bien la ubicación de las

---

[2]. Decía Duranton: "Aunque reconoce la existencia de este tipo de obligaciones, nuestro Código no las define; tampoco explica las causas que pueden producirlas; esto es, quizá, una laguna de la ley, que puede dar lugar en muchos casos a delicadas dificultades. Pero el magistrado, frente al silencio de la ley, tiene un poder de discreción y prudencia para apreciar, según las circunstancias, los caracteres de la obligación que se pretendiese existe como natural (art. 4). Adentrándose en su conciencia extraerá de allí las reglas de su decisión y rara vez se equivocará si toma como guía la equidad", Duranton, T. X, Nº 36, p. 23.

[3]. "Nota al art. 515.- ... Creyendo justa la observación de Duranton, sobre la falta que advierte en los Códigos, respecto de las obligaciones naturales, tomamos lo dispuesto en el de Chile, el único en que se encuentran leyes positivas sobre dichas obligaciones".

obligaciones naturales, pues dice que Vélez dedica al problema el "cap. III del Título I" (sic), aunque posiblemente esta cita incorrecta tenga su origen en una errata de imprenta [4].

El mencionado autor expresa su disconformidad por la autonomía que el codificador concedió a las obligaciones naturales, sosteniendo que "hubiera sido suficiente con declarar válido el pago en virtud de esas obligaciones, y permitir a la vez que pudieran asegurarse mediante fianzas, cláusulas penales o garantías..." [5], agregando que sería conveniente "ampliar el cuadro tradicional, para que comprendiera los **deberes de conciencia**, nueva y feliz intromisión de la moral en el derecho positivo" [6].

Pese a estas objeciones de LAFAILLE creemos que el método seguido por el codificador resulta acertado, pues es menester ocuparse de los distintos tipos de vínculo jurídico obligatorio antes de comenzar a tratar el régimen general de las obligaciones. En efecto, es común que tanto los cuerpos legales, como los textos de enseñanza, comiencen el tratamiento de las obligaciones clasificándolas; para ello acuden a las distintas modalidades que presentan los elementos esenciales de la relación jurídica, en especial el objeto y los sujetos. Siguiendo este camino se distinguen las obligaciones de dar, hacer y no hacer, las obligaciones de objeto múltiple, las obligaciones con sujetos múltiples, etc. Pues bien, la clasificación de las obligaciones en civiles y naturales atiende a las diferencias que encontramos en otro de los elementos esenciales: el vínculo, que aparece perfecto en las obligaciones civiles, y debilitado en las naturales.

Remitir, en cambio, las normas sobre obligaciones naturales a los capítulos en que se tratan el pago sin causa, o el enriquecimiento indebido, como lo hacen muchos Códigos, es un serio error metodológico, pues no solamente el lugar no es el más adecuado, sino que se las inserta como una "excepción" a la figura que se está tratando, ya que precisamente en ese caso **no hay pago indebido**.

---

[4]. Ver Héctor Lafaille, "Derecho Civil. Tratado de las Obligaciones", Ediar, Buenos Aires, 1950, T. II, p. 9.

[5]. Ver Héctor Lafaille: obra citada en nota anterior, Nº 852, p. 10.

[6]. Obra y lugar citados en nota anterior.

Además ello provoca una confusión, pues quedan unidas a otras hipótesis de "irrepetibilidad", que responden a fundamentos muy distintos, como es el caso de la **causa torpe**, por una parte, o el de los **deberes morales**, por otra.

En resumen, el método seguido por el codificador al tratar de las obligaciones naturales y civiles en uno de los primeros capítulos, como una parte de la clasificación de los distintos tipos de relaciones obligatorias es, a nuestro criterio, el más correcto.

Nuestra opinión se ve corroborada por el criterio metodológico adoptado en el más moderno de los Códigos europeos, el portugués de 1967, que dedica una sección a las obligaciones naturales, dentro del primer Título del Libro Segundo, es decir al tratar de las obligaciones en general y Joao de Matos Antunes Varela, profesor de la Universidad de Coimbra, estudia las obligaciones naturales en el capítulo que dedica a las "modalidades de las obligaciones", como primera sección en la que diferencia estas relaciones por las distintas modalidades que puede presentar el vínculo [7]. Dice el mencionado profesor portugués:

> "Hay, en lo concerniente a cada uno de los elementos de la relación obligacional, diferencias típicas y acentuadas de régimen, que llevan a los autores a distinguir varios **tipos** o **modalidades** de obligaciones, sea **en cuanto al sujeto**, sea **en cuanto al objeto**, sea **en cuanto al propio vínculo**.
>
> En lo que toca al vínculo, la distinción se hace entre las **obligaciones civiles** y las llamadas **obligaciones naturales**" [8].

Para finalizar diremos que, si alguna objeción puede ser válida es haber incluído en la enumeración, apartándose del modelo chileno, a las obligaciones ilícitas provenientes de deudas de juego (artículo 515, inciso 5º) [9], pero esto más que un problema metodológico se vincula con el fondo de la cuestión, pues depende del concepto

---

[7]. Ver Antunes Varela: "Das obrigaçoes em geral", Lib. Almedina, Coimbra, 1970, p. 493.

[8]. Obra y lugar citados en nota anterior.

[9]. " ... se impone eliminar todas aquellas hipótesis en que la imposibilidad para repetir obedece a razones de índole muy distinta, en particular por lo que hace a los vínculos basados sobre la **causa torpe**", Lafaille, obra y lugar citados en nota 5 y Nº 861, p. 14.

que se tenga de la obligación natural.

Vemos así que quienes asimilan a las obligaciones naturales todas las hipótesis en que aparece la "soluti retentio", van a incluir en la nómina a las deudas de juego; de esta forma la doctrina chilena, pese a que el artículo 1470 del Código de Bello no menciona como obligación natural a este tipo de relaciones, llega a sostener que es una hipótesis más, porque presentan la característica de la irrepetibilidad.

A nuestro criterio, como lo hemos expuesto reiteradamente, la "soluti retentio" puede obedecer a fundamentos dispares, y no es suficiente para catalogar a una relación dentro de la categoría de las obligaciones naturales.

3) Supresión del inciso 1º del artículo 515. Remisión

La ley 17.711 ha suprimido el inciso 1º del artículo 515. Los alcances y efectos de esta supresión los estudiaremos en detalle en el punto 1 del Capítulo IV de esta Sección, al analizar las características de las obligaciones que contraen las personas afectadas por una incapacidad.

4) Supresión o mantenimiento de la figura

Algunos autores nacionales, como MACHADO [10], han estimado conveniente suprimir las obligaciones naturales, posición que ha encontrado cierta acogida en los Proyectos de Reforma de 1936 y de 1993, como lo veremos en el capítulo IX de esta Sección.

LAFAILLE, en su Tratado, también habla de una "tendencia a la supresión", que existiría en el Derecho comparado, que lleva a sustituir las obligaciones naturales por los deberes morales [11], procurando justificar de esta forma la solución adoptada en el Proyecto de 1936, cuya comisión redactora integró.

Otros como LLAMBÍAS, en cambio, propician su mantenimiento,

---

[10]. "En mi opinión las obligaciones naturales deben desaparecer del Código Civil", (José Olegario Machado, "Exposición y comentarios del Código Civil Argentino", T. II, 1928, § 171, p. 185).

[11]. Obra citada, Nº 853 y notas 26, 27 y 28.

afirmando que "el derecho positivo está nutrido de derecho natural" [12], y que "cuando enfrenta deberes puramente de equidad, no los convierte sin más en obligaciones civiles, pero los respeta y garantiza cuando han sido espontáneamente cumplidos, originando una situación legítima e irreversible" [13]. También ALTERINI - AMEAL - LÓPEZ CABANA, opinan que deben ser mantenidas [14].

Por nuestra parte, como venimos exponiendo, pensamos que las obligaciones naturales cumplen una función de innegable trascendencia, por lo que se las debe mantener, y que es necesario regular, además, la función que cumplen los deberes morales, como causa válida de obligaciones civiles.

---

[12]. Ver Jorge Joaquín Llambías: "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", ed. Perrot, Buenos Aires, 1970, T. II, Nº 734, nota 16, p. 19.

[13]. Lugar citado en nota anterior.

[14]. Ver Alterini-Ameal-López Cabana, "Derecho de Obligaciones. Civiles y comerciales", ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, Nº 908, p. 401.

CAPITULO II

CARACTERÍSTICAS DE LAS OBLIGACIONES NATURALES

1) Existencia de los elementos esenciales de una obligación

Ya en el Capítulo Segundo de la Sección Primera de esta obra nos hemos ocupado con algún detenimiento de las características de las obligaciones naturales, señalando que en ellas se presentan todos los elementos esenciales de la relación jurídica obligatoria [15], en especial están determinados ambos sujetos (acreedor y deudor), y el objeto (prestación), con la particularidad de que el vínculo jurídico se encuentra debilitado, ya que no cuentan con la posibilidad de coerción, aunque esto no priva a la relación de su carácter jurídico, como muy bien lo señala BARBERO, cuando dice:

> " ... la doctrina común, descarrilada, según nosotros creemos, por el ideal y el método positivista no ha sabido advertir lo "jurídico" fuera de lo "coercible", precluyéndose así la explicación más obvia e inmediata del fenómeno" [16].

Coincidimos con las afirmaciones del profesor italiano, y remitimos a los ejemplos que brindamos de relaciones jurídicas sin coercibilidad en la Sección Primera de esta obra.

Corresponde ahora que analicemos brevemente si en el

---

[15]. Conf. Jorge Joaquín Llambías, trabajo citado, Nº 14, a), p. 36; Guillermo A. Borda, "Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones", 2º ed., Perrot, Buenos Aires, 1967, T. I, Nº 380, p. 284.

[16]. Ver Domenico Barbero: "Sistema de Derecho privado. III.- Obligaciones", trad. al castellano de Santiago Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, p. 10.

sistema argentino la figura que recibe la denominación de "obligación natural", se ajusta a los requisitos que oportunamente señalábamos.

Las hipótesis enumeradas los cinco incisos del artículo 515 del Código civil argentino corresponden a relaciones jurídicas en las cuáles encontramos todos los elementos esenciales de una obligación.

No se legisla aquí sobre "meros" deberes, cuya característica -como hemos expuesto- es su generalidad e indeterminación, sino sobre lo que en sentido técnico debe denominarse **obligación**, aunque el vínculo presente características diferentes del vínculo que existe en las obligaciones civiles. Aunque esta relación carezca de coerción, hay un vínculo **jurídico** de débito y no solamente un **deber moral**.

La doctrina del débito y la responsabilidad, como lo hemos visto en la Sección Primera, explica adecuadamente el fenómeno, y muestra cómo en el vínculo de esta relación se encuentra **solamente** el ingrediente del "débito", faltando la "responsabilidad".

2) Inexigibilidad

Esa ausencia del ingrediente "responsabilidad" es lo que las torna inexigibles, como lo resalta el artículo 515 al decir que "no confieren acción para exigir su cumplimiento".

El acreedor no podrá en manera alguna ejercitar coacción para obtener forzadamente la ejecución de la prestación debida. Principio rector que se proyecta en todos los efectos que se conceden o niegan a esta relación, que puede cumplirse espontáneamente, pero no de otra manera; por eso no se admitirá la compensación legal, ni podrá servir de fundamento al derecho de retención, como estudiaremos luego.

3) Irrepetibilidad del pago

Pero la falta de exigibilidad no priva a la relación de carácter jurídico; subsiste el otro ingrediente del vínculo: el débito.

La consecuencia directa es que, como lo dice el propio artículo 515, "cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas". En este caso la irrepetibilidad tiene

como fundamento la existencia de una deuda, que tiene carácter jurídico o, con otras palabras: "las obligaciones naturales son causa jurídica suficiente para justificar un desplazamiento patrimonial. Lo que por ellas se ha pagado no es un pago indebido y, por tanto, no es repetible" [17].

Algún tribunal ha dicho que "para el funcionamiento de la irrepetibilidad del pago voluntario -que es característica esencial de toda obligación natural- la norma contenida en el art. 516 del Código Civil establece la concurrencia de tres aspectos: a) que haya habido un acto de pago; b) que haya sido voluntario; y c) que haya provenido de persona capaz legalmente para hacerlo"[18]. En el próximo capítulo nos ocuparemos de ellos.

Debemos, sin embargo, tener mucho cuidado con este efecto de "irrepetibilidad" de lo pagado, porque en el ordenamiento jurídico hay muchas otras hipótesis en las cuales se autoriza la "soluti retentio" [19]. Ha sido un error frecuente asimilar irrepetibilidad y obligaciones naturales, fijándose exclusivamente en un hecho externo, que carece del significado que se le otorga.

En primer lugar, aunque la doctrina rara vez lo comenta cuando se dedica al análisis de las obligaciones naturales, ¡**también son irrepetibles los pagos de las obligaciones civiles**! ¿Hay acaso alguien a quien se le haya ocurrido sostener que por esta coincidencia, las obligaciones civiles deben ser tratadas como naturales?

En segundo lugar, por aplicación de la regla "nemo auditur ..." también se niega acción a quienes han establecido entre sí relaciones de carácter doloso o ilícito, por considerar que los estrados de la justicia no deben estar al servicio de los delincuen-

---

[17]. Cam. Civil y Com. Morón, 27 abril 1995, "Paillafil de Nieva, Susana c/ Balan, Oscar Raúl", "Informática Jurídica", documento Nº 206924.

[18]. Cam. Civil Capital, sala D, 29 abril 1994, "Rolnet S.A. c/ Obras Sanitarias de la Nación", J.A. 1995-I-317 e "Informática Jurídica", documento Nº 13403.

[19]. José María López Olaciregui señala especialmente dos casos: cuando el pago tuvo como fundamento el cumplimiento de un deber moral, y cuando correspondió a una obligación ilícita ("La obligación natural. Una idea difícil que responde a un fundamento lógico y brinda una visión general del mundo del derecho", Lecciones y Ensayos, Nº 31, año 1966, p. 86 y 87).

tes, ni ser empleados para que reglen las cuentas provenientes de su actuar ilegítimo. En tal caso, si uno de los copartícipes recibió una prestación, fundada en esa relación dolosa, podrá retener lo recibido, pero esta hipótesis no debe, en manea alguna, asimilarse a las obligaciones naturales.

Finalmente, se admite que quien recibe una liberalidad que ha estado fundada en **deberes morales** o de **conciencia** que pesaban sobre el solvens, retenga lo recibido. Aquí también hay irrepetibilidad, pero no existía previamente ninguna relación obligatoria.

CAPITULO III

EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES NATURALES

Tiene singular importancia determinar los efectos o, como dice Pedro LEÓN en su programa de Obligaciones [20], el régimen legal aplicable a las obligaciones naturales, pues esto es lo que verdaderamente las diferencia de otras instituciones jurídicas.

El principal de sus efectos, pero no el único, es el vinculado con la validez del pago que se efectúa en cumplimiento de una obligación natural, y la imposibilidad de repetirlo. Pero también debemos referirnos a la posibilidad de novar una obligación natural, o de garantizar su cumplimiento con fianza, prenda, hipoteca, cláusulas penales, a la confirmación, a la compensación y al derecho de retención.

1) Pago

La validez del pago efectuado en cumplimiento de una obligación natural es, sin duda, el más importante de sus efectos y varias de las normas del código hacen referencia a él. Encontramos en primer lugar el artículo 515, que procura caracterizar las obligaciones naturales diciéndonos:

> " ... **naturales** son las que, fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan a retener lo que se ha dado por razón de ellas; ...".

---

[20]. Pedro León: Programa de Derecho Civil II (Obligaciones), Imp. de la Universidad, Córdoba, 1961.

Por si esto no fuera suficiente, el Código insiste en el artículo 516:

"El efecto de las obligaciones naturales es que no puede reclamarse lo pagado, cuando el pago de ellas se ha hecho voluntariamente por el que tenía capacidad legal para hacerlo".

Destaquemos, en primer lugar, que al hablar la ley de **pago** debe entenderse este vocablo en su acepción más amplia, no sólo como cumplimiento de la prestación que es objeto de la obligación (artículo 725), sino cualquier otro hecho que se asimile a ese cumplimiento o tienda a asegurarlo. VÉLEZ SÁRSFIELD, en la nota al artículo 516, aclara expresamente que tal es el sentido con que ha utilizado la palabra en la mencionada norma. manifestando:

" ... En esta expresión **lo pagado**, se comprende no sólo la dación o entrega de cualesquiera cosas, sino también la ejecución de un hecho, la fianza de una obligación, la subscripción de un documento, el abandono de un derecho, el perdón de una deuda. La significación jurídica de pago en toda su extensión, se advierte en el título que trata de los pagos...".

Dentro de esta amplia acepción del vocablo quedan, pues, comprendidos los demás modos extintivos de la obligación, por supuesto que si se ajustan a los otros requisitos establecidos, en especial la **voluntariedad**.

Con motivo de una conferencia sobre el "fideicomiso", regulado por la ley 24.441, que dictamos en el Colegio de Escribanos de Buenos Aires [21], uno de los asistentes sugirió que podía constituirse un fideicomiso en "pago" de una obligación natural, instituyendo como beneficiario o fideicomisario al acreedor de la obligación natural. La idea parece correcta, pues aunque la constitución del fideicomiso no sea estrictamente el cumplimiento de la prestación debida, si el acreedor acepta esta prestación sustitutiva, estaríamos en presencia de una "dación en pago", que es un modo extintivo de la obligación, y el deudor no podría luego reclamar que se dejase sin efecto el fideicomiso por ausencia de "causa", pues habría "pagado"

---

[21]. 30 de marzo de 1995: "El fideicomiso legislado por la ley 24.441 y su parentesco con el '**trust**' anglosajón".

La versión grabada, que no nos fue enviada para su corrección, se publicó con el título "Contrato de fideicomiso", en un Número Extraordinario de la Rev. del Notariado (Seminario sobre la ley 24.441), p. 61 a 77.

una obligación natural.

a) Voluntariedad

1. **Doctrina francesa**. La interpretación del alcance y significado que tiene el adverbio "voluntariamente", empleado en nuestro artículo 516, ha dado mucho trabajo a la doctrina y jurisprudencia, no sólo nacionales, sino también extranjeras, pues en muchos códigos se utilizó el mismo giro [22].

En Francia, especialmente, se ha entendido en un primer momento que debía referirse a un acto que no presentase ninguno de los vicios del consentimiento (error, dolo o violencia) y que, por tanto, se exigía que el deudor tuviese cabal conocimiento de que pagaba una obligación natural. Si pagaba por error, creyendo estar obligado civilmente a hacerlo, podía repetir; el punto ha sido analizado minuciosamente por Edmundo V. GALLI en uno de sus trabajos, al que remitimos [23].

2. **Doctrina nacional: Salvat, Llerena y Rousset**. En la doctrina nacional podemos encontrar la opinión de SALVAT, vertida en su tratado de Obligaciones [24], que sigue a la mencionada doctrina francesa y sostiene que el pago de una obligación natural, para ser válido e irrepetible debe ser hecho con pleno conocimiento de causa,

---

[22]. Dentro de la Sección que dedicamos al Derecho Comparado puede verse que emplean este vocablo el Código civil francés (art. 1235); los códigos de Bélgica
Haití y Mónaco (todos en el art. 1235); el viejo código italiano de 1865 (art. 1837) y el código boliviano de 1833 (art. 826); el código de Chile (art. 1470) y los que en él se inspiraron (Colombia, Ecuador, El Salvador y Honduras); el
código uruguayo (art. 1445) y el argentino (art. 515).

[23]. Edmundo V. Galli, "El concepto de **pago voluntario** en las obligaciones naturales, Anales de la Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales, T. VII, La Plata, 1939, p. 109 y ss.
Menciona allí como autores que "admiten la repetición si la obligación natural se pagó por error" a Zachariae, Colmet de Santerre, Larombière, Huc, Beudant, Colin y Capitant, Esmein, Radouant y Gabolde, Saleilles, Duranton, Planiol y Josserand.

[24]. Raymundo M. Salvat: "Tratado de Derecho civil argentino - Obligaciones en general", 2ª ed., Buenos Aires, 1928, T. I, Nº 296 y nota 130.

es decir sabiendo que no estaba obligado a verificarlo [25], y en nota agrega que hay coincidencia sobre el punto en la doctrina nacional.

Creemos que se trata de una confusión de SALVAT, pues en nuestra doctrina esta opinión contaba sólo con el apoyo de LLERENA [26], y de unos apuntes de Derecho Civil a los que nos referiremos luego.

En realidad, como bien lo ha señalado Galli [27], "la posición de SALVAT no resulta clara", ya que al comentar el art. 516 adhiere a la doctrina francesa que exige que el deudor, al pagar, tenga conciencia de que se trataba de una obligación natural, pero más adelante, cuando trata del pago por error y comenta los incisos 2 a 5 del art. 791, afirma que se tratan de supuestos de "pago de una obligación natural y por consiguiente de acuerdo con los principios que rigen respecto a ellas, la repetición era improcedente" [28], lo que está en contradicción con lo afirmado anteriormente.

El 16 de enero de 1998, revisando la Biblioteca de nuestro recordado maestro Pedro LEÓN, encontramos unos viejos Apuntes de Derecho Civil, destinados a facilitar el estudio de la materia a los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, publicados en 1916 por Valerio Abeledo, y obra de un autor, R. F. Rousset, cuyo nombre no nos resultaba conocido [29]. Pese a ello estimamos que se trata de un antecedente de importancia pues, con seguridad, varias generaciones de estudiantes deben haber utilizado esos apuntes al preparar sus exámenes.

Con relación al punto que nos interesa en este momento los apuntes de Rousset adhieren a la vieja doctrina francesa de que no hay pago voluntario si el deudor ignoraba que la obligación era

---

[25]. Encontramos también viejos fallos que propician esta errónea doctrina: J.A. 34-480, y J.A. 70-227.

[26]. Baldomero Llerena: "Concordancias y comentarios del Código civil argentino", T. II, p. 434, Buenos Aires, 1931.

[27]. Edmundo V. Galli: "El concepto de **pago voluntario**...", p. 127, nota 1.

[28]. Conf. Salvat, obra citada, 2ª ed., año 1928, Nº 1551.

[29]. Como en el mes de enero, por las vacaciones estivales, las bibliotecas universitarias se encuentran cerradas, no hemos podido efectuar una búsqueda más profunda de antecedentes sobre el autor del trabajo, que pensamos realizar más adelante.

natural y creía satisfacer una obligación civil [30], sosteniendo rotundamente que "cuando el deudor ha pagado creyendo que se trataba de una obligación exigible, ya el pago nada significa", y no sería voluntario, sino "virtualmente forzado, puesto que el deudor creía inútil toda resistencia" [31].

Al parecer ésta era la doctrina aceptada a principios de siglo por las Cátedras de la Universidad de Buenos Aires, lo que justificaría parcialmente la afirmación de Salvat sobre el apoyo que la doctrina nacional daba a dicha postura.

3. **Doctrina nacional: Machado**. Hay quienes citan también a MACHADO, pero creemos que se trata de un error de interpretación, pues aunque este autor menciona la voluntariedad como un requisito del pago, a renglón seguido afirma que es irrepetible cuando ha mediado error. Para comprender bien su pensamiento parece conveniente reproducir sus palabras:

> "El pago debe ser **voluntario**, y esta palabra se tomará en el sentido de **libertad de acción**, cuando el agente procede por su propio movimiento; es decir teniendo conocimiento de la causa del deber, sabiendo que nadie puede molestarlo y haciéndolo sólo por un sentimiento de honor o de conciencia. **El que paga por error** en los incisos del art. 791 **no tiene lugar a repetición** [32].

Más adelante, cuando trata de la repetición de los pagos por error, insiste:

> "Cuando hubiese una obligación natural se supone que al cumplirla el deudor satisface su conciencia o su honor **aunque ignora que no se podía obligarlo** [33]. No es necesario tener pleno conocimiento de la causa al hacer el pago como algunos piensan...".

Aquí, a diferencia de lo que sucede en la obra de SALVAT,

---

[30]. Ver R.F. Rousset, Apuntes de Derecho Civil, ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1916, Tomo B-1, p. 75.

[31]. Obra y lugar citados en nota anterior.

[32]. José Olegario Machado, Exposición y comentario del Código civil argentino, T. II, p. 183.
Las bastardillas son nuestras.

[33]. Las bastardillas son nuestras.

no se advierte ninguna contradicción. Su posición dista mucho de la vieja doctrina francesa y se aproxima, más bien, a la de quienes hablan de **espontaneidad** y **falta de coacción**.

4. **Doctrina y jurisprudencia dominantes**.

En definitiva, esta tesis es la que predomina en la mayoría de los autores que se inclinan a sostener que basta con que el pago haya sido "espontáneo", es decir que no haya mediado ninguna coacción. Vemos así que COLMO afirma que "la expresión **voluntariamente** debe ser entendida como un hecho no de intelección, sino de pura volición, en cuanto ésta no ha sido coartada por el engaño, la violencia y los demás vicios de la voluntad" [34].

Advertimos, de paso, que en la propia doctrina francesa se nota una evolución en tal sentido y que esta posición es más neta en la doctrina italiana que comentaba el antiguo Código de 1865, habiendo prevalecido en los códigos modernos, como lo hemos puesto de manifiesto en nuestro estudio de Derecho comparado.

5. **Error esencial y no esencial**. En verdad pensamos que dentro de nuestro sistema jurídico no debería caber ninguna discusión, pues otra de las normas del Código, el artículo 791, advierte que:

> "No habrá error esencial, ni se puede repetir lo que se hubiese pagado, en los casos siguientes: ...
>
> 2º) Cuando se hubiere pagado una deuda que ya se hallaba prescripta.
>
> 3º) Cuando se hubiere pagado una deuda cuyo título era nulo o anulable por falta de forma, o vicio en la forma.
>
> 4º) Cuando se pagare una deuda que no hubiese sido reconocida en juicio por falta de prueba.
>
> 5º) Cuando se pagare una deuda, cuyo pago no tuviese derecho el acreedor a demandar en juicio, según este código..."

Vemos cómo los incisos 2º, 3º y 4º enumeran hipótesis típicas de obligaciones naturales y, finalmente, el 5º engloba a todas las demás, ya que es comprensivo de cualquier supuesto de

---

[34]. Alfredo Colmo: "Obligaciones", 3ª ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961 Nº 85, p. 67.

obligación natural. En ninguno de estos casos se podrá alegar el error para reclamar la repetición de lo pagado.

La mayoría de los autores nacionales, con buen criterio, consideran que el desconocimiento del deudor de que la obligación es natural, no vicia el pago, ni autoriza la repetición [35]. Pero, podrá invocarse el error en el pago, como bien lo señala GUASTAVINO [36], cuando versare no sobre la "naturaleza" de la obligación, sino sobre la "existencia" misma del vínculo. Dicho en otras palabras, si alguien se equivoca pensando que se trata de una obligación civil, en lugar de una obligación natural, el pago es irrepetible; pero si cree pagar una obligación natural, y **no existe ninguna obligación**, ni natural ni civil, la repetición del pago será procedente, porque allí prevalece el hecho de la total ausencia de causa que justifique el pago.

Alguna jurisprudencia reciente utiliza de manera expresa el vocablo **espontáneo**, para reemplazar al **voluntario** empleado por el Código y nos dice:

"El pago **espontáneo** de la obligación natural es definitivo,

---

[35]. Ver Alfredo Colmo: lugar citado en nota 34; Luis María Boffi Boggero, "Tratado de las Obligaciones", Astrea, Buenos Aires, 1975, T. 3, p. 227; Guillermo A. Borda, "Tratado... ", T. I, Nº 395 y 396, p. 299; Eduardo Busso: "Código civil comentado", arts. 515-516, Nº 419 y 421; Pedro Néstor Cazeaux y Félix A. Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", Platense, La Plata, 1969, T. I (redactado por Cazeaux), p. 404; Rubén Compagnucci de Caso, "Manual de obligaciones", Astrea, Buenos Aires, 1997, § 369, p. 452-53; José M. Guastavino: "Notas al Código civil argentino", T. IV, Nº 368 y 369, Lajouane, Buenos Aires, 1900; Héctor Lafaille, "Tratado...", Nº 863, p. 16; Jorge Joaquín Llambías: "Estudio de las obligaciones naturales en el derecho civil argentino", Jus, Nº 11-12, p. 35 y "Tratado...", Nº 768, p. 57; José Olegario Machado: "Comentario del Código civil argentino", T. II, art. 516, p. 188, 2ª ed., Buenos Aires, 1915; Pedro León: "Apuntes de clase", versiones taquigráficas, Córdoba, 1961, y "Obligaciones naturales y deberes morales", Cuad. del Inst. de Der. Civil de Córdoba, 1947-II, p. 32; Luis María Rezzonico: "Estudio de las obligaciones", T. I, p. 404 y nota 18, 9ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1961; Adolfo N. Villanueva: "La obligación natural en el derecho civil argentino", Rev. de C. Jur. y Sociales, Univ. Nac. del Litoral, Nº 74-75, Santa Fe, 1953.

También nosotros, desde la cátedra, hemos defendido siempre esa posición (Curso de Obligaciones, T. I, p. 190, Advocatus, Córdoba, 1993), y en los casos prácticos confeccionados para los exámenes hemos incluído problemas concretos que exigían la coordinación del artículo 516 con el 791.

[36]. Guastavino, obra citada, T. IV, Nº 369 ¿?.

quedando excluida la ulterior repetición o devolución, so pretexto de una alegación de ausencia de causa. Dicho pago tiene causa en la obligación natural, la cual constituye título apto para justificar la recepción del pago por el acreedor"[37].

Explica el Tribunal que el legislador, al establecer en el artículo 516 el requisito de la voluntariedad, no ha querido limitar la irrepetibilidad a los casos en que se paga a sabiendas de que la obligación es natural, sino que, por el contrario, en el art. 791 ha dispuesto que en estos casos "no habrá error esencial ni se puede repetir lo que se hubiese pagado"[38].

6. **Pagos forzados**. La repetición procederá, aunque no medie ningún error, cuando el pago es forzado, como en el caso de las deudas de pavimentos, donde se aplica la regla "solve et repete". Verbigracia, el deudor de un impuesto ya prescripto, a quien el Estado le exige el pago, tendrá que pagar bajo protesta y reclamar luego la devolución de lo pagado, pues en tal caso el pago de la deuda prescripta no sería un hecho voluntario.

Así nuestros tribunales han considerado que no hay pago voluntario cuando el contribuyente paga bajo protesta deudas de afirmado ya prescriptas, porque el Estado exige ese pago como requisito para realizar unos trámites administrativos [39]; tampoco se considera voluntario el pago cuando se embargan los fondos del deudor depositados en un banco [40], ni cuando el deudor pagó en juicio ejecutivo, pero dejando a salvo su derecho de recurrir en el juicio ordinario por repetición [41]. Advertimos, sin embargo, que hay alguna jurisprudencia en sentido contrario, que ha sostenido que "el pago de una obligación natural no puede ser repetido aunque se haya realizado

---

[37]. Cam. Civil de la Capital, sala D, 29 abril 1994, "Rolnet S.A. c/ Obras Sanitarias de la Nación", J.A. 1995-I-317 e "Informática Jurídica", documento Nº 13402.

[38]. Fallo citado en nota anterior, "Informática Jurídica", documento Nº 13404.

[39]. Ver J.A. 43-52 y J.A. 1949-III-475.

[40]. L.L. 16-1213.

[41]. J.A. 69-38; J.A. 45-248 y L.L. 16-1213.

bajo protesta" [42].

b) Capacidad.

La parte final del artículo 516 dispone que el pago, para ser válido, debe ser efectuado por quien tiene capacidad legal para hacerlo [43].

Esta norma es concordante con la primera parte del artículo 726, y la jurisprudencia la ha aplicado diciendo que "para que el pago de una obligación natural pueda ser hecho válidamente por medio de representante, se requiere poder especial" [44].

Después de la incorporación al Código civil del art. 152 bis, cabe preguntarse si los inhabilitados gozan de capacidad para efectuar válidamente el pago de una obligación natural. En general la doctrina nacional está de acuerdo en que los inhabilitados son básicamente personas capaces ya que pueden realizar por sí solos los actos de administración, pero que esa capacidad está limitada para ciertos actos: los de disposición y aquellos actos de administración que la sentencia especialmente les prohibiese.

Con relación a los actos que se le prohiben, necesitará que su voluntad sea completada por la del curador-asistente que la ley prevé se le designe. A nuestro criterio, como lo hemos expuesto en la Sección I, el pago de una obligación "no exigible" es, en todos los casos, un **acto de disposición**, razón por la cual llegamos a la conclusión que carece de capacidad para pagar obligaciones naturales, y si lo hiciera, el curador-asistente podría reclamar judicialmente se declare la nulidad de ese pago [45].

---

[42]. J.A. 37-1243.

[43]. "A través de lo normado por el art. 516 del C.C., uno de los efectos de las obligaciones naturales es que no puede reclamarse lo pagado, cuando el pago de ellas se ha hecho voluntariamente **por el que tenía capacidad legal para hacerlo**" (Cam. 1ª Civil y Com. La Plata, sala 1ª, 29 diciembre 1992, "Colegio de Escribanos de la Prov. de Buenos Aires c/ Ochoa, Carlos Miguel", "Informática Jurídica", documento Nº 191557).

[44]. L.L. 52-123 y L.L. 48-142.

[45]. En contra Jorge E. Mayo, en el Código anotado de Belluscio-Zannoni, Astrea, Buenos Aires, 1979, Tomo 2, Art. 516, § 5, p. 682, quien procura trazar una distinción según la fuente originaria de la obligación, omitiendo que, cualquiera sea esa fuente, **toda** obligación

En nuestra doctrina, reconociendo que las obligaciones naturales están desprovistas de acción, se ha procurado formular un distingo -a nuestro criterio inadmisible- según que las sumas empleadas por el inhabilitado constituyan el producido de las rentas de su patrimonio, sobre las cuales tendría el "uso", lo que configuraría un acto de administración, o que las sumas empleadas para el pago afecten la integridad del patrimonio, hipótesis que configuraría un acto dispositivo y, por tanto, no permitido al inhabilitado [46]. Se procura fundar esta opinión en doctrinas francesas relacionadas con los actos que pueden realizar los pródigos, que no se ajustan al supuesto de hecho que estamos considerando y no se advierte, incluso, que esas doctrinas francesas no admiten al pródigo que renuncie a la prescripción que se ha cumplido a su favor, es decir no le permiten "pagar", en sentido amplio, una obligación natural.

Cualquiera sea el origen del dinero que el inhabilitado utilice para el pago, el problema a dilucidar es si "ese" acto, es un acto de disposición o de administración, y no parece dudoso, como lo hemos expuesto en la Sección I, que el pago de una deuda inexigible en manera alguna se vincula con el normal aprovechamiento del patrimonio, sino que, por el contrario, afecta su contenido, por lo que no caben dudas que debe ser calificado como acto de disposición.

c) Pago efectuado por terceros

De la misma manera que las obligaciones civiles pueden ser pagadas por terceros, en materia de obligaciones naturales es admisible que un tercero ejecute la prestación debida.

Si el pago fuese realizado por un tercero interesado tendrá los efectos del pago con subrogación (artículo 768, incisos 1, 2, 4 y 5), y si bien la obligación se habrá extinguido con respecto al acreedor primitivo (artículo 727, primer párrafo), subsistirá íntegramente entre el deudor y el tercero, pero siempre con las mismas características, es decir como obligación natural, de manera que quien efectuó el pago y ha quedado subrogado no contará con medios para obtener coactivamente la prestación, pero si el deudor la

---

natural carece de exigibilidad.

[46]. Ver José W. Tobías: "La inhabilitación en el derecho civil", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, Nº 190, p. 211.

cumple espontáneamente, la obligación se extinguirá de manera definitiva.

La solución es idéntica en el caso de que el pago sea efectuado por un tercero no interesado, y el acreedor le otorgue subrogación convencional o se produzca la subrogación legal, si median las circunstancias previstas en el inciso 3º del artículo 768, ya que también en este caso el tercero ocupará un lugar equivalente al del acreedor, es decir el trato correspondiente al titular de una obligación natural, desprovista de acción.

Incluso, si el pago fuese realizado por un tercero en contra de la voluntad del deudor, oposición fundada precisamente en la inexigibilidad de la prestación, y este tercero no pudiese reclamar civilmente ninguna suma, ya que su pago no fue útil al deudor (artículo 728), no cabe duda de que pasa a ocupar el lugar del acreedor satisfecho y si con posterioridad el deudor, espontáneamente, efectúa un pago a este tercero, el pago sería irrepetible, pues tendría como causa la subrogación en la "obligación natural".

Finalmente queremos señalar que si la obligación natural se encontrase garantizada con fianzas o hipotecas otorgadas por terceros (artículo 518), y una persona extraña efectúa el pago quedando subrogada, aunque no puede dirigir su acción contra el deudor de la obligación natural, podría intentarla con éxito contra el fiador, o contra quien otorgó la garantía hipotecaria, pues dichas garantías son exigibles civilmente, como lo estudiaremos más adelante.

d) Pago parcial

El artículo 517 es terminante cuando expresa:

"La ejecución parcial de una obligación natural no le da el carácter de obligación civil; tampoco el acreedor puede reclamar el pago de lo restante de la obligación".

La razón que asiste al codificador es muy clara. Si bien es cierto que se admite entre los efectos de la obligación natural la posibilidad de transformarla en una obligación civil mediante la novación, ésta jamás se presume (artículo 812), sino que debe ser expresa.

El pago parcial, en cambio, no importa de ninguna manera novar la deuda; simplemente el deudor reconoce que existe esa obligación como natural, pero no le agrega nada más y esa actitud del

deudor de una obligación natural no puede hacer nacer a favor del acreedor una acción para exigir el resto. Es cierto que la reproducción de la opinión de ZACHARIAE en la nota al artículo 515 puede impulsar a algunos a pensar que las obligaciones naturales son susceptibles de transformarse en civiles por medio de la ratificación o confirmación [47]; pero la solución legal es la del artículo 517 y específicamente, en la nota a ese precepto VÉLEZ expresa su propio pensamiento, cuando nos dice: "El pago parcial de una obligación natural, es una confirmación que nada le agrega...", es decir que sigue siendo natural.

Entendemos que el artículo 517 es una norma específica y debe aplicarse a todos los supuestos de obligaciones naturales, como lo veremos más adelante al analizar las distintas hipótesis y, en especial, las contenidas en el inciso 2º y el derogado inciso 1º del artículo 515, que han motivado muchas discusiones en la doctrina, vinculadas sobre todo con el momento en que estas obligaciones comienzan a ser naturales.

Nuestros tribunales han aplicado esta norma en diversas oportunidades; así, por ejemplo, en épocas de inflación y frente al pago nominal, sin actualización del valor, de una deuda ya prescripta, frente al reclamo de esa diferencia, la Corte Suprema de la Nación ha dicho que "el cumplimiento de una deuda extinguida -pago de una obligación natural- no torna exigible la actualización monetaria o sus accesorios" [48]. A su vez la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires ha resuelto una especie similar, donde la demandada era la Caja provincial de Jubilaciones:

"El pago de las sumas de dinero nominales abonadas por la

---

[47]. "Nota al art. 515.- ... Zachariae procura en el § 525, nota 10, establecer reglas generales sobre las obligaciones naturales: ' ... **En cuanto a la cuestión de si las obligaciones naturales pueden, por medio de la ratificación o confirmación, llegar a ser obligaciones civiles, creemos que la afirmativa es cierta para aquellas que han llegado a ser naturales, después de haber sido primitivamente civiles, como las obligaciones prescriptas o que son naturales por razón de la inhabilidad del obligado. Mas las obligaciones reprobadas por el derecho, como las de juego, no son susceptibles de ratificación...".**

[48]. C.S.N., 8 septiembre 1992, "Dirección General Impositiva c/ Seco, Aurelia E.", J.A. 1996-IV, síntesis, e "Informática Jurídica", documento Nº 3982.

autoridad previsional en concepto de haberes o diferencias retroactivas por los períodos en los que se hallaban prescriptos, no autoriza al acreedor a reclamar la actualización monetaria por tales períodos, en virtud de los principios vigentes en materia de obligaciones naturales" [49].

Se afirma en otros fallos sobre el mismo tema que la actitud asumida por el Instituto de Previsión Social, al abonar el capital nominal, no configura "una renuncia a oponer la prescripción, ni un reconocimiento integral de la deuda", pues "el reconocimiento de una obligación natural no da derecho al acreedor para exigir más allá del límite de lo reconocido" [50], y "que es infundada la pretensión de obtener el pago de actualización de haberes retroactivos de un período prescripto por la sola razón de que con anterioridad se había abonado el capital nominal de ese período, pues el pago de una obligación natural no le otorga el carácter de obligación civil y si bien autoriza al acreedor a retener lo recibido, no puede reclamar el pago de lo restante de la obligación" [51].

Anticipamos desde ya que en nuestro Código se plantea un problema de exégesis por la aparente contradicción que puede existir entre este artículo 517 y el 1063, que se refiere a la confirmación tácita de un acto sujeto a una acción de nulidad y ello, sin duda, es la causa que ha motivado que el legislador suprimiese el inciso 1º del artículo 515. Opinamos que esa presunta contradicción no ha existido nunca, porque cada uno de esos artículos tiene su campo propio de aplicación: el artículo 517, como norma especial, prevalecerá si se presentan casos que puedan parecer comprendidos simultáneamente bajo el ámbito de las dos normas.

---

[49]. S.C. Buenos Aires, 23 diciembre 1986, "Correa, Armando c/ Prov. de Buenos Aires", "Informática Jurídica", documento Nº 17654.

[50]. S.C. Buenos Aires, 2 septiembre 1986, "Banfi, Elsa Rosa c/ Instituto de Previsión Social", Acuerdos y Sentencias 1986-III-77; DJBA, T. 131-457, y "JUBA", documento B 8224.

[51]. S.C. Buenos Aires, 5 septiembre 1986, "Brista, Norma R. c/ Prov. de Buenos Aires", Acuerdos y Sentencias 1986-III-133 y "JUBA" documento B 8343.

La misma solución se adopta en los siguientes casos: "Stiglitz, Valentín c/ Prov. de Buenos Aires", 11 noviembre 1986, A. y S. 1986-IV-81, "JUBA" B 8522; "Errondasoro, Nilda L. C/ Prov. de Buenos Aires", 24 febrero 1987, A. y S. 1987-I-251, "JUBA" B 9038 y B 9039.

En definitiva, el pago parcial también es irrepetible, pero no transforma la obligación natural en civil, ni hace exigible el resto de la deuda.

2) Novación

Este modo extintivo de obligaciones, mediante la creación de una nueva obligación que viene a ocupar el lugar de la que dejó de existir, conoció su auge en el Derecho Romano donde se constituyó en el procedimiento técnico más práctico para facilitar la transmisión de las obligaciones, que no era posible por otra vía.

El transcurso del tiempo impuso la transformación de las ideas jurídicas y, en una primera etapa asistimos a la aparición de la cesión de créditos, camino apto para la transmisión del aspecto activo de la obligación. Subsiste todavía la novación como el subterfugio más adecuado para transmitir el débito, o aspecto pasivo, aunque las legislaciones más modernas, como el Código civil alemán, parecen superar esta etapa, eliminando la novación y dando cabida a la figura de la asunción de deudas. Pero nuestro Código, anterior al B.G.B., se ha mantenido en la línea de aquellos que ven en la novación el procedimiento más práctico para lograr el cambio de algunos de los elementos esenciales de la relación obligatoria, sean los sujetos, la causa o el objeto.

De manera que la novación no se reduce a la sola hipótesis de la transmisión de obligaciones, y aún en este caso sus efectos son más amplios puesto que acarrean -de manera similar al cumplimiento- la extinción total de la obligación primitiva y de sus accesorios (fianzas, prendas, cláusulas penales, etc.) al tiempo que engendran una nueva relación obligatoria.

Para que pueda darse esta figura, es preciso que la obligación primitiva no esté viciada de nulidad, y subsista a la época de efectuarse la novación, ya que la novación supone la existencia de una obligación que sirva de causa a la nueva relación que nace, al tiempo que se extingue la primera por este acto que podríamos asimilar a una especie de cumplimiento indirecto.

Pero, cabe preguntarse: ¿las obligaciones naturales podrán servir de base a una novación? En estricta lógica creemos que nada se opone a ello, por cuanto los análisis que hemos efectuado

demuestran que son verdaderas "obligaciones", jurídicamente hablando, en las que encontramos todos los elementos esenciales de una relación obligatoria. Además, de la misma manera que se admite su pago espontáneo, que es la forma más cabal y completa de cumplimiento, no encontramos ningún obstáculo para admitir que sean utilizadas como causa de una novación, extinguiendo voluntariamente la obligación natural por este modo indirecto, que da origen a una nueva relación obligatoria, dotada ya de coacción, que es plenamente exigible y que, por tanto, debe calificarse de obligación civil.

Recordemos que la voluntad de novar no se presume (art. 812 Código Civil), razón por la cual debe ser manifestada claramente. Por otra parte, una simple promesa de pago de una obligación natural no constituiría novación, pues no altera ni modifica ninguno de sus elementos esenciales, ni extingue la obligación natural para dar nacimiento a una civil.

La doctrina nacional acepta unánimemente la posibilidad de que una obligación natural pueda ser transformada en obligación civil por novación [52]. Es cierto que en otros ordenamientos jurídicos puede discutirse esta solución, porque la doctrina no encuentra normas expresas que resuelvan el problema. Así, en el derecho portugués, Antunes Varela sostiene que las obligaciones naturales no pueden ser objeto de novación ya que, a su criterio, sólo es válido el cumplimiento efectivo y la novación importaría crear, aunque fuese por voluntad del deudor, una coerción que resulta extraña a la noción de obligación natural [53].

En nuestro Código, en cambio, no hay lugar a dudas frente a lo que dispone el artículo 802, interpretado a la luz de la explicación que brinda el codificador en la nota a esa norma. Recordemos que la novación es un modo extintivo de las obligaciones

---

[52]. Ver Llerena, T. III, p. 313, Nº 7; Colmo, Nº 740, p. 523; Salvat-Galli, T. I, Nº 301, p. 294; Lafaille, T. II, Nº 864, p. 16; Rezzonico, T. I, p. 407; Llambías, trabajo citado, Nº 47, p. 69.

[53]. Ver Antunes Varela, "Das Obrigaçoes em geral", p. 508: "El espíritu de la ley ... es mantener la espontaneidad del cumplimiento, incompatible con cualquier forma de coerción jurídica, aunque fuese establecida por el propio deudor".

[54], que supone esencialmente la existencia de una obligación anterior, que se extingue y al mismo tiempo genera o da nacimiento a una obligación nueva. Por ello se expresa en el mencionado artículo 802:

> " ... si la obligación anterior fuese nula, o se hallaba ya extinguida el día que la posterior fue contraída, no habrá novación".

En este momento es necesario recordar que en nuestro sistema jurídico la obligación natural, aunque no está provista de acción, es una verdadera obligación jurídica y, por ello, puede servir de base suficiente para la novación. Aun en el caso de las obligaciones "extinguidas" por la prescripción no estamos frente a una relación jurídica que efectivamente se haya extinguido, sino que lo único que perdió efectividad es la acción, mientras la obligación subsiste como natural.

VÉLEZ SÁRSFIELD aclara el punto en la nota al mencionado artículo 802, manifestando expresamente:

> " ... La resolución del artículo no impide que una obligación natural pueda por medio de la novación ser convertida en una obligación civil".

Por otra parte esta solución es totalmente congruente con la que admite el pago válido de la obligación natural, considerando el vocablo **pago** en su acepción más amplia, como lo expusimos más arriba. Y, si se puede pagar, que es lo más, ya que significa la extinción perfecta de la obligación natural por el cumplimiento de la prestación, ¿por qué se negaría la posibilidad de novarla, es decir extinguirla por su transformación en otra obligación civil válida? Precisamente en la nota al artículo 516 el codificador desarrolla esta idea, diciendo:

> " ... La obligación natural puede así ser causa legítima de obligaciones civiles que se contraigan por la novación de ella, ..."

Es sabido que las notas no tienen fuerza de ley, pero resultan muy útiles para interpretar el pensamiento que inspiró al codificador al consagrar la norma. Si estas razones no nos parecen suficientes, podemos recurrir al argumento a contrario que se extrae

---

[54]. Se encuentra legislada en el Título XVII, Sección Primera, Libro Segundo.

del artículo 2057, que prohibe la novación de las deudas de juego o apuesta [55]. Si en este caso el legislador consideró necesario establecer una excepción a la posibilidad de novar las obligaciones naturales, ello se debe a que en las demás hipótesis la novación es perfectamente válida; y la razón por la cual se prohibe la novación de las deudas de juego reside precisamente en su naturaleza, porque en realidad más que obligaciones naturales son obligaciones ilícitas.

Deseamos recordar en este momento que en nuestras clases de Obligaciones hemos afirmado que la novación se produce "cuando se cambia uno de los elementos esenciales de la relación jurídica obligatoria (sujetos, objeto, causa, o vínculo)" [56], y más adelante asimilamos el cambio de vínculo con el "cambio de naturaleza" de la obligación [57], suministrando como uno de los ejemplos de este tipo de novación, la transformación de una obligación natural en civil. Pues bien, resulta que en una clase, uno de nuestros alumnos nos preguntó si sería posible transformar por novación una obligación natural, en otra obligación natural, cambiando el objeto, o los sujetos de la prestación; por ejemplo, A es deudor natural de B, a quien debe entregarle un caballo, y procede a novar esa obligación, transformándola en una deuda de tres mil pesos, pero siempre como obligación natural; o, sin que haya cambio de objeto, A y B convienen que en el futuro el deudor de la obligación natural será C.

En un primer momento nos pareció que, en pura teoría, nada se opondría a este tipo de novación, aunque -señalamos- parecía carecer de sentido práctico, pues faltaría en el deudor natural que participa en esta pretendida novación la voluntad seria de asumir la obligación, ya que continuaría manteniéndola en un terreno en el que le resulta puramente potestativo cumplir o no la prestación.

Otro aspecto a considerar, que en alguna oportunidad ha preocupado a la doctrina francesa, es si podría transformarse una obligación civil en natural, por vía de la novación. MARCADÉ analiza

---

[55]. "Art. 2057.- La deuda de juego o apuesta no puede compensarse, ni ser convertida por novación en una obligación civilmente eficaz".

[56]. Ver Curso de Obligaciones, T. II, p. 251.

[57]. Obra citada en nota anterior, p. 262.

el tema con agudeza, y se pronuncia enfáticamente por la negativa [58]. Los ejemplos que desarrolla están vinculados con la hipótesis de que un menor u otra persona incapaz, sobre la cual pesa una obligación civil, realizase una convención novatoria, y luego pretendiese que por esta vía se extinguió la obligación civil, y la segunda obligación, que nació en su lugar, es inexigible, y sólo tiene el rango de una obligación natural, porque el convenio novatorio está viciado de nulidad [59].

No seguiremos en detalle los razonamientos de Marcadé, aunque presentan elevado interés teórico, porque el convenio novatorio, a nuestro entender, jamás podría interpretarse de manera fraccionaria, separando la capacidad de contratar, de la capacidad de aceptar una liberación, que presupone Marcadé en los ejemplos que suministra.

Consideramos suficientemente claro el artículo 805 de nuestro Código civil cuando dispone que "sólo pueden hacer novación en las obligaciones, los que pueden pagar y los que tienen capacidad para contratar". La invalidez que afecta al acto trae como consecuencia la falta de una de las condiciones básicas para que funcione la novación: que existan dos obligaciones sucesivas, la primera que se extingue, y la segunda que la reemplaza.

No podría, por tanto, transformarse por esta vía una obligación civil en natural; nos queda sin embargo la impresión de que en otras hipótesis quizás podría funcionar este tipo de novación,

---

[58]. Ver V. Marcadé, "Explication théorique et pratique du Code Civil, 8ª ed., París, 1894, T. IV, Nº 749 y ss., p. 615.

[59]. Expresa Marcadé: " ...si el menor se obliga a entregarme un caballo en lugar de los 500 francos que él u otra persona me debía, y forma así conmigo una novación y en seguida la hace anular, ¿no es acaso evidente que la anulación recaerá sobre el contrato de novación, sobre toda la convención y no solamente sobre una de las dos partes de la convención, la nueva obligación? El menor no podrá decir: Yo era incapaz de obligarme y entonces mi obligación de entregar el caballo es nula; pero como no era incapaz de estipular la liberación de mi amigo, o la mía, esta liberación se ha producido definitivamente, y el acreedor aunque no reciba el caballo no puede exigirme más los 500 francos".

"Tal pretensión sería contraria al texto de nuestro artículo y también a todos los principios del derecho y la equidad. El acreedor no ha consentido pura y simplemente la extinción de su crédito, sino que la consintió en tanto una obligación nueva vendría a reemplazar la antigua" (obra citada, Nº 750).

si el acreedor es persona capaz y renuncia no a la obligación, sino a la acción con que cuenta para reclamar la obligación. Nada parece oponerse a ello, y no debemos olvidar que existen varios casos en que obligaciones que nacieron como civiles, se transforman en naturales, como sucede con las deudas prescriptas.

3) Garantías

Dispone el artículo 518 que:

"Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales, constituídas por terceros para seguridad de las obligaciones naturales, son válidas, pudiendo pedirse el cumplimiento de estas obligaciones accesorias".

Estas garantías suelen prestar su mayor utilidad práctica negocial en la hipótesis que corresponde al suprimido inciso 1º del art. 515, la de los incapaces con suficiente discernimiento. Por ejemplo un menor, persona seria y trabajadora desea contratar pero, tanto él como la otra parte saben que las obligaciones que contraigan no serán exigibles. El menor busca entonces alguien que le ofrezca al acreedor garantías suficientes de que las obligaciones se cumplirán. Si luego el menor no cumpliese su compromiso, el acreedor no podría exigirle el pago de esa "obligación natural", pero dirigiría su acción contra la garantía.

LAFAILLE [60] observa que el artículo habla solamente de garantías establecidas por terceros y se plantea el problema de si serán o no válidas las que hiciera el propio deudor. La respuesta afirmativa parece imponerse, pues si el deudor puede pagar nada se opone a que afiance o garantice de cualquier otra manera el cumplimiento de la obligación, y tal es la opinión que prevalece en la doctrina [61], con la salvedad de que se entiende que de esta forma se produce una novación, y la obligación natural se transforma en civil, lo que lleva a algún autor a sostener que de esta manera se desvirtúa

---

[60]. Héctor Lafaille, obra citada, Nº 865, p. 17.

[61]. Ver Segovia, Art. 518, nota 4; Llerena, T. II, p. 438, Nº 1; Machado, II, p. 191 en nota; Colmo, Nº 87, p. 71; Lafaille, II, p. 17; Galli, en Salvat, Nº 300 c, p. 293; Busso, III, p. 388, Nº 14-16; Borda, Nº 399, p. 302; Llambías, Nº 779, p. 66.

totalmente la figura de la obligación natural, al convertirla en una obligación exigible [62].

Esta afirmación es más efectista que real, pues el propio deudor no podrá otorgar garantías válidamente en varios de los supuestos de obligaciones naturales. Demos ejemplos: a) los incapaces, de la misma manera que no pueden obligarse civilmente, no pueden ellos mismos dar una garantía válida; b) si el acto es nulo por falta de solemnidades, la garantía que se hubiese incluído en el acto casi con seguridad estará también viciada de nulidad; c) la garantía que da el deudor capaz para asegurar una deuda civil, es una obligación accesoria, y al extinguirse la acción para exigir la deuda principal, como consecuencia de la prescripción, se extinguirá también la acción para ejecutar la garantía.

En cambio, puede darse la hipótesis, perfectamente aceptable, de que el deudor otorgue garantías para asegurar el cumplimiento de una obligación que ya sabe que es natural [63]. Si puede cumplir, ¿por qué no podría asegurar el cumplimiento? [64]. Veamos ejemplos: a) una persona incapaz contrajo una obligación natural, pero ha desaparecido la incapacidad, y da garantías para asegurar que la cumplirá; b) el deudor sabe que al acto le han faltado solemnidades, y por otro acto garantiza el cumplimiento de esas obligaciones naturales; c) la deuda ya ha prescripto, no es exigible, pero ofrece garantías de su cumplimiento.

Por otra parte, no es cierto que el otorgamiento de garantías por el deudor signifique una novación. La obligación natural no se extingue, ni es reemplazada por la garantía civil... El acreedor solamente podrá ejecutar la garantía, y hasta el importe que logre cobrar con ella. En esa medida, también, se extinguirá en el momento del pago de la garantía, la obligación natural, pero si no se ha satisfecho totalmente la deuda, quedará todavía un remanente

---

[62]. Ver Adolfo N. Villanueva, trabajo citado, p. 14 de la separata, y nota 28.

[63]. Conf. Llambías, Nº 50, p. 71, y "Tratado...", Nº 778, p. 65: "es indispensable que... cuando la garantía se constituya ya la obligación ajena constitutiva de la condición, sólo tenga la virtualidad de pura obligación natural...".

[64]. Conf. Ramón Silva Alonso, trabajo citado (en Homenaje a Castán Tobeñas, T. IV, p. 625).

como obligación natural.

¿Significa esto borrar la institución, como insinuaba MACHADO, y afirmaba VILLANUEVA? Nos parece inútil discutir más extensamente este punto, y preferimos ocuparnos de cada una de las garantías en particular.

a) Fianzas

Creemos que pocas veces se ha efectuado un estudio de los distintos supuestos que pueden presentarse y procuraremos señalar algunos; para ello hay que distinguir netamente dos situaciones: a) la garantía se otorga antes de nacer la obligación natural, y b) se afianza una obligación que ya existe como natural.

En la primera hipótesis la garantía es una obligación totalmente accesoria, y al transformarse la obligación civil de la cual depende en obligación natural, la garantía también adquirirá el carácter de natural y no será exigible. Esto sucederá en el caso de las deudas prescriptas, y de las que no fueron reconocidas en juicio; tanto la prescripción, como la absolución judicial, favorecen también al fiador, y su garantía deja de ser civil, para transformarse en obligación natural.

En el segundo caso la doctrina coincide en afirmar que, pese al carácter accesorio de la garantía, existe cierta independencia entre la fianza y la obligación natural afianzada, y el acreedor podrá reclamar al fiador el cumplimiento.

Para aclarar el punto es necesario que pongamos ejemplos. Una obligación nace como civil, y se otorga una fianza para su cumplimiento; luego la obligación prescribe y se transforma en natural: ¿puede continuar exigiéndose el cumplimiento de la fianza? Hemos anticipado una respuesta negativa, pero no se trata solamente de una opinión doctrinaria, sino que es la solución que da el propio Código en el artículo 2022:

> "La renuncia voluntaria que hiciere el deudor **de la prescripción** de la deuda, o de toda otra causa de liberación o de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer estas excepciones".

Esto significa que la prescripción ha operado para transformar en obligación natural tanto la relación principal, como la fianza que era un accesorio.

Otro ejemplo puede presentarse en el inciso 4º del artículo 515, es decir las deudas que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, error o malicia del juez. En general la propia sentencia que dispone que "no existe" la obligación principal resolverá también que las garantías otorgadas con anterioridad tampoco existen, porque toda obligación accesoria sigue la suerte de la principal.

En cambio, insistimos, si la fianza se otorgase con posterioridad a la transformación de la obligación civil en natural, es perfectamente válida y exigible. Acotemos, de paso, que el problema ha sido señalado por varios autores, entre ellos MACHADO [65] y GALLI, en sus acotaciones a la obra de SALVAT [66], cuando expresa que la garantía debe haberse dado para asegurar el cumplimiento de una obligación que "**ya en ese momento era natural**". Esto concuerda -pensamos nosotros- con el concepto amplio de pago que rige en esta materia: ¿si se admite el cumplimiento voluntario, por qué negar la posibilidad de garantizar ese cumplimiento?

Esta opinión se corrobora con el estudio de los ejemplos que podemos extraer de las obligaciones que han nacido ya naturales; verbigracia, en el supuesto clásico de las obligaciones contraídas por incapaces que mencionaba el inciso 1º del artículo 515 [67], serán válidas las fianzas que en ese momento otorguen **terceros** [68].

Recordemos que el artículo 1993 del Código civil dispone que "toda obligación puede ser afianzada, sea obligación civil, **o sea obligación natural**...", y a continuación expresa el artículo 1994:

> "La fianza no puede existir sin una obligación válida. ... Pero si la causa de la nulidad fuese alguna incapacidad relativa al deudor, el fiador, aunque ignorase la incapacidad, será responsable como único deudor".

¿Por qué es válida la fianza en esta hipótesis? Porque al

---

[65]. Obra citada, T. II, p. 191.

[66]. Obra citada, Nº 300-b.

[67]. Aunque esta norma ha sido suprimida por la ley 17.711, mantenemos el ejemplo; oportunamente veremos el alcance que asignamos a esa supresión.

[68]. En esta hipótesis el deudor no podría otorgar ninguna garantía válida, en razón de su propia incapacidad.

otorgarse, es decir en el momento de nacer, la obligación ya era natural [69].

Con respecto a la hipótesis contemplada en el inciso 3º del artículo 515 se presentaría el siguiente problema: si la fianza ha sido establecida en el momento de celebrarse el acto, que luego es anulado por falta de formalidades, el acreedor no podría dirigirse contra el fiador, porque la fianza quedaría extinguida en virtud de lo dispuesto por la primera parte del artículo 1994:

> " ... Si la obligación nunca existió, o está extinguida, o es de un acto o contrato nulo o anulado, será nula la fianza. Si la obligación principal se deriva de un acto o contrato anulable, la fianza también será anulable. ..."

Con relación al inciso 5º, que trata de la llamada obligación natural proveniente de deudas de juego, creemos que no es posible afianzarla. Es cierto que no hay una norma expresa, pero entendemos que debe aplicarse por analogía lo previsto para otras garantías y, en especial, el artículo 3129, en materia de hipotecas, cuyo último párrafo dispone:

> " ... La hipoteca constituída desde país extranjero debe tener una causa lícita por las leyes de la República".

En la extensa nota que dedica VÉLEZ SÁRSFIELD a este artículo, al dar ejemplos del campo de aplicación de la norma destaca que la garantía sería inválida si se pretendiese asegurar el pago de una obligación con **causa ilícita**, nacida del contrabando o de deudas de juego [70], solución que debe hacerse extensiva a todas las garantías

---

[69]. Ver más abajo el análisis sobre el momento en que estas obligaciones comienzan a ser naturales.

[70]. "Nota al art. 3129.- ... Hablamos de causa ilícita de la obligación, porque hay algunos actos o contratos que al mismo tiempo que están autorizados, o que por lo menos no están prohibidos por la ley en un Estado, son ilícitos en otros y hasta se reprimen por sanciones penales. Supóngase que el origen de la obligación hipotecaria fuese la introducción de contrabandos en la República, para asegurar una cantidad de pesos debidos a uno de los participantes en estos actos, o de juego, en un Estado en que son lícitos los juegos de suerte y azar, y que en virtud de compromiso, el jugador, para asegurar el pago de una suma perdida al juego, hipoteca una casa que tiene en este país. Escrituras de tales orígenes no producirían ningún efecto en la República Argentina, por fundarse en una causa ilícita, según nuestras leyes, y no podría tomarse razón de ellas en la oficina de hipotecas".

que pretendiesen otorgarse para asegurar el cumplimiento de obligaciones con causa ilícita. Si no se admite garantizarlas con hipoteca -aunque esas hipotecas sean hechas en país extranjero y las leyes de ese país las acepten- no cabe duda que tampoco puede permitirse que se las afiance.

Recordemos que al acreedor no le es necesaria la excusión de los bienes del deudor principal cuando la obligación afianzada es puramente natural [71]; la solución no podía ser otra porque, ¿puede imaginarse la excusión, si se carece de acción contra el deudor principal?

Para terminar con el problema de la fianza destaquemos que si el fiador se ve obligado a pagar, quedará subrogado en la posición que ocupaba el acreedor a quien desinteresó (art. 768, inc. 2), es decir pasará a ser titular de un crédito no exigible [72].

b) Hipotecas

Además de la disposición del artículo 518 encontramos, como norma concordante, el artículo 3122:

> "Si la obligación por la que un tercero ha dado una hipoteca fuese solamente anulada por una excepción puramente personal, como la de un menor, la hipoteca dada por un tercero será válida, y tendrá su pleno y entero efecto".

En la nota el codificador aclara que el fundamento de este artículo se encontrará en el título "De las obligaciones naturales". Por nuestra parte debemos señalar que la norma conserva plena vigencia, y no se ve afectada por la supresión del inciso 1º del artículo 515, ya que el supuesto de hecho contemplado en el artículo 3122 subsiste incólume, se lo incluya o no en la nómina de las obligaciones naturales.

Es interesante destacar que el artículo 3129 -al que ya hemos hecho referencia al tratar de la fianza- estima necesario que

---

[71]. "Art. 2013.- No le es necesaria al fiador la previa excusión en los casos siguientes: ...
7º) Si la obligación afianzada fuere puramente natural. ..."

[72]. Conf. Busso, p. 388, Nº 11: "El garante de una obligación natural que se viere en la necesidad de hacer frente al pago carece de acciones de repetición contra el afianzado. Su crédito es tan inejecutable como lo era el del acreedor primitivo...".

la deuda principal en cuya garantía se constituye la hipoteca, tenga causa lícita. El mencionado artículo es una norma de Derecho Internacional Privado, que tiende a solucionar posibles conflictos de leyes, y dispone que si la hipoteca se constituyó en país extranjero no será válida, si la causa es ilícita de acuerdo a las leyes de nuestro país, aunque no sea reprobada por las leyes del lugar de constitución de la hipoteca. Para brindarnos ejemplos el autor del Código, en la nota al mencionado artículo -que ya hemos reproducido- imagina la hipótesis de que alguien para garantizar obligaciones provenientes del contrabando, o de juegos de azar, constituyese una hipoteca en un país que lo admitiese, y afirma de manera categórica que "escrituras de tales orígenes no producirían ningún efecto en la República Argentina, por fundarse en una causa ilícita según nuestras leyes".

Estas palabras del codificador corroboran nuestra posición cuando afirmamos que el inciso 5º del artículo 515 no contempla un supuesto de obligaciones natural, sino de obligación ilícita.

Resulta por demás evidente que si no se admite la inscripción de hipotecas que tengan esta causa, aunque se las haya celebrado en país extranjero que pudiese de acuerdo a sus leyes considerarlas válidas, con mayor razón se rechazará la inscripción de una hipoteca de este tipo que se hubiese celebrado
en nuestro país.

En las restantes hipótesis, cuando se constituye una garantía hipotecaria para asegurar el cumplimiento de una obligación que ya es natural, será válida y exigible, ya sea en casos en que la hipoteca es dada por un tercero, sea en los casos en que el deudor natural, con plena capacidad, en lugar de efectuar directamente el pago de su obligación prefiere conceder esta garantía de que la cumplirá.

c) Cláusulas penales

También aquí vemos que la nulidad de la obligación principal acarrea la nulidad de la cláusula penal [73]. Por tanto, si la cláusula penal se establece para garantizar una obligación civil

---

[73]. "Art. 663.- La nulidad de la obligación principal causa la nulidad de la cláusula penal...".

que se transforma posteriormente en natural, por nulidad o defecto de forma, la cláusula penal no sería exigible.

Lo mismo ocurriría si la obligación principal se hubiese extinguido de cualquier manera, pues la cláusula penal es una obligación accesoria que sigue la suerte de la principal.

Sin embargo encontramos aquí una disposición que viene a ratificar el concepto que hemos expresado más arriba de que las garantías establecidas por terceros con respecto a una obligación natural, para ser válidas deben funcionar con cierta independencia. Nos referimos al artículo 664, que dispone:

> "Subsistirá, sin embargo, la obligación de la cláusula penal, aunque la obligación no tenga efecto, si ella se ha contraído por otra persona, para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido".

Esta previsión legal nos obliga a plantearnos algunos interrogantes: ¿qué significa la mentada "independencia" entre las garantías y la obligación natural, a la que ya hemos aludido? ¿Por qué en materia de garantía de las obligaciones naturales hay hipótesis en que parece no funcionar el principio general de que la obligación accesoria sigue la suerte de la principal?

A nuestro entender esto sucede así porque, en realidad, cuando se ofrecen garantías de cumplimiento de una obligación natural, la obligación accesoria tiene como finalidad suplir el incumplimiento del deudor, sabiendo que su prestación es incoercible. Pero, para ello es menester que en el momento de constituirse la garantía la obligación principal **sea ya natural** [74]; en tal caso la garantía funciona con independencia y es posible exigir el cumplimiento de la obligación accesoria, aunque no haya acción contra la principal.

Para finalizar recordemos que la posibilidad de garantizar el cumplimiento de una obligación natural por medio de una cláusula penal, mencionada en el artículo 518, está corroborada por el artículo 666, que dispone:

> "La cláusula penal tendrá efecto, aunque sea puesta para asegurar el cumplimiento de una obligación que no pueda exigirse judicialmente, **siempre que no sea reprobada por la ley**".

---

[74]. Conf. Adolfo Villanueva, trabajo citado, p. 14.

El último párrafo de esta norma insiste en algo que hemos procurado poner de relieve a todo lo largo de nuestro trabajo: las "obligaciones" provenientes de convenciones que tienen causa ilícita, entre las cuales se cuentan las deudas de juego, no pueden afianzarse, ni garantizarse su cumplimiento de ninguna otra manera, porque se trata de relaciones reprobadas por la ley.

4) Compensación

Hemos dejado para el final el estudio de algunos posibles efectos de las obligaciones naturales, como la compensación -que en el Derecho romano era a veces admitida- precisamente porque nuestro ordenamiento jurídico los excluye expresamente, ya que en el artículo 819 requiere, para que se verifique la compensación, "que ambas deudas sean subsistentes civilmente".

Recordemos que la compensación puede ser legal o convencional; nuestro Código, al rechazar la posibilidad de compensación para las obligaciones naturales, se refiere a la compensación legal, pues nada se opondría -en razón del principio de autonomía de la voluntad- a que el deudor de una obligación natural y acreedor de una civil, aceptase su compensación de manera voluntaria. En nuestro Curso de Obligaciones denominamos a esta especie de compensación "facultativa", expresando:

> "La compensación legal no puede producirse, porque falta el requisito de que ambas obligaciones subsistan civilmente. Pero el deudor de la obligación natural, facultativamente, sin imposición de nadie, potestativamente, puede hacer funcionar la compensación, porque es -ni más ni menos- como si él no hubiera querido valerse de la excepción que emana de la obligación natural" [75].

Sí no hay ningún obstáculo para que él extinga su deuda por vía del pago, tampoco parece haberlo para que lo haga compensándola con el crédito civil y exigible de que gozaba [76].

---

[75]. Ver nuestro "Curso de Obligaciones", T. II, p. 275. Distinguimos allí, siguiendo a nuestro maestro, Pedro León, la compensación facultativa de la convencional.

[76]. En sentido concordante se expide Llambías, admitiendo una compensación **facultativa** (trabajo citado, Nº 45 a, p. 68) y cita como

Pero, en realidad, las hipótesis que verdaderamente presentan interés son aquellas en que la compensación está impuesta por la ley de manera forzosa. Los preceptos de nuestro Código sobre el particular son claros y niegan la posibilidad de que se utilice una obligación natural en los casos de compensación legal. El artículo 819, que ya mencionamos, no sólo exige que ambas deudas "sean subsistentes civilmente", sino que insiste poco después en que deben ser "ambas exigibles", condiciones que faltan en las obligaciones naturales.

En la nota al artículo 515 VÉLEZ SÁRSFIELD, citando a ZACHARIAE, da las razones que lo llevaron a no admitir la compensación, diciendo que esas deudas "no pueden ser compensadas porque la compensación es de derecho, y el pago es de hecho".

Resulta claro que esta referencia alude a la hipótesis de compensación legal, que se produce de manera forzosa, lo que resulta contrario al concepto de cumplimiento espontáneo que, en el pensamiento de nuestro codificador, es una de las características básicas de las obligaciones naturales. Si el acreedor de una obligación natural que, por definición, está desprovisto de acción, pudiese recurrir a la compensación legal, tendría en sus manos un medio coercitivo para exigir el cumplimiento, lo que desvirtuaría la esencia misma de la institución.

Estos reparos han hecho que el codificador niegue la posibilidad de compensar las obligaciones naturales.

5) Reconocimiento.

Dos son los principales efectos del reconocimiento en nuestro sistema jurídico. En primer lugar, sirve para probar la existencia de una obligación; en segundo lugar, es útil para interrumpir una prescripción en curso.

¿Produce esos efectos en materia de obligaciones naturales? No [77]. Ni el reconocimiento expreso opera la novación de una obligación natural en civil, como lo hemos expuesto más arriba; ni logra

---

aceptando el mismo criterio a Galli, en Salvat, T. I, Nº 302, a, p. 295, y Borda, Nº 402, p. 295.

[77]. Conf. Alterini-Ameal-López Cabana, obra citada, Nº 922, p. 406.

ese efecto el reconocimiento tácito que surgiría de un pago parcial, punto que también hemos analizado y al que remitimos.

En cuanto a la prescripción, el reconocimiento solamente puede producir efectos mientras se halla en curso, es decir mientras la obligación es civil; el que se opere con posterioridad al cumplimiento del plazo de prescripción no será interruptivo. Remitimos a los desarrollos que efectuaremos más adelante al tratar el punto en el Capítulo VI, ap. 1 de esta sección, donde se incluye jurisprudencia de nuestros tribunales.

6) Confirmación y ratificación.

La doctrina suele discutir estos posibles efectos de una obligación natural, a los que ya hemos hecho breve referencia con anterioridad, en razón de que la nota al art. 515 los menciona, reproduciendo una opinión de Zachariae.

Se han utilizado allí los términos sin rigor técnico, como si fuesen sinónimos [78], para dar un ejemplo de actitudes del deudor de la obligación natural que cambiarían su naturaleza, volviéndola civil. Pero sucede que en el lenguaje del Código cada uno de esos vocablos tiene un sentido y es necesario referirse a él para ver si pueden cumplir la función que parecería otorgarles la nota.

VILLANUEVA recuerda que "se ha hecho notar que no es lo mismo **ratificación** que **confirmación**, puesto que lo primero significa que una persona acepta como propios hechos o actos jurídicos efectuados por terceros en su nombre sin poder o mandato (art. 1161, 1162, 1935, 1936 C. Civil), y en cambio la confirmación es el acto jurídico por el cual una persona subsana los vicios de un acto anterior sujeto a una acción de nulidad (art. 1059 C. Civil)" [79].

---

[78]. El Diccionario de la Lengua nos dice que "ratificar" es: "Aprobar o confirmar actos, palabras o escritos, dándolos por valederos y ciertos", y no otorga al vocablo ninguna acepción jurídica (21ª ed., p. 1226).

"Confirmar" tiene, entre otras, las siguientes acepciones: " ... 2. Revalidar lo ya aprobado. 3. Asegurar, dar a una persona o cosa mayor seguridad", y una de carácter jurídico: "5. En los contratos o actos jurídicos con vicio subsanable de nulidad, remediar este defecto expresa o tácitamente".

[79]. Adolfo Villanueva, Obra citada, p. 15.

En este sentido técnico nada tiene que ver la ratificación con la posibilidad de tornar exigible una obligación natural.

Si analizamos los distintos supuestos enumerados en el artículo 515 advertiremos de inmediato que la confirmación no podría referirse a todos, sino solamente al caso específico de la nulidad relativa que padecen los actos otorgados por incapaces que, pese a la derogación del inciso 1º por la ley 17.711, a nuestro criterio siguen configurando una hipótesis en la cual nacen obligaciones naturales.

Antes de la supresión de ese inciso MACHADO, y los autores que sostenían que en ese supuesto la obligación natural recién nacía después de haberse declarado judicialmente la nulidad del acto del incapaz, afirmaban que antes de esa declaración no podía existir "confirmación" de una obligación natural, porque todavía no era tal, y después de la sentencia, tampoco, porque el acto ya había sido anulado y no podía, por tanto, ser confirmado [80].

Nosotros, que creemos que las obligaciones que contemplaba el inciso 1º nacen como naturales, también creemos que no son susceptibles de confirmación, pero por otras razones, que exponemos en el Capítulo V de esta Sección. En especial porque por sobre la regla genérica del art. 1063, que se ocupa de la confirmación tácita de los actos sujetos a una acción de nulidad, debe prevalecer la regla específica de las obligaciones naturales cuyo pago parcial no las convierte en civiles, ni da derecho al acreedor a reclamar el resto de la obligación (art. 517).

Con respecto a las obligaciones contempladas en el inciso 2º no puede hablarse de confirmación, porque las deudas prescriptas no están afectadas por una nulidad; lo mismo sucede con relación al

---

[80]. " ... Confirmar es hacer desaparecer los vicios de un acto sujeto a una acción de nulidad, art. 1059; es decir un acto no declarado nulo. ... pero una vez que esos actos han sido declarados nulos por la justicia, no son susceptibles de confirmación, porque no existen para la ley..." (Machado, obra citada, T. II, p. 189.

" ... conviene recordar que los casos de obligación natural que sean de anulación surgen luego de declarada ésta, y ya no cabe confirmación alguna. Esta opera antes, no después de la declaración anulatoria" (Boffi Boggero, obra citada, T. 3, § 873, p. 233).

" ... La confirmación tiene por finalidad suprimir los vicios en razón de los cuales un acto anterior quedaba sujeto a acciones de nulidad (art. 1059), y ocurre que con relación a las obligaciones naturales no se presenta esa situación" (Busso, obra citada, Nº 40, p. 391).

inc. 4ª, y las contempladas en el inc. 3ª están afectadas por una nulidad absoluta, que es inconfirmable.

En **resumen**, las obligaciones naturales no son susceptibles de ratificación, ni de confirmación.

7) Derecho de retención

¿Puede darse el derecho de retención en garantía de una obligación natural? La solución negativa parece imponerse, pues la facultad de retener supone el derecho de exigir el cumplimiento forzoso de la obligación que le da nacimiento y, precisamente, falta aquí la coercibilidad. Las obligaciones naturales sólo autorizan a no devolver lo que se hubiese pagado espontáneamente en virtud de ellas.

Esto fue, textualmente, lo que sostuvimos en 1966, y en la doctrina nacional prevalece la misma opinión [81], que es también compartida por autores extranjeros [82].

Lo curioso es que la lectura de algunas de estas opiniones, que concuerdan con lo que hemos sostenido, y de algunos casos jurisprudenciales extranjeros, en lugar de darme mayor seguridad me ha creado dudas que, confieso, no he podido resolver totalmente.

La primera de esas dudas se vincula con la posibilidad de que en la práctica se den, al menos con alguna frecuencia, casos en que pueda esgrimirse el derecho de retención por el acreedor de una obligación natural [83]. Recordaba nuevamente las enseñanzas de mi viejo maestro, Pedro León, que para evitar que divagásemos por el "paraíso" de las teorías, nos pedía que suministrásemos ejemplos prácticos, y me costaba muchísimo esfuerzo encontrar alguno en que el acreedor de una obligación natural pudiese estar en poder de una cosa del deudor, y hubiese conexión entre crédito y cosa, como exige el derecho de

---

[81]. Se expiden en ese sentido Acuña Anzorena, Salvat, Fernández, Vázquez, Busso, Llambías, Borda, Leiva Fernández... y no creemos agotar la enumeración.

[82]. Por ejemplo Baudry-Lacantinerie, en Francia y Pérez Vives, en Colombia.

[83]. Es la misma duda que siente Baudry-Lacantinerie cuando nos dice: " ... Suponiendo que la hipótesis pueda realizarse en la práctica..." (G. Baudry-Lacantinerie y P. De Loynes: "Traité de Droit Civil - Du Nantissement, des privilèges et hypothèques", 3ª ed., París, 1906, T. I, Nº 244-II, p. 234.

retención.

Un viejo fallo chileno que citamos en la parte de nuestro estudio de derecho comparado [84], que otorgaba al acreedor derecho a retener lo que se hubiese dado en pago de una obligación natural, no es en manera alguna aplicación del derecho de retención y, además, pareciera estar en contradicción con los principios que rigen en nuestro ordenamiento jurídico: cuando una sentencia desconoce una obligación y deja sin efecto la relación jurídica, las partes deben devolver lo que recíprocamente han recibido.

Eso torna inaplicable el derecho de retención en las hipótesis del inciso 4º (sentencia injusta), y también cuando se reconociese o declarase la nulidad en las hipótesis de los incisos 3º y 1º. Además, en materia de deudas de juego resulta difícil imaginar que el acreedor se encuentre en posesión de una cosa que tenga conexión con el crédito.

Pues bien, pese a esa falta de ejemplos -y sin suministrar ninguno- se afirma de manera insistente que respecto de las obligaciones naturales no puede ejercerse el derecho de retención [85], "porque el derecho de retención supone el derecho de exigir el cumplimiento forzoso de la obligación que le da nacimiento y este derecho no existe en las obligaciones naturales" [86], porque la admisión del derecho de retención "restaría espontaneidad al pago que hiciera el deudor para conseguir la devolución de la cosa" [87], y "equivaldría a disponer de medios compulsivos para hacer efectivo el crédito" [88].

El único autor nacional que suministra como ejemplo de obligaciones naturales en las cuales podría quererse ejercitar el

---

[84]. Ver nota 208 de la Sección Tercera.

[85]. Conf. Álvaro Pérez Vives, Vol. III, "Teoría general de las obligaciones", 2ª ed. Themis, Bogotá, 1955, Parte Segunda, Nº 267, p. 15.

[86]. Raymundo M. Salvat "Tratado ... Derechos Reales", 4ª ed, Tea, Buenos Aires, 1960, T. IV, Nº 3096.

[87]. Llambías, trabajo citado, Nº 45. b), p. 69; y "Tratado...", Nº 773, b, p. 63. Ver también Borda, "Tratado ...", Nº 358, b, p 277 y Nº 403, p. 303.

[88]. Busso, art. 518, Nº 43, p. 391.

derecho de retención, las deudas prescriptas, del inciso 2º, artículo 515, pero opina que ello es inadmisible, es LEIVA FERNÁNDEZ, en su excelente tesis doctoral [89], y aunque el rigor técnico de su exposición es inobjetable y coincide con lo que hemos enseñado en nuestra Cátedra al tratar tanto el derecho de retención, como la prescripción, me provoca serias dudas sobre la justicia de la solución.

La hipótesis práctica es la siguiente: un acreedor se encuentra reteniendo la cosa porque ha efectuado en ella reparaciones y su deudor no paga. Él ejercita la facultad de retener en virtud de una obligación civil; pero, confiado en la garantía que le concede la retención, no reclama judicialmente el pago de la deuda. Transcurre el tiempo y el deudor, amparándose en la prescripción, solicita que se le restituya la cosa sin haber pagado su deuda.

Este ejemplo es paralelo al de un acreedor prendario que, en ejercicio de ese derecho real, retiene la cosa mientras no se le pague el crédito prendario, y el deudor se presenta ante la justicia solicitando se declare la prescripción de la deuda y la restitución de la prenda.

Autores como nuestro primer profesor de Derecho Civil, José A. BUTELER [90] y ACUÑA ANZORENA [91] han enseñado que la retención interrumpe el curso de la prescripción liberatoria. Si esto fuera así, esas obligaciones civiles nunca se transformarían en naturales y no encontraríamos ningún ejemplo de ejercicio del derecho de retención en materia de obligaciones naturales.

LEIVA FERNÁNDEZ entiende que la retención no interrumpe el curso de la prescripción liberatoria, que sigue corriendo hasta transformar la obligación en natural, y extinguir el derecho de retención [92], considerando que aunque retener significa voluntad de cobrar, al no ejercer la acción correspondiente llegará un momento en

---

[89]. Ver Luis F. P. Leiva Fernández, "Derecho de retención", Astrea, 1991, § 3, p. 3, y § 289, p. 366.

[90]. "Derecho de retención", Bol. Instituto Der. Civil, Córdoba, 1948, Nº 9, p. 331.

[91]. Ver Arturo Acuña Anzorena: "El derecho de retención en el Código Civil Argentino", Abeledo, Buenos Aires, 1929, Nº 65, p. 101.

[92]. Obra citada, p. 366.

que se extinga porque todas las acciones son prescriptibles [93]. Era lo que enseñaba LEÓN en sus clases, para mostrar cómo la prescripción no sólo podía hacerse valer como excepción, sino también como acción, y citaba el ejemplo del deudor prendario, que prescripta la deuda entablaba acción para que el juez declarase la prescripción y ordenase la restitución del objeto dado en prenda [94].

Pero, precisamente, este ejemplo es el que agudiza nuestras dudas, porque pensamos, con BUTELER, que la actitud del deudor, que tolera la retención y no reclama la devolución de la cosa, constituye un reconocimiento interruptivo del curso de la prescripción [95].

La solución parece más justa que la de restituir la cosa al deudor que no abona su deuda civil, pese a que el acreedor retiene, pero -debemos reconocerlo- no carece de inconvenientes, ya que el ejercicio del derecho de retención no faculta al acreedor a hacer suya la cosa retenida. ¿Qué sucede, entonces, si se prolonga de manera indefinida? ¿En qué situación quedará esa cosa, que nunca podrá ser de propiedad del retenedor, y no puede ser reclamada por su dueño?

Concluiremos reconociendo que en este momento no nos sentimos en condiciones de dar una respuesta totalmente satisfactoria al problema.

---

[93]. Obra y lugar citados en nota anterior.

[94]. Recordamos este ejemplo de León en nuestro "Curso...", p. 356.

[95]. Ver nuestro "Curso...", p. 356.

CAPITULO IV

SUPUESTOS DE OBLIGACIONES NATURALES

1) Clasificación

Nuestro Código civil enumeraba cinco supuestos distintos en los respectivos incisos del artículo 515, reducidos ahora a cuatro por la derogación del inciso 1º en virtud de lo dispuesto por la ley 17.711, problema del cual nos ocuparemos más detalladamente en el próximo capítulo. Mientras tanto continuaremos analizando los cinco supuestos, ya que son los mismos que encontramos en el Código civil de Uruguay, y los cuatro primeros coinciden con los previstos en el Código de Chile y en los de Colombia, Ecuador, El Salvador y Honduras, lo que autoriza a realizar un estudio global del problema.

Si procuramos ordenar estos casos de acuerdo al criterio distintivo que hemos seguido al ocuparnos del Derecho romano, atendiendo al momento en que las obligaciones comienzan a ser naturales, podremos formar dos grandes grupos o categorías:

a) Obligaciones que nacen ya como naturales [96]; y

b) Obligaciones que comienzan siendo civiles y se transforman en naturales [97].

Sin embargo la aplicación de este criterio no siempre resulta fácil y suelen encontrarse con frecuencia discrepancias entre los autores cuando se trata de incluir uno u otro supuesto en las categorías mencionadas.

Advirtamos, por ejemplo, que la mayoría de los romanistas

---

[96]. Algunos autores las llaman obligaciones "abortadas", en el sentido de que no alcanzaron plenitud de efectos para nacer como obligaciones civiles.

[97]. Suele decirse también que han "degenerado".

y también algunos tratadistas franceses, como AUBRY y RAU, incluyen a las obligaciones contraídas por los incapaces entre las que son naturales desde su nacimiento. Nosotros nos inclinamos también por esta solución que, sin embargo, no es la que cuenta con la adhesión de la doctrina nacional.

Veamos, pues, primeramente lo que piensan al respecto los tratadistas argentinos; casi todos incluyen en el grupo de obligaciones que comenzaron siendo civiles y luego han degenerado en naturales, las hipótesis de los incisos 1º (incapacidad), 2º (prescripción) y 4º (desconocimiento judicial) [98]; y consideran que sólo nacen como naturales las correspondientes a los casos contemplados en los incisos 3º (defecto o vicio de forma) y 5º (deudas de juego).

Hacemos la salvedad de que LAFAILLE prescinde de esta clasificación, y considera que aunque se la aceptase, el caso contemplado en el inciso 5º (deudas de juego) no debe incluirse en ninguno de los dos grupos, por no tratarse realmente de una obligación natural [99].

Nosotros, por las razones que hemos de exponer al analizar en detalle cada supuesto, e incluyendo provisoriamente el inciso 5º en esta clasificación por el hecho de que el mencionado texto existe [100], creemos que los dos grupos deben formarse de la siguiente manera:

a) Obligaciones que desde el comienzo son naturales: inciso 1º (incapacidad); inciso 3º (defectos o vicios de forma); inciso 5º (deudas de juego).

b) Obligaciones originariamente civiles, que se han transformado luego en naturales: inciso 2º (prescripción), e inciso 4º (desconocimiento judicial).

2) <u>Carácter de la enumeración</u>

---

[98]. Ver Enrique V. Galli: "Desde cuando son naturales las obligaciones del art. 515 del Código civil", Revista del Colegio de Abogados, Buenos Aires, 1942, T. XX, p. 464.
En adelante citaremos este trabajo como "Desde cuando...".

[99]. Héctor Lafaille, obra citada, Nº 856, p. 12.

[100]. Y también por una razón mnemotécnica: resulta más fácil recordar que el primer grupo incluye los incisos de número impar, y el segundo los pares.

Uno de los interrogantes que se plantea la doctrina es si la enumeración contenida en el artículo 515 reviste carácter taxativo, o meramente ejemplificativo.

Ya en otra parte de este trabajo, al tratar de valorar el ejemplo que nos brindaba el Derecho romano, expresamos nuestra opinión sobre la conveniencia de que no se concibiese a las obligaciones naturales como una institución cristalizada y estática, sino que su verdadera utilidad consistía precisamente en el hecho de que al adaptarse a las cambiantes condiciones de la vida jurídica, podía solucionar nuevas hipótesis que se presentasen en el transcurso del tiempo, y que jamás pudieron ser imaginadas por el legislador, mientras que otros supuestos caían en desuso y dejaban de tener aplicación práctica.

Sin duda esto constituye una petición de principios, que nos hace ver la necesidad de que el catálogo confeccionado por el codificador no sea cerrado y admita otros supuestos. Doctrina y jurisprudencia se han inclinado a seguir ese camino, admitiendo la posibilidad de que existan otras hipótesis distintas a las enumeradas. Vemos así que nuestro maestro, Pedro LEÓN, enseñaba que "la enumeración de obligaciones naturales contenida en el art. 515 **no es taxativa**. No excluye otras hipótesis que pueden ser admitidas por vía analógica, de conformidad con el principio sentado por el art. 16. La propia redacción del art. 515 así lo demuestra, pues después de definir las obligaciones naturales, declara: "tales son", proporcionando entonces cinco ejemplos que debemos considerar como los más significativos y hasta avalados por una larga experiencia que el legislador ha estimado conveniente exponer" [101]. Pero, ¿cuál fue realmente el pensamiento del codificador?

Al estudiar el derecho chileno, cuyo código es la fuente directa del nuestro en esta materia, vimos que la doctrina del país trasandino pensaba que, muy posiblemente, Andrés BELLO había querido agrupar todas las hipótesis de obligaciones naturales en el título correspondiente a ellas, dando a la enumeración del artículo 1470 carácter taxativo. Pese a ello los juristas trasandinos se esfuerzan en buscar argumentos que les permitan afirmar que la enumeración

---

[101]. Ver Pedro León: "Obligaciones naturales y deberes morales", Cuadernos del Inst. de Derecho Civil, Córdoba, año 1957 - II, p. 9.

tiene carácter ejemplificativo, o que deben admitirse otras hipótesis que no figuran allí, si la ley dota a la relación de las características propias de una obligación natural.

A primera vista puede parecer que VÉLEZ SÁRSFIELD tuvo la misma intención que BELLO y pretendió brindarnos una enumeración que agotase todas las hipótesis; sin embargo nuestra doctrina nacional, para sostener lo contrario, al igual que León, ha hecho notar que la enumeración del artículo 515 está precedida por la expresión "tales son", que indicaría claramente su carácter ejemplificativo [102].

Ya en 1966 expresamos que no nos convencía el argumento de que esa expresión idiomática indique con claridad el carácter ejemplificativo; antes por el contrario, podría querer significar que son los casos enumerados, y no otros, porque el vocablo "tales" cumple aquí la función de un pronombre demostrativo y, de acuerdo a la Gramática de la Real Academia Española dichos pronombres "son aquellos con que se muestra un objeto, o varios, entre todos los de su especie". En tal caso la enumeración tendría carácter taxativo. Precisamente en el derecho chileno FUEYO LANERI se ha basado en la expresión "tales son", para aseverar que BELLO estableció una enumeración cerrada [103].

Pero si el giro "tales son" puede dar lugar a interpretaciones contrapuestas, y no resulta totalmente convincente la afirmación de que sirve para ejemplificar, en cambio debe advertirse que la redacción de varios de los incisos presenta gran amplitud, al recurrir al adverbio relativo "como", cuyo carácter ejemplificativo admite la posibilidad de otras hipótesis, además de las mencionadas [104]. Si a ello se agrega que no existe ninguna disposición imperativa que limite el número de obligaciones naturales, y la manifiesta ventaja que puede reportar la inclusión en esta institución de otros

---

[102]. Ver nota anterior.

[103]. Ver Fueyo Laneri, trabajo citado, p. 289 y 290, y en la Sección Tercera de este libro, nota 179.

[104]. El inciso 1º expresa: "**como son** las del menor adulto y mujer casada"; el inciso 3º: "**como es**" la obligación de pagar un legado; el inciso 5º "tales **como**" las deudas de juego.

supuestos, debemos aceptar la conclusión formulada por la doctrina [105] y jurisprudencia [106], admitiendo que la enumeración del artículo 515 es solamente ejemplificativa.

---

[105]. Llambías: "El art. 515 **enuncia** los diversos casos de ellas que no agotan los supuestos posibles", Nº 15, p. 37, y en su "Tratado...", Nº 742, p. 26.

Ver también, entre otras, las opiniones de Alfredo Colmo (Obligaciones, Nº 83, p. 63), Salvat, Lafaille, Galli, Busso, Borda, López Olaciregui y, entre los más modernos: Alterini-Ameal- López Cabana (Curso de Obligaciones, 4ª ed., T. II, § 2, Nº 911, p. 21) y Rubén N. Compagnucci de Caso (ob. cit., § 367, p.448).

[106]. Ver J.A. 47-465; y Cámaras de Rosario en pleno, en J.A. 49-399.

CAPITULO V

ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS SUPUESTOS

Parte primera: Obligaciones naturales desde su origen

1) Incapacidad del deudor (artículo 515, inciso 1º).
Su supresión

Veamos primero qué disponía el texto originario del Código civil, y las controversias que provocó su interpretación:

> " ... 1º) Las contraídas por personas que teniendo suficiente juicio y discernimiento, son sin embargo incapaces por derecho para obligarse, como son la mujer casada, en los casos en que necesita la autorización del marido, y los menores adultos...".

La sola lectura del inciso permite advertir fácilmente que en él VÉLEZ SÁRSFIELD ha tenido en cuenta los supuestos de incapacidad relativa del artículo 55. Es verdad que la referencia a la mujer casada perdió virtualidad después de la sanción de la ley 11.357 de derechos civiles de la mujer [107], situación que se fortaleció cuando la ley 17.711 modificó el artículo 55, suprimiendo toda referencia a la incapacidad de la mujer casada.

En la actualidad ninguno de los cónyuges padece, por el hecho del matrimonio, una incapacidad, pero hay casos en que para

---

[107]. La mayor parte de los autores consideraron, a partir de ese momento, que la mujer casada era plenamente capaz, y aun aquellos que sostenían la subsistencia de algunas incapacidades, sólo podían ilustrar su afirmación con escasísimos ejemplos. Ver Pedro León, "Obligaciones naturales...", p. 10 y ss.

obrar necesitan la autorización del otro [108], y si esos actos se celebran sin autorización cabe preguntarse: ¿qué naturaleza tendrá esa obligación?.

Cuando el codificador mencionaba a la mujer casada y al menor adulto, no cerraba la puerta a otras hipótesis, pues dice: "como son, etc...", lo que permite aceptar la posibilidad de otros casos en que una persona que tiene "suficiente juicio y discernimiento", sin embargo sea incapaz por derecho para obligarse.

Por supuesto que no pueden incluirse en esta categoría los actos de la persona que carece de discernimiento, como el menor impúber, que no alcanzarán jamás a generar ni tan siquiera una obligación natural.

Se ha discutido, en cambio, si un demente declarado tal en juicio, al obrar durante un intervalo lúcido, daría nacimiento a una obligación natural. Se inclinan por la afirmativa SEGOVIA [109], SALVAT [110] y REZZONICO [111], apoyándose en el argumento a contrario que brinda el artículo 921, cuando considera que son hechos sin discernimiento "los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos". LAFAILLE [112], por el contrario, cree que solamente nacerá la obligación natural si se trata de un demente no declarado y cita en su apoyo, erróneamente, a LLERENA [113] y MACHADO [114], ya que estos autores se limitan a decir que los actos de los dementes, al igual que los obrados por los impúberes o cualquier otra persona privada de

---

[108]. "Art. 1277.- Es necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer o gravar los bienes gananciales cuando se trate de inmuebles...

También será necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en que está radicado el hogar conyugal si hubiere hijos menores o incapaces. ...".

[109]. Lisandro Segovia: "El Código civil de la República Argentina. Su explicación y crítica bajo la forma de notas", Imp. Coni, Buenos Aires, 1881, T. I, p. 127, Nº 1.

[110]. Raymundo M. Salvat, obra citada, Nº 279, p. 124.

[111]. Luis María Rezzonico, obra citada, p. 398.

[112]. Héctor Lafaille, obra citada, Nº 857 y nota 41, p. 13.

[113]. Baldomero Llerena, obra citada, T. 2, p. 429.

[114]. José O. Machado, Obra citada, T. 2, p. 180.

discernimiento, no alcanzan a engendrar ni siquiera una obligación natural.

Por nuestra parte creemos equivocada la opinión de LAFAILLE, porque los actos de un demente no declarado son perfectamente válidos, mientras no se los anule por causa de incapacidad y, precisamente, si el insano obra en un intervalo lúcido -probado este hecho- el acto no se anularía y habría servido de base para una obligación civil, no natural.

Tampoco aceptamos que los actos de un demente declarado tal en juicio, obrados durante un intervalo lúcido, puedan dar nacimiento a una obligación natural, porque sobre el insano interdicto pesa un "status jurídico" de incapacidad que torna nulo, de nulidad absoluta, todos sus actos, y que no puede desaparecer hasta que una nueva sentencia le restituya su capacidad (artículo 150 del Código civil) [115].

Nosotros añadiremos al catálogo de obligaciones contraídas con suficiente juicio y discernimiento, las que fuesen asumidas por un menor emancipado cuando obra fuera de los límites de la capacidad que ha adquirido, es decir cuando sus actos entran en la órbita de las prohibiciones contempladas en los artículos 134 y 135; creemos que en este caso se generan obligaciones naturales y si luego de alcanzada por el emancipado la plena capacidad, cumpliese esas obligaciones, el pago sería irrepetible.

a) Momento en que estas obligaciones comienzan a ser naturales

Un problema de capital importancia, que desveló a los autores nacionales, y que posiblemente haya sido una de las razones que motivaron que la ley 17.711 suprimiera el inciso 1º del artículo 515, es determinar el momento en que la obligación contraída por personas faltas de capacidad para obligarse comienza a ser obligación natural.

Hemos anticipado que la mayor parte de la doctrina nacional sostiene que, por ser actos sometidos a una acción de nulidad, recién nace la obligación natural después de haberse decretado judicialmente la nulidad. Quizás el primero en sostener esta opinión haya sido

---

[115]. Conf. Pedro León: "Obligaciones naturales...", p. 15 y nota 10.

SEGOVIA, quien de manera muy escueta afirma que el inciso 1º del artículo 515 debía agregar "después que han sido anulados" [116]; tras ese camino han seguido MACHADO [117], que da muy breves fundamentos [118]; LLERENA [119], COLMO [120], y SALVAT [121], para quienes, mientras no hayan sido anulados, las obligaciones que engendran deben ser consideradas civiles. Luego el profesor de la Universidad de La Plata, Enrique V. GALLI dedicó un trabajo especial al tema [122], procurando demostrar, con acopio de argumentos, que el inciso 1º sólo es aplicable a los actos de los incapaces después que se ha dispuesto su nulidad.

A nuestro entender esta afirmación es errónea, aunque encuentra sus principales fundamentos en dos causas que expondremos a continuación: la primera es una imitación inconsciente de la doctrina francesa posterior a la sanción del Código Napoleón; la segunda, el deseo de conciliar el artículo 517, que se refiere al pago parcial de una obligación natural, con el artículo 1063, que trata de la confirmación tácita de un acto que padece nulidad relativa, por medio del pago parcial.

b) Imitación de la doctrina francesa.

Muchos tratadistas y comentadores del Código civil francés, al clasificar las obligaciones naturales, ubican el supuesto que nos ocupa dentro de la categoría de obligaciones civiles degeneradas. ¿A qué se debe esta posición?

Recordemos que el Código civil francés no proporciona una lista de obligaciones naturales, y que la única referencia a este

---

[116]. Lisandro Segovia, obra citada, nota I al art. 515.

[117]. José Olegario Machado, obra citada, T. II, § 171, p. 180 (en nota).

[118]. "Las obligaciones de este grupo son civiles, y sólo se convierten en naturales después de haber sido anuladas, porque pueden ser ejecutadas, sin que el contrayente capaz pueda alegar la incapacidad de la otra parte", obra y lugar citados en nota anterior.

[119]. Baldomero Llerena, obra citada, T. II, p. 429.

[120]. Alfredo Colmo, obra citada, Nº 82, p. 63.

[121]. Salvat, obra citada, Nº 276, 277 y 278.

[122]. Enrique V. Galli: "Desde cuando ...", ya citado.

tipo de obligación se encuentra en el párrafo 2º del artículo 1235, cuando rechaza la repetición de lo pagado en virtud de una obligación natural. Lógicamente la jurisprudencia francesa, al reconstruir la teoría de las obligaciones naturales, lo ha hecho caso por caso, sobre los problemas de especie que le eran sometidos a juicio. Resultaba entonces forzoso que el magistrado se pronunciara sobre la validez o nulidad de la obligación contraída por el incapaz, antes de expresar si había existido una obligación natural; si el deudor, desaparecida la incapacidad, había pagado esa obligación, se consideraba que confirmaba un acto sometido a una acción de nulidad, y no se hablaba para nada de obligación natural. ¿Por qué? Porque el juez debe resolver los casos sometidos a decisión de acuerdo a las normas vigentes, y era más fácil encuadrar la especie en una norma expresa, y no en una teoría. Por tal razón sólo se plantea esta hipótesis como pago de obligación natural después de la sentencia judicial que declara la nulidad del acto celebrado por el incapaz.

Muy distinta es la situación en nuestro derecho; el Código civil argentino dispuso expresamente que las obligaciones "contraídas" por personas con suficiente juicio y discernimiento, pero incapaces para obligarse, son naturales, sin agregar ningún otro requisito, ni imponer condiciones.

¿Por qué vamos a crear nosotros exigencias que la ley no ha impuesto?

Más aún, la propia nota al artículo 515, como ya lo señalaba GUASTAVINO [123], da la razón a quienes sostenemos que las obligaciones contraídas por los incapaces nacen como obligaciones naturales, antes de que intervenga el juez para declararlas nulas. En efecto, en la mencionada nota Vélez, reproduciendo a Zachariae, distingue entre: 1) obligaciones reprobadas por la ley, que nunca dan lugar a acción; 2) obligaciones que nacen como naturales, en razón de la inhabilidad de las personas que las han contraído; y 3) obligaciones que "han comenzado por ser civiles, pero que contra el ejercicio de ellas el deudor ha adquirido una sentencia que las declara inadmisibles, pero que contra el ejercicio de ellas el deudor ha adquirido una sentencia que las declara inadmisibles, porque están prescriptas o por otras causas legales".

---

[123]. Guastavino, obra citada, Nº , p. .

Más adelante insiste en esta distinción, al referirse a la confirmación o ratificación, diciendo que ella es posible para las obligaciones "que han llegado a ser naturales después de haber sido primitivamente civiles, como las obligaciones prescriptas", y para las "que son naturales por razón de la inhabilidad del obligado", pero no para las "obligaciones naturales reprobadas por el derecho civil".

c) Intento de conciliación de los artículos 517 y 1063

El Código ha creado un sistema general de protección para los incapaces de hecho, basado por una parte en la representación necesaria, que suple la incapacidad, a lo que se agrega la representación promiscua del Ministerio de Menores e Incapaces, la autorización judicial en determinados casos y, en general, para todas las hipótesis en que el incapaz obrare fuera de esos límites, la **nulidad**, que en este caso tiene un fin eminentemente tuitivo, y procura salvaguardar los intereses del incapaz.

Frente a la nulidad, como forma general de defender los intereses del incapaz, encontramos un campo más restringido y especializado, el de las obligaciones naturales y, en especial éstas que mencionaba el inciso 1º, que nacen cuando la persona que actúa no tiene capacidad para hacerlo, aunque posea suficiente juicio y discernimiento.

Aquí la ley no se propone ya defender los intereses del incapaz, que puede haber contraído una obligación, sino que se ocupa simultáneamente de ambos sujetos de la relación jurídica obligatoria. Se trata, pues, de normas que constituyen una excepción a las disposiciones de carácter más general de la nulidad, y que encuentran aplicación solamente en este caso especial.

¿Cuál es el camino que ha adoptado el legislador para conciliar ambos intereses? Por una parte, mirando la persona del incapaz que se ha convertido en deudor natural, le concede una excepción que le permitirá repeler la pretensión del acreedor o, **más exactamente**, para velar por el deudor incapaz priva al acreedor de acción. Pero, no ha descuidado tampoco totalmente la situación del acreedor, y ha tenido en cuenta que en muchas hipótesis esa persona no ha pretendido aprovecharse del incapaz; entonces, por razones de equidad, reconoce la existencia de un vínculo jurídico, que está

debilitado pero no por eso es menos real, que justificará y dará validez al pago que se efectúe en virtud de ese vínculo. Ahora bien, con el fin de proteger al acreedor le concede la **soluti retentio.**

Insistimos; las normas que rigen la materia de las obligaciones naturales son especiales, y deben prevalecer sobre las de carácter general cuando entran en colisión unas y otras. Sobre estas premisas trataremos de coordinar las distintas normas en juego, y suministrar algunos ejemplos del problema, pero antes de exponer la solución que creemos acertada, debemos referirnos a la opinión de la doctrina nacional, que unánimemente se pronuncia por la necesidad de que se haya declarado la nulidad para que nazca la obligación natural.

La contradicción aparente entre los artículos 1063 y 517 resulta clara en el siguiente ejemplo: "A, menor de edad, de 18 años, contrae una obligación; llegado a la mayoría de edad cumple parcialmente la prestación".

Soluciones posibles: 1) Por tratarse de un incapaz relativo (artículo 55, inciso 1º), aplicamos el régimen de los actos sometidos a una acción de nulidad (artículo 1042) y el acreedor, después del pago parcial podrá exigir el cumplimiento del resto de la obligación (artículo 1063), porque se habrá operado una confirmación tácita [124].

2) Aplicamos el régimen de las obligaciones naturales, porque este acto encuadra dentro de las hipótesis que mencionaba el inciso 1º del artículo 515; el pago parcial será plenamente válido, pero no convierte la obligación natural en civil, ni hace exigible el resto (artículo 517).

Para no verse obligados a optar entre una y otra solución, los autores decían que si no ha existido previamente una sentencia que declare la nulidad, la obligación es civil, por tanto el artículo 517 no resultaría aplicable y el pago parcial entraña una confirmación tácita en virtud del artículo 1063.

En cambio, si hubiera mediado la anulación judicial de la obligación, recién entonces nos encontraríamos frente a una obligación natural, y si posteriormente se efectuase un pago parcial, sería de aplicación el artículo 517.

---

[124]. "Art. 1063.- La confirmación tácita es la que resulta de la ejecución voluntaria, total o **parcial** del acto sujeto a una acción de nulidad".

Se agrega todavía otro argumento: todo acto viciado de nulidad produce plenamente sus efectos mientras la nulidad no haya sido declarada [125], y para avalar esta afirmación se acude al artículo 1046:

> "Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se los tendrá por nulos desde el día de la sentencia que los declare".

Es menester dejar bien claramente establecido que en los casos que mencionaba el inciso 1º del artículo 515 no estamos frente a actos **anulables**, sino frente a actos "**nulos**". Es cierto que producen una nulidad relativa, y por ello el acto podrá ser convalidado, pero la nulidad es **manifiesta**, razón por la cual la norma aplicable no es el artículo 1046, sino el 1038, que dispone:

> "La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada".

Como vemos, en este caso la nulidad del acto opera desde el momento de su celebración, sin necesidad de que haya sido juzgada. ¿Por qué, entonces, exigir una sentencia que declare la nulidad para considerar que recién entonces nace la obligación natural del incapaz?

Resulta, además, sumamente curioso que todos nuestros autores hayan dado un tratamiento distinto a los incisos 1º y 3º del artículo 515, exigiendo la declaración de nulidad para los casos de incapacidad, y prescindiendo de ella en la segunda hipótesis, que es totalmente semejante, pues se trata de una nulidad por falta de formalidades. Sin embargo en este caso se admite que la relación nace como obligación natural, ¡sin necesidad de que medie previamente la declaración de un juez estableciendo la existencia de dicha nulidad!

Así entendidas las cosas, y volviendo al ejemplo que pusimos anteriormente: ¿cuáles serían los resultados?

a) Si el menor contrae una obligación y la paga parcialmente

---

[125]. Muestran su conformidad con esta posición Segovia, Machado, Llerena, Salvat, Rezzónico, Lafaille... Pero apuntamos solamente que Lafaille, por un error, habla de acto **anulable**, cuando evidentemente se trata de un acto **nulo**, de acuerdo al sistema de nulidades del Código civil argentino.

después de llegar a la mayoría de edad, estamos frente a la hipótesis de una obligación natural y prevalece la regla del artículo 517. Este pago parcial no la convierte en civil, ni hace exigible el saldo. Se trata de la aplicación de normas especiales frente a disposiciones generales. La norma del artículo 1063 conserva su campo de aplicación para otros supuestos, verbigracia el de actos afectados por vicios del consentimiento [126].

b) ¿Qué ocurre, en cambio, si el representante del incapaz, o el propio incapaz, luego de recuperada o adquirida la capacidad [127], han solicitado y logrado la declaración de nulidad de ese acto? Los artículos 1050 y 1052 nos dan la respuesta:

> "Art. 1050.- La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado".
>
> "Art. 1052.- La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado".

Y, normalmente, ¿qué obligación puede subsistir después que las partes se han reintegrado lo que recibieron en virtud del acto anulado? ¿Qué obligación queda después que las cosas volvieron al estado anterior a la realización del acto? Ninguna; ni civil, ni natural. La nulidad tiene como fin declarar la inexistencia jurídica del acto y de las obligaciones que de él nacían; por lo general la nulidad borra todo [128].

Además, ¿es lógico pensar que quien solicita y obtiene una nulidad, se considere luego moralmente obligado? La experiencia

---

[126]. En ese caso sí estamos frente a actos anulables, y es de aplicación el artículo 1046. El acto es válido y la obligación es civil mientras no haya sido anulado. Pero, después de la anulación no existirá, a nuestro entender, una obligación natural (en contra Pedro León, trabajo citado, p. 12 y ss.).

[127]. Por ejemplo el menor que llega a la mayoría de edad, o el insano a quien se le reconoce judicialmente que recuperó su salud mental.

[128]. No desconocemos que hay hipótesis en que el menor o incapaz no restituyen todo, sino solamente aquello que ha redundado en su beneficio o los ha enriquecido.

indica lo contrario [129].

Reducir el campo de las obligaciones naturales nacidas de los actos celebrados por incapaces a los casos en que previamente haya sido declarada la nulidad equivale prácticamente a suprimirlo o dejarle un terreno de aplicación tan estrecho que las torne inoperantes e inútiles [130].

Hemos debatido muchas veces este problema en nuestras clases teóricas y prácticas, como así también en interminables conversaciones con el gran maestro cordobés que dirigió el Instituto de Derecho Civil y me precedió en la Cátedra de Obligaciones, Don Pedro LEÓN, a raíz de uno de sus trabajos, con cuyas conclusiones disentimos [131].

Todavía una reflexión más, con valor tanto para el problema que se plantea en este punto, como en el inciso 2º. Se nos ha dicho que una de las características propias de la obligación natural es que, a diferencia de la obligación civil, está desprovista de acción, y se argumenta: "la obligación contraída por el incapaz es civil, porque el acreedor puede acudir ante el juez a reclamar su cumplimiento, y si el deudor no opone la nulidad, el juez ordenará pagar" [132].

¿Significa esto que nos encontramos frente a una obligación civil, provista realmente de acción? ¿No hay cierta confusión entre dos significados distintos de este vocablo, uno de los cuales se

---

[129]. "Nihil novum sub solem". Mucho trabajo nos costó hace tiempo elaborar estos argumentos. Después, leyendo a Giorgi ("Teoría de las Obligaciones", trad. al castellano, T. I, p. 70 y 55), en la réplica que efectúa a quienes formularon críticas a sus teorías, encontramos ejemplos muy similares, imaginados por el sabio jurista italiano hace más de un siglo.

[130]. Estas palabras las escribimos a comienzos de 1966, dos años antes de que la ley 17.711 suprimiese el inciso 1º del artículo 515.

[131]. Queremos aquí rendir homenaje a León, verdadero maestro, en toda la acepción del vocablo, no sólo por los conocimientos que nos inculcaba, sino por la lección que para nosotros significó que jamás solicitara un asentimiento
servil a sus opiniones o doctrinas. Antes bien, siempre procuró incitarnos a disentir, para obligarnos a discurrir y razonar mejor, porque consideraba que esta contraposición de ideas era la mejor gimnasia intelectual para quien se dedica a las disciplinas jurídicas.

[132]. Ver Galli: "Desde cuando...", Nº 6, p. 465.

vincula con el aspecto puramente formal de acudir ante la justicia, y el otro con lo que muchos autores de derecho procesal denominan la "pretensión accionable"?

Aunque en nuestro Código civil no se traza un distingo entre ambas acepciones, nos parece que al hablar de "acción" en materia de obligaciones naturales se ha querido referir a la pretensión accionable, porque si asimilamos la acción con la presentación de una persona ante el juez reclamando un derecho y atendemos al resultado del juicio para afirmar que ha tenido o no acción, deberíamos aceptar que el acreedor de una obligación civil desconocida en juicio por falta de prueba, o por cualquier otra causa, no tenía acción para reclamarla, porque el juez negó su derecho.

En cambio, ¿podría alguien sostener que una obligación extinguida por el pago conserva acción? Sin embargo, si el deudor a quien se le reclama judicialmente esta obligación, que ya está extinguida, no se defiende, será condenado por el juez, y tendrá que pagar nuevamente; lo mismo ocurrirá si no prueba haber pagado, aunque el juez tenga conocimiento extra judicial de que el pago se efectuó. Esto es una consecuencia del principio dispositivo en materia procesal civil; las partes son dueñas de su derecho y de las pruebas.

No se crea que lo que sostenemos es antojadizo; siguiendo las enseñanzas de nuestro maestro Pedro LEÓN, que siempre que nos embarcábamos en una discusión doctrinaria y sosteníamos cualquier interpretación de una norma, nos solicitaba que diésemos un ejemplo práctico para comprender mejor el problema y ver si la solución propuesta funcionaba adecuadamente, trataremos de suministrar algún ejemplo.

Supongamos que A, acreedor de B, su amigo, recibe el pago de la deuda y por haber extraviado los documentos que la acreditan, le otorga un simple recibo, diciendo que si los documentos reaparecen los destruirá. Es cierto que el procedimiento jurídicamente eficaz y correcto es la consignación (artículo 757, inciso 6º), pero por desconocimiento, o para evitar gastos ya que existen vínculos de amistad y confianza, no recurren a esa vía judicial. Pasa un tiempo; A muere y su heredero C, revisando antiguos papeles, encuentra los títulos que acreditan la deuda y reclama el pago a B, que alega haber cumplido ya con la obligación. Pero C no se conforma ni siquiera con

el recibo, pues en éste no se determina con exactitud cuál es la obligación extinguida. Lleva el asunto a juicio, y el juez condena a B que pague.

La obligación **se había extinguido realmente**; ¿podemos decir que C tenía acción para reclamarla? No, y sin embargo el juez debe admitir su pretensión y condenar a B a que pague.

Lo más curioso del caso es que esta hipótesis puede constituir el reflejo o contrapartida de la prevista en el inciso 4º; allí se desconoce la obligación por falta de prueba; aquí, en cambio, se manda a pagar dos veces una obligación, que ya no existe, ¡por contar con **prueba**, que aparentemente demostraría su existencia! Creemos que aquí nacería a cargo de C la obligación natural de restituir lo que ha **cobrado indebidamente** en virtud de la sentencia.

En resumen, no admitimos que el hecho de acudir ante el juez sea suficientemente demostrativo de la existencia de una acción, en el sentido que el Código civil da a este vocablo, como tampoco el hecho de que el juez condene al presunto deudor a pagar o niegue la existencia del crédito, pues esto puede deberse a deficiencias de la prueba [133].

De aquí puede surgir una categoría de obligaciones naturales no mencionada en el Código: "las nacidas en virtud de una sentencia judicial que por defecto de prueba ordena pagar una deuda ya extinguida con anterioridad, o que jamás existió".

No debemos concluir sin recordar que la fianza funciona, en cierto modo, independiente de las obligaciones naturales cuyo cumplimiento asegura, pero para ser válida debe haber sido constituída cuando la obligación natural ya existía. Precisamente, respecto a las obligaciones contraídas por los incapaces se admite que se las afiance desde su nacimiento (artículo 1944), porque ya nacen como obligaciones naturales.

Para terminar procuraremos resumir lo dicho. Opinamos que las obligaciones contraídas por incapaces son naturales desde su

---

[133]. En realidad las modernas teorías procesales afirman que la acción es un derecho subjetivo independiente, que tiene su fundamento en el derecho constitucional, y por el cual toda persona tiene siempre la facultad de presentarse ante los órganos jurisdiccionales a reclamar de éstos que se pronuncien sobre sus otros derechos. Distinguiríamos así: 1) acción; 2) pretensión accionable; y 3) derecho.

nacimiento; no es menester una sentencia judicial que declare previamente su nulidad. Es cierto que al asumir esta posición nos encontramos totalmente solitarios en la doctrina nacional [134]. Sin embargo no vacilamos en sostenerla, contando para ello no sólo con el apoyo de la doctrina romanista clásica, sino también con el muy valioso aporte que significa la opinión de juristas chilenos, como PRIETO RAVEST [135], al interpretar el mismo supuesto, ya que esta disposición encuentra en el Código chileno su fuente directa y en el derecho romano su fuente mediata.

Nos parece un error recurrir a la doctrina francesa, como lo han hecho hasta la fecha los autores nacionales, para analizar una norma que no tiene ninguna vinculación con el ordenamiento jurídico francés.

d) Derogación del inciso 1º

En 1968, en un Ciclo de Conferencias dictado en el Instituto de Derecho Civil de Córdoba [136] sobre las reformas introducidas por la ley 17.711, luego de recordar que históricamente, desde el derecho romano, las obligaciones contraídas por los incapaces han sido una de las categorías más importantes de obligaciones naturales, nos preguntábamos: ¿a qué obedece esta supresión, que no era reclamada por la doctrina nacional?

Existía, sí, algún problema en cuanto a la determinación del momento en que esas obligaciones comenzaban a ser naturales, originado -como hemos visto más arriba- por la aparente contradic-

---

[134]. Hay solamente una opinión incidental de Ferreras, vertida en un comentario jurisprudencial publicado hace ya más de 50 años, de la que parece desprenderse que el mencionado profesor pensaba que las obligaciones enumeradas en los incisos 1º, 3º y 5º nacen siendo naturales. Pero no es suficientemente explícito sobre el particular (ver Hugo Ferreras: "Obligaciones naturales-jurisprudencia", Bol. del Instituto de Der. Civil, Córdoba, año VIII, 1943, Nº 12, ap. II, p. 86 y ss.

[135]. Ver Prieto Ravest: "Teoría General de las Obligaciones", ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1959, p. 21, nota 18.

[136]. Las conferencias fueron publicadas por editorial TAPAS, Córdoba, 1968. En el Tomo II, p. 69 y siguientes, se encuentra mi exposición sobre "Aspectos de la Reforma en materia de obligaciones", y el punto II de esa conferencia se refiere a las obligaciones naturales (p. 78 a 82).

ción entre el artículo 1063 del Código civil, que permite la confirmación tácita de un acto sujeto a nulidad por su cumplimiento parcial, y el artículo 517, que considera que el pago parcial de una obligación natural no hace exigible el resto.

Pensábamos, entonces, que la medida pudo tener su origen en la opinión que vertía Guillermo Borda en su Tratado, cuando decía que no puede hablarse más de obligación natural respecto a los actos de las mujeres casadas, a partir de la ley 11.357 que estableció la igualdad total entre el hombre y la mujer, agregando que sólo subsistía el caso de los menores adultos pero como sus actos son nulos, consideraba innecesario el inciso. Y decíamos que, consecuente con esa línea de pensamiento ha procedido a suprimirlo, sin advertir que los ejemplos que el mencionado inciso suministraba no eran más que eso: ejemplos, ya que existen otras situaciones que quedaban comprendidas por la norma, como los actos realizados por el menor emancipado sin la autorización judicial, cuando ella fuese menester.

A ello debe agregarse que el propio Borda, en su obra de Obligaciones, cuando habla de las obligaciones naturales y se refiere al carácter de la enumeración contenida en el artículo 515, dice que no es taxativa, sino meramente enunciativa o ejemplificativa y no agota todas las hipótesis [137]; en consecuencia los tribunales pueden admitir otras obligaciones naturales cuando se reúnan los presupuestos jurídicos propios de ellas.

Si la enumeración contenida en los distintos incisos del artículo 515 es meramente ejemplificativa, ¿la sola supresión de uno de esos incisos bastará para eliminar la hipótesis? ¿No puede ocurrir que los tribunales sigan considerando obligaciones naturales las contraídas por los menores adultos, y no sólo por los menores adultos, sino también por los emancipados cuando no pueden obligarse, o los inhabilitados cuando carecen de la venia del curador, o del juez, y por cualquier otra persona que teniendo discernimiento no puede obligarse con respecto a ese acto? ¿Cuando los esposos disponen de bienes inmuebles gananciales, sin asentimiento del otro cónyuge, que tipo de obligación asumen? ¿No será una obligación natural?

La conclusión forzosa a que arribábamos es que la mencionada supresión del inciso 1º resultaba inocua. La doctrina nacional, de

---

[137]. Ver Borda, Obligaciones, T. I, Nº 386, p. 296.

manera unánime, ha llegado a la misma conclusión.

LLAMBÍAS, en sus "Estudios sobre la Reforma" [138], se extiende en largos análisis sobre la hipótesis que contemplaba el inciso 1º, para lamentar su supresión, y aconsejar que se lo restablezca [139]; posteriormente en su Tratado sostiene que "la categoría de obligación natural es un concepto abierto" y que luego de la supresión del inciso 1º "las obligaciones de los incapaces dotados de discernimiento son obligaciones naturales **no mencionadas expresamente en el texto legal**" [140], aspecto en el que insiste al sostener que la enumeración contenida en el art. 515 no es taxativa, sino meramente enunciativa por lo que sigue "considerando que las obligaciones de los incapaces dotados de discernimiento son obligaciones naturales pese a la supresión del inc. 1º del art. 515 que dispuso la ley 17.711" [141].

CAZEAUX adopta una posición similar afirmando que "la supresión del inciso 1º del art. 515 carece de mayor relevancia" [142], porque la enumeración contenida en esa norma es simplemente ejemplificativa. Agrega que el intérprete que crea advertir ahora que el pago efectuado por incapaces con discernimiento "corresponde a una obligación natural, puede así juzgarlo, al margen de la enumeración no limitativa del art. 515" [143], y en su Tratado repite estos conceptos, aclarando que actualmente no pueden considerarse obligaciones naturales las contraídas por las mujeres casadas, pues la ley ha reconocido su plena capacidad[144].

Opiniones similares encontramos en las obras de ALTERINI-

---

[138]. Ver Llambías, "Estudio de la Reforma del Código Civil", ed. Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1969, p. 117 a 130.

[139]. Obra citada en nota anterior, p. 1299 y 130.

[140]. Ver Llambías, "Tratado...", T. II, Nº 745, p. 32.

[141]. Obra citada en nota anterior, Nº 755, p. 45.

[142]. Ver Pedro Néstor Cazeaux, "Las obligaciones naturales en la Reforma del Código civil", en "Examen y Crítica de la Reforma. Tomo 2-Obligaciones", p. 42, ed. Platense, La Plata, 1971.

[143]. Trabajo citado en nota anterior, p. 43.

[144]. Ver Cazeaux-Trigo Represas: "Derecho de las Obligaciones", T. I (redactado por Cazeaux), p. 413.

AMEAL-LÓPEZ CABANA, para quienes la supresión del inciso 1º "es indiferente, porque el legislador carece de poderes para eliminar la virtualidad propia de la obligación natural" [145]; y de COMPAGNUCCI DE CASO, para quien dicha eliminación no produce mayores efectos [146].

Esta coincidencia generalizada nos exime de más comentarios.

2) Falta de solemnidades (artículo 515, inciso 3º).

> " ... 3º) Las que proceden de actos jurídicos, a los cuales faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como es la obligación de pagar un legado dejado en un testamento al cual faltan formas sustanciales...".

En esta hipótesis las obligaciones comienzan siendo naturales desde el primer momento. Es curioso -como ya hemos señalado- que a pesar de la similitud que presenta con la hipótesis del viejo inciso 1º, la doctrina nacional no vacila en aceptar que estas obligaciones nacen como naturales, sin discutir el problema como lo hace en el otro supuesto. Por ejemplo GALLI, en un trabajo que hemos citado varias veces [147], dedica al inciso 3º cinco líneas, expresando que "no se necesita decisión judicial que constate la ineficacia jurídica, porque en los actos nulos de nulidad absoluta la ley no les computa efecto alguno aunque la nulidad no haya llegado a ser juzgada".

Vemos pues que nuestros autores, para justificar su posición y sostener que **estas** obligaciones son naturales desde su nacimiento, afirman que ello se debe a que se trata de obligaciones nacidas de actos "nulos", porque faltan las formas y solemnidades impuestas exclusivamente por la ley (artículo 1044) y, en consecuencia, su nulidad nace desde el momento de la formación del acto (artículo 1038). El razonamiento es correcto, pero olvidan que los

---

[145]. Alterini-Ameal-López Cabana, "Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales", Nº 916, p. 405.

[146]. Ver Compagnucci de Caso, "Manual de Obligaciones", § 367, p. 448.

[147]. Ver "Desde cuando...", Nº 29, p. 474.

actos realizados por personas incapaces **también son nulos** (artículo 1042). ¿Por qué, entonces, les dan distinto trato?

¿Es que acaso, inconscientemente, al hablar de actos nulos y anulables se está empleando una terminología extraña al sistema de nuestro Código? Da la impresión que así fuera y corrobora esta idea el hecho de que LAFAILLE (como hemos puesto de relieve en una nota) al referirse a los incapaces dice que sus actos son **anulables** [148]. Pareciera que nuestros autores quieren distinguir las hipótesis de nulidad absoluta, y de nulidad relativa, pensando que cuando la nulidad es relativa la obligación natural recién nace cuando hay una sentencia que declare la nulidad; mientras que cuando es absoluta, la obligación nace como natural desde el primer instante.

No encontramos en los textos del Código fundamento suficiente para esa distinción que, por otra parte, tampoco se expresa claramente, aunque parece subyacer en el pensamiento de la doctrina nacional.

En lo que coincidimos es que el inciso 3º se refiere a los casos en que la nulidad proviene de la falta de formas solemnes, que es la que impide que el acto nazca como tal y engendre obligaciones civiles.

Si la falta o defecto se refiriese solamente a una forma establecida **ad probationem**, el acreedor contará con otros medios para exigir el cumplimiento de esas formas y de tal manera logrará, indirectamente, exigir el cumplimiento de las obligaciones emanadas del acto. En esta segunda hipótesis, por tanto, se habrá engendrado una obligación civil.

Al ejemplo dado en el propio inciso de un testamento nulo por falta de formas, suele agregar la doctrina el caso de una donación a la que faltan las formas impuestas por el Código en los artículos 1810 y 1812 [149]. Pese a la nulidad que afecta a esta donación, si el donante o sus sucesores quieren cumplirla voluntaria-

---

[148]. Ver Lafaille, "Tratado... ", T. II, Nº 857, p. 12.

[149]. El artículo 1810 enumera cinco casos de donaciones que "deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, y a falta de ésta ante el juez del lugar y dos testigos, bajo pena de nulidad...", y luego el artículo 1812 dispone: "Las donaciones designadas no se juzgarán probadas sin la exhibición de la correspondiente escritura en que se hubiesen hecho".

mente, no hay nada que se oponga y podrá considerarse que cumple con una obligación natural [150].

En tiempos recientes la jurisprudencia, en algunos casos, ha hecho mención a que "son obligaciones naturales las que proceden de actos jurídicos a los cuales faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles" [151], y que "al referirse el art. 515 inciso 3º a las obligaciones que nacen de actos jurídicos carentes de las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles, alude a aquellas cuya omisión provoca la ineficacia total del acto, poniendo la doctrina, como **caso típico** el de la donación de inmuebles" [152].

---

[150]. Raymundo M. Salvat: obra citada, Nº 285, p. 126; Eduardo B. Busso, obra citada, T. III, Nº 164, p. 364: Pedro León, trabajo citado, p. 15 y 16; Luis María Rezzonico, obra citada, p. 399.

[151]. Cam. Civil y Com. Morón, sala 2º, 27 abril 1995, "Paillafil de Nieva, Susana c/ Balán, Oscar Raúl", "Informática Jurídica", Documento Nº 206923.

[152]. Cam. Civil y Com. San Isidro, sala 2ª, 10 mayo 1994, "Altgelt, Marión Cecilia c/ Altgelt, Juan Guillermo", "Informática Jurídica", Documento 200886.

CAPITULO VI

ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS SUPUESTOS

Parte segunda: Obligaciones que nacen como civiles y se transforman en naturales

1) Prescripción (artículo 515, inciso 2º)

> "...2º) Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles, y que se hallan extinguidas por la prescripción...".

Vuelve aquí a plantearse la discusión respecto al momento en el cual esta obligación comienza a ser natural.

a) Momento en que estas obligaciones comienzan a ser naturales.

Nadie duda que han sido inicialmente civiles; pero, para que se transformen en obligaciones naturales, ¿basta el solo transcurso del plazo fijado por la ley para que se opere la prescripción? ¿o es necesario que el juez declare la existencia de la prescripción?

La mayoría de la doctrina nacional se inclina a sostener la necesidad de que el juez haya declarado judicialmente la prescripción [153]. El principal argumento para avalar esta tesis, que en algunos casos ha encontrado apoyo jurisprudencial [154], es el hecho de que el

---

[153]. Ver Galli: "Desde cuando... ", Nº 25 a 28, p. 472 y ss. y en su anotación a la obra de Salvat, Nº 281-a, p. 276; Villanueva, trab. cit. p. 22; Machado, T. II, p. 180, nota; Rezzonico, obra citada, T. I, p. 399; Busso, Nº 164 a 167, p. 354; Boffi Boggero (Tratado de las Obligaciones, Astrea, Buenos Aires, 1975, § 859, nota 33, p. 215-216); Cazeaux-Trigo Represas, T. I, p. 416 y Compagnucci de Caso, § 367, d). p. 450.

[154]. J.A. 1949-III-475.

juez no puede suplir de oficio la prescripción (artículo 3964), sino que es menester que el interesado la articule, para que se declare. Como una alternativa de esta posición se encuentra lo que enseñaba LEÓN en sus clases, ya que exigía la declaración judicial de prescripción, pero estimaba que la obligación se había convertido en natural desde el momento en que se opuso la prescripción en el juicio [155], alternativa a la que adhieren ALTERINI-AMEAL-LÓPEZ CABANA [156] y a la que alude MAYO [157] sin indicar la fuente.

Creemos que esta norma no tiene el significado que se le adjudica, ya que con ella no se pretende desconocer que la prescripción se ha cumplido, sino solamente poner de relieve e insistir en algo que es propio del proceso civil, como lo hemos dicho más arriba: "las partes son dueñas de su derecho y de las pruebas". Una vez que la prescripción se produjo la posibilidad de esgrimirla es privativa del deudor. De la misma manera que el juez, aunque sepa que el pago se ha producido real y efectivamente, no puede decir que la obligación se ha extinguido si el deudor no lo alega y prueba, tampoco puede suplir de oficio la prescripción. Es solamente una consecuencia del principio dispositivo que rige el proceso civil.

Por lo expuesto debemos disentir nuevamente con la opinión mayoritaria; muchas veces hemos manifestado desde la cátedra que la prescripción opera su efecto de transformar la obligación civil en natural por el solo transcurso del tiempo, sin necesidad de que medie una declaración judicial. Pero aquí ya no estamos tan solos como en el caso anterior; en la cátedra de Obligaciones de Córdoba hemos escuchado las lecciones del profesor Dr. Miguel A. Ferrer Deheza, que coincide con nuestra apreciación [158]; LLAMBÍAS y BORDA sustentan una

---

[155]. Ver León: "Apuntes de clase...", y "Obligaciones naturales... ", p. 16.

[156]. Ver "Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales", Nº 912, p. 403.

[157]. Ver su aporte en "Código Civil... " Belluscio-Zannoni, art. 515, § 7, p. 679.

[158]. Estas líneas fueron escritas en abril de 1966, en España, y el trabajo presentado el mes de mayo. Posteriormente llegó a nuestras manos una obra muy interesante, titulada "La prescripción extintiva" (Tea, Buenos Aires, 1966), de Manuel J. Argañarás, en la que este autor desarrolla la misma tesis que sustentamos (ver Cap. VII, Nº 157, p. 138 y ss.) y cita en el mismo sentido la opinión de Spota

opinión similar [159]; y la jurisprudencia se ha inclinado a sostener el criterio que nosotros sustentamos, pues si bien se encuentra algún fallo contradictorio, como el que hemos citado más arriba, casi todas las veces que los tribunales han debido referirse al problema han dicho claramente que el solo transcurso del tiempo transformaba la obligación civil en natural [160].

No se crea que se trata de una discusión bizantina o desprovista de interés práctico. Veamos un ejemplo: "A debe a B un millón de pesos y la deuda prescribe a los diez años. Después de transcurrido el plazo de prescripción A le paga a B cincuenta mil pesos".

Si aceptamos que el solo transcurso del tiempo transforma la obligación civil en natural, tendrá plena aplicación el artículo 517 y B no podrá exigir el cumplimiento del resto de la obligación.

En cambio, si nos inclinamos a creer en la necesidad de una declaración judicial, podrá argüirse que ese pago parcial es un reconocimiento tácito de la deuda, y que de tal forma se ha operado la interrupción de la prescripción por acto del deudor (artículo 3989).

Esta última afirmación nos parece equivocada, pues -como lo hemos expresado en otro de nuestros trabajos [161]- un acto, para

---

(Tratado, T. X, Nº 2172, p. 103).

[159]. Llambías dice que "se produce la claudicación de la obligación civil con motivo de la prescripción... al **vencimiento** del respectivo término de prescripción", ("Tratado...", Nº 748, d), p. 36), y Borda sostiene que "la sentencia judicial que acoge esta defensa es declarativa, y no constitutiva de derechos; no hace sino comprobar judicialmente que se ha operado una causa que extingue la acción. ... es obvio que esa extinción se opera antes de la sentencia..." ("Tratado...", Nº 382, d, p. 294).

[160]. J.A. 43-52; J.A. 56-210; J.A. 43-1116; J.A. 59-998; L.L. 48-142; L.L. 16-213.

[161]. "Interrupción de la prescripción por demanda", Imp. Universidad Nacional, Córdoba, 1968, p. 64:

"En primer lugar diremos que la interrupción opera cuando se trata de una prescripción en curso, y no cuando la prescripción ya se ha consumado, aunque todavía no haya sido declarada (C.S.N., Fallos 239-501, L.L. 91-762 y J.A. 1958-IV-542, "Aguirre Cámara, José y otros"); una vez cumplida habría ya hechos definitivamente consumados, que no pueden modificarse ni borrarse (Cam. Civil Capital, sala E, "Singer Sewing Machine Co. c/ Obras Sanitarias de la Nación, L.L. 98-574)".

tener efectos interruptivos, debe realizarse mientras está corriendo el plazo. ¿Qué se va a interrumpir cuando el plazo se ha cumplido totalmente?

El profesor paraguayo SILVA ALONSO [162], cuando todavía se encontraba en vigencia en Paraguay el Código de Vélez, aceptaba que el cumplimiento parcial de una obligación prescripta no hace exigible el resto, pero afirmaba que ello no se debe a que se trate de una obligación natural, sino a otras razones; para él se trataría solamente de un acto de "renuncia al derecho de oponer la prescripción que tiene ganada" y que tal renuncia debe entenderse como válida solamente por la porción que ha sido abonada, ya que la intención de renunciar no se presume [163]. ¡Pero esto significa reconocer que la obligación ha prescripto!, y si ha prescripto, ¡se ha transformado en obligación natural!

b) Posición de la jurisprudencia.

La jurisprudencia apoya nuestra tesis; así se ha dicho que "el documento por el cual se reconoce una obligación, pero cuando la misma ya estaba prescripta (en el caso servicios médicos), no tiene efectos interruptivos, pues para ello debió extenderse antes de que la prescripción se hubiese operado, como lo fue de pleno derecho **por el simple transcurso del tiempo y sin necesidad de sentencia que así lo declare"** [164], y también que "para que la demanda, cualquiera sea su naturaleza, tenga efectos interruptivos de la prescripción, debe necesariamente partirse de la base de que el plazo respectivo aún está corriendo, pues mal puede interrumpirse un término ya fenecido y que surtió el efecto de transformarla obligación civil en otra natural, no susceptible de ser exigida coercitivamente" [165].

A esa jurisprudencia, que mencionábamos ya al redactar originariamente este trabajo hace tres décadas, podemos agregar la

---

[162]. Ver Ramón Silva Alonso: "Función de la obligación natural en el derecho civil paraguayo y argentino", en Estudios en Homenaje a Don José Castán Tobeñas, Tomo IV, p. 605-626, Madrid, 1969.

[163]. Trabajo citado en nota anterior, p. 618.

[164]. "Yoel, José c/ Ballin, Günther", L.L. 93-684.

[165]. Cam. Civil Capital, sala D, 14 noviembre 1962, "Frumento, Osvaldo R. c/ Spisso, Pascual", L.L. 110-146.

siguiente:

"La prescripción es una institución del derecho material que una vez ocurrida convierte en meramente natural la obligación civil existente; cuando es liberatoria se produce por el solo hecho de haber dejado trascurrir un determinado plazo sin ejercer el derecho que se pretende tener; ese plazo debe estar regido por los artículos 23 y ss. del Código civil sin que pueda ser, en lo que a la prescripción se refiere, extendido o compensado en función del CPr. artículo 124" [166].

Se ha sostenido también que, "una vez cumplido el término de la prescripción, la obligación civil de indemnizar se transforma en una obligación natural, razón por la que el reconocimiento del deudor debe importar una renuncia a la prescripción ya ganada (art. 3965, Código civil) que no se identifica con el simple acto del reconocimiento, porque la intención de renunciar no se presume (art. 874, Código civil) y sería gratuito suponer que todo reconocimiento de una deuda prescripta lleva forzosamente esa intención", agregando que "el reconocimiento de una deuda de existencia anterior interrumpe la prescripción pendiente (art. 3989, Código civil), es decir, para que se produzca ese efecto es necesario que aquél se efectúe con anterioridad al cumplimiento del plazo correspondiente" [167].

Una idea semejante encontramos en un fallo de tribunales laborales, que nos dice:

"Si el reclamo judicial de las indemnizaciones por despido, sueldo anual complementario y vacaciones proporcionales fue efectuado cuando habían vencido con exceso los plazos de prescripción, resulta procedente la defensa de prescripción opuesta por el empleador, a pesar de que no caben dudas sobre la existencia de una obligación natural respecto de esos rubros; puesto que el despido fue dispuesto sin causa imputable al trabajador durante la vigencia del texto original de la LCT y consta en el informe del contador que aquellos no fueron

---

[166]. Cam. Federal Córdoba, sala Civil y Com., 25 julio 1980, "Cia. de Seguros del Interior S.A. c/ Celia (S.A.S.A.)", J.A. 1980-IV-170 (28.843).

[167]. Cam. Civil Capital, sala F, 2 abril 1987, "Barreira, Héctor T. c/ Liquid. Carbonic S.A.", L.L. 1987 - (85.858).

satisfechos" [168].

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha tenido oportunidad de aplicar esta doctrina en varios casos; los beneficiarios de pensiones o jubilaciones habían percibido sumas que se les adeudaban, a valor nominal y reclamaban la diferencia. Contra esos reclamos la Caja opuso como defensa la prescripción, que ya se había operado al momento de efectuar esos pagos "parciales". Los interesados, a su vez, respondieron que el pago parcial entrañaba un reconocimiento interruptivo de la prescripción. En uno de sus fallos el Tribunal bonaerense expresa:

> "No pudo haber en la actitud asumida por el Instituto de Previsión Social al abonar el capital nominal, una renuncia a oponer la prescripción por el accesorio impago, ni un reconocimiento integral de la deuda con el efecto de coercibilidad que permitiría al actor perseguir judicialmente su cobro, pues el reconocimiento de una obligación natural no da derecho al acreedor para exigir más allá del limite de lo reconocido" [169].

Días después insiste:

> "El pago del importe nominal de los haberes previsionales efectuado por la autoridad administrativa por el período alcanzado por la prescripción legal, debe considerarse el cumplimiento de una obligación natural, lo cual conduce a negar la posibilidad de exigir el pago de la actualización monetaria de dicho período" [170].

El mismo principio es aplicado también en otros casos [171].

---

[168]. Cam. Trabajo Capital, sala III, 28 diciembre 1984, "Asociación de agentes de propaganda médica y otra c/ Laboratorios Esme S.A", Investigación de jurisprudencia de derecho del trabajo, Nº 299, E.D. 116 - .

[169]. S.C. Buenos Aires, 2 septiembre 1986, "Banfi, Elsa Rosa c/ Instituto de Previsión Social", Acuerdos y Sentencias, 1986-III-77, DJBA 131-457 y JUBA documento B 8224.

[170]. S.C. Buenos Aires, "Errondasoro Nilda L. c/ Prov. de Buenos Aires", Acuerdos y Sentencias 1987-I-251 y JUBA documento B 9038.

[171]. Ver "Brista, Norma R. c/ Prov. de Buenos Aires", 5 septiembre 1986, Acuerdos y Sentencias 1986-III-133 y JUBA documento B 8443; "Stiglitz, Valentín c/ Prov. de Buenos Aires", 11 noviembre 1986, Acuerdos y Sentencias 1986-IV-81 y JUBA documento B 8528; y "Correa, Armando c/ Prov. de Buenos Aires", 23 diciembre 1986, Jurisprudencia Informática", documento Nº 171654.

Por su parte la Cámara de San Nicolás se ha extendido sobre el tema diciendo:

"Siendo la prescripción ganada un derecho, éste -como todos los establecidos en el interés particular de las personas- es renunciable. La renuncia puede adquirir forma expresa, como surgir tácitamente de la conducta asumida por el deudor (artículos 872, 873 y 3963 Código civil).

Empero, tratándose de este último supuesto, los actos del deudor deben ser inequívocos, importar "necesariamente" la renuncia del derecho, por ser incompatibles con su conservación, ya que "la intención de renunciar no se presume", y la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva (art. 874 Código civil).

La prescripción liberatoria cumplida torna la obligación civil en **meramente natural**, perdiendo el acreedor su acción para exigir el cumplimiento (artículo 515, inciso 2º, Código civil). Por ello estimo que en principio, si bien el mero reconocimiento de una obligación es suficiente para interrumpir la prescripción (artículo 3989, Código civil), porque siendo aquella civil tal reconocimiento lleva consigo el del derecho del acreedor a exigir su cumplimiento, no lo es para estimarla renunciada cuando ya ha sido ganada. Para que la renuncia resulte inequívoca es menester, en ese caso, que el deudor, además de reconocer la obligación, asuma en los hechos una conducta que importe admitir al acreedor la posibilidad de exigirle coactivamente el cumplimiento de la obligación, pues ello sí resulta incompatible con la conservación de su derecho (voto de Dileo; hubo unanimidad) [172].

Encontramos, sin embargo, algún caso en que los tribunales se pronuncian concediendo efecto interruptivo a un reconocimiento posterior al vencimiento del plazo de prescripción [173].

---

[172]. Cam. 1ª Apel. San Nicolás, 28 diciembre 1972, "Monclus, Osvaldo c/ Murray, José F. y otros", L.L. 150-359 (68.917).

[173]. Cam. Com. Capital, sala C, 31 julio 1972: "Herlzel, Ernesto A. c/ Esso, S.A.", L.L. 149-404 (68.641): "El hecho de haber pretendido pagar una suma inferior a la adeudada no importó una ejecución parcial de la obligación en los términos del artículo 517 del Código civil. Tal actitud importó obviamente reconocer el total de la deuda y remitir la prescripción ya ganada".

c) Un caso interesante [174].

La Cámara Tercera de Trabajo de Paraná resolvió un interesante caso vinculado con los efectos de un acto que podía configurar el reconocimiento tácito de una obligación cuyo plazo de prescripción ya se había cumplido íntegramente al momento de otorgarse ese acto.

El actor había reclamado la entrega de la "Libreta de aportes patronales" y también la indemnización que correspondería abonar al empleador por incumplimiento de esa obligación. La relación laboral había concluido el 13 de junio de 1980 y la acción se dedujo el 1º de noviembre de 1982, cuando ya habían transcurrido los dos años que establece el art. 25 de la ley 20744 para la prescripción de las obligaciones emergentes del contrato de trabajo. Para fundamentar, pese a ello, la procedencia de su reclamo, el actor alegaba que la prescripción se había interrumpido en virtud de un certificado que le entregó la patronal el 30 de agosto de 1982, en el que consta que la "Libreta de aportes patronales se encontraba en trámite ante el Registro Nacional de la Industria".

El Tribunal afirma, primeramente, que dicho documento no contiene un reconocimiento expreso de la obligación, y ni siquiera configura un reconocimiento tácito porque de él no surge la voluntad de admitir la existencia de una obligación a cargo del demandado, sino solamente dar constancia de que había unos trámites pendientes ante un organismo oficial.

Con relación al tema que nos interesa agrega que, aun cuando el certificado pudiese contener un reconocimiento tácito, carecería de efectos interruptivos, pues **se expidió con posterioridad a haberse integrado el lapso de prescripción.**

Prescripción y reconocimiento. Conviene recordar que en nuestro sistema jurídico el curso de la prescripción puede verse interrumpido: 1) por actos emanados del acreedor (demanda judicial, art. 3986); 2) por actos emanados del deudor (reconocimiento expreso o tácito, art. 3989), y 3) por el sometimiento del problema a juicio de árbitros (art. 3988).

---

[174]. Extractamos en este punto aspectos de un trabajo nuestro titulado: "Prescripción y obligaciones naturales. Reconocimiento. Efectos", publicado en J.A. 1987-II-294.

El reconocimiento, por tanto, se haya efectuado de manera expresa o tácita, pondrá fin al lapso de prescripción ya transcurrido y hará que comience a computarse íntegramente un nuevo plazo pero, para que ello suceda es obvio -como bien lo afirma el Tribunal- que la prescripción esté en curso, pues de haberse cumplido íntegramente ya no habrá nada que interrumpir.

Los actos interruptivos, y entre ellos el reconocimiento, actúan sobre prescripciones en curso, alterando su cómputo y prolongando la vida de la obligación; en cambio, cuando el plazo se ha completado no hay nada que interrumpir y queda en manos del deudor esgrimir la prescripción, si lo desea, exonerándose de cumplir la obligación, o ejecutarla pese a todo, si se siente moralmente obligado a hacerlo.

Prescripción y obligaciones naturales. Interesa destacar que el fallo que comentamos sigue el buen camino, señalado por la jurisprudencia de manera casi unánime, pues los jueces, sin embarcarse en disquisiciones teóricas y con sentido realista, han afirmado de manera reiterada que "el reconocimiento de una obligación cuando la misma ya estaba prescripta, no tiene efectos interruptivos".

La sentencia que comentamos no hace mención al momento de transformación de la obligación civil en natural, pero acepta que ello se ha producido sin necesidad de una previa declaración de prescripción al afirmar que el reconocimiento posterior no tiene efectos interruptivos.

La solución es justa y en nada viola el principio de que el juez no puede declarar de oficio la prescripción, puesto que ha sido aducida por el deudor al contestar la demanda, lo que resulta suficiente para que el juez pueda pronunciarse sobre el punto.

d) Otros argumentos.

Pues bien, el argumento extraído por la doctrina nacional del artículo 3964 para sostener que es necesaria la declaración judicial para que se opere la prescripción y transforme la obligación civil en natural, no es convincente y está contradicho por numerosos textos que ponen de manifiesto que la prescripción se opera por el solo transcurso del tiempo, con independencia de la voluntad del deudor o de la declaración judicial.

Citaremos en primer lugar el artículo 4017, primero del

Capítulo VI, que trata de la prescripción liberatoria y dispone:

> "Por solo el silencio o inacción del acreedor, por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación. Para esta prescripción no es preciso justo título ni buena fe".

Pero como esta norma tomada aisladamente puede parecer insuficiente, vamos a corroborar nuestra afirmación con otros artículos que, en distintas partes del Código, nos brindan argumentos para sostener que la prescripción se ha operado por el solo transcurso del tiempo.

Si el deudor renuncia a la prescripción ganada, o no la hace valer, perjudica a sus otros acreedores, beneficiando solamente aquel en cuyo favor renuncia la prescripción de un crédito que había quedado desprovisto de acción en razón de haber transcurrido el plazo fijado por la ley sin haberlo ejercitado. Es un principio general, establecido en el artículo 1196 del Código civil que los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepción de los que son inherentes a su persona. En materia de renuncia a una prescripción este principio se encuentra corroborado por una norma especial, el artículo 3963, que dispone:

> "Los acreedores y todos los interesados en hacer valer la prescripción pueden oponerla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietarios".

Es decir que se considera que la prescripción surte sus efectos, convirtiendo la obligación en natural, en beneficio de terceros interesados, prescindiendo de la voluntad del deudor para oponerla, ya que puede ser articulada por cualquier interesado pese a la renuncia **expresa** o **tácita** y esto, lógicamente, antes de que exista una sentencia que declare la prescripción.

Basta, pues, que haya transcurrido el plazo fijado por la ley, que ha convertido la obligación civil en meramente natural, para que otras personas puedan esgrimir este hecho.

Hacemos hincapié en la renuncia tácita porque, precisamente, una de las formas de renuncia tácita es no hacer valer la excepción de prescripción en el juicio que inicia el acreedor para cobrar su crédito; la renuncia, pues, se produce antes de que el juez haya declarado la existencia de la prescripción, pero como se renuncia a una prescripción que se ha cumplido, puede ser articulada

por terceros interesados.

Concuerda también con estas normas un artículo que ya hemos visto al estudiar el problema de la fianza de las obligaciones naturales, el artículo 2022 que dispone:

> "La renuncia voluntaria que hiciera el deudor de la prescripción de la deuda, o de toda otra causa de liberación o de nulidad o de rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones".

Si una persona ha afianzado una obligación civil y se cumple el término de la prescripción, puede oponer esta excepción para impedir que se ejecute la fianza -aunque el deudor haya renunciado a la prescripción- en razón de que la obligación principal se ha transformado en natural y no es, por tanto, exigible.

Como la fianza es una obligación accesoria, ha seguido la suerte de la obligación principal y tampoco es exigible. El artículo es perfectamente congruente con el sistema del código; se admite la posibilidad de asegurar con garantías las obligaciones naturales, pero estas garantías deben establecerse cuando la obligación ya ha comenzado a ser natural, pues si se hubiesen constituido con anterioridad, insistimos, seguirán la suerte de la obligación civil y dejarán de ser exigibles.

En conclusión: a) la prescripción transforma la obligación en natural en el momento mismo de cumplirse el plazo fijado por la ley, sin que sea necesario una previa declaración judicial (artículos 4017, 3963, 2022, etc.).

b) Para que el juez se pronuncie sobre el carácter de obligación natural que adquirió la relación, bastará con que el deudor esgrima la prescripción al momento de contestar la demanda.

c) El reconocimiento tácito o expreso de una obligación natural no le agrega nada, ni la torna nuevamente exigible.

d) La interrupción de una prescripción sólo puede operarse mientras ésta se encuentra en curso.

2) <u>Créditos desconocidos por sentencia</u> (artículo 515, inciso 4º)

> "...4º) Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, o cuando el pleito se ha perdido, por error o malicia del juez..."

Pese a haber ganado el pleito, y a la autoridad que tiene la cosa juzgada, puede ocurrir que el deudor sepa que verdaderamente la obligación existe y, por razones de equidad y moral, reconozca tácitamente este hecho, efectuando un pago voluntario.

La hipótesis se remonta al derecho romano, la reproducen las Partidas, y fue recogida por el Código civil de Chile, pero sin hacer mención al "error o malicia del juez".

Gran parte de la doctrina nacional considera inútil este agregado, por su casi total imposibilidad de aplicación práctica, ya que para demostrar tal error o malicia del juez sería necesario, precisamente, entrar a discutir una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Sin embargo, como bien señala SALVAT, no se trata de discutir judicialmente la existencia del error o malicia del juez, sino de comprobar que el deudor, pese a haber ganado el pleito, paga la deuda; en tal caso el pago será valido como cumplimiento de una obligación natural.

La norma sólo ejemplifica los casos que pueden haber conducido a una sentencia en contradicción con la realidad, sin que esa enumeración de supuestos sea completa, ya que podría darse también el caso de que el litigio se hubiese perdido en razón del error o malicia en que incurrió el apoderado o abogado [175].

En realidad, producido el pago, si el deudor pretendiese luego repetir, el acreedor no tendría que probar el error judicial, ni que el juicio se perdió por falta de prueba, sino que le bastaría demostrar que ese pago fue espontáneo, para que de ello se indujese que el deudor reconoció la subsistencia de la deuda como obligación natural.

3) Obligaciones ilícitas (artículo 515, inciso 5º).

a) Reflexiones sobre el juego.

Aunque provisoriamente habíamos agrupado este supuesto junto con los casos de obligaciones que son naturales desde su nacimiento, lo hemos dejado ex profeso para estudiarlo en último término, porque consideramos que no estamos verdaderamente frente a

---

[175]. Conf. Galli, en sus notas a la obra de Salvat, Nº 289, in fine; en contra Busso, obra citada, Nº 301.

una obligación natural.

Nos parece necesario efectuar de manera previa algunas consideraciones sobre el juego o, mejor dicho, la actividad lúdica en general.

En un interesante trabajo TRIGO REPRESAS recuerda que el Código Civil **no prohibe los juegos**, "en la inteligencia, quizá, de que en ellos nada hay de reprensible, considerados como mero descanso o entretenimiento" [176]. Le asiste razón.

Relata la Biblia, en el Génesis, que cuando Adán y Eva fueron echados del paraíso, Dios le impuso a la humanidad el deber, que algunos interpretan como castigo, de ganarse el pan con el sudor de su frente [177]. Esto no excluye que junto al trabajo, necesario para asegurar la subsistencia de la humanidad, se encontrase también el esparcimiento, indispensable para aliviar la fatiga de los quehaceres diarios y el juego, o mejor dicho "los juegos", brindan a los hombres la distracción que necesitan.

El Diccionario de la Lengua nos da varias acepciones del vocablo, entre las cuales retendremos la segunda, que destaca su carácter de "ejercicio recreativo" [178].

El juego puede presentar múltiples formas, y depender de la habilidad o destreza del jugador, sea esa habilidad manual, física, o intelectual; pueden también sus resultados ser fruto totalmente del azar, o de una mezcla de azar y destreza. Por lo general en los juegos participan varias personas, pero esto no sucede siempre, porque hay algunos que se practican de manera individual, como los llamados "solitarios" de naipes y hoy, con mucha mayor frecuencia, los juegos que suelen encontrarse en las computadoras, donde el "adversario" que se enfrenta es un programa incorporado a la máquina.

Mientras el juego se desenvuelve en el terreno del mero esparcimiento, no tiene nada de reprochable. Incluso la moderna pedagogía busca formas de "enseñar, jugando", de manera que el

---

[176]. Félix A. Trigo Represas, "Deudas de juego y obligaciones naturales", Anales Fac. Ciencias Jur. y Soc. de La Plata, 1964, Tomo XXIII, p. 444.

[177]. Génesis, 3-19,

[178]. Diccionario de la Lengua, Real Academia Española, 21ª ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1992: "2.- Ejercicio recreativo, sometido a reglas, y en el cual se gana o se pierde".

aprendizaje no se presente como un **trabajo**, sino como una **diversión**.

Lamentablemente, como en casi todos los juegos suelen oponerse una parte ganadora, y otra que pierde, desde los más remotos tiempos históricos vemos que el hombre suele adosarles una consecuencia económica: que el perdedor entregue algo al ganador... Hay pues, para una de las partes una **ganancia**, y para la otra una **pérdida**.

Se encuentra aquí una neta contraposición con el trabajo; éste premia los esfuerzos realizados otorgando ventajas, necesarias para la subsistencia del hombre y su familia, que se obtienen sin desmedro para nadie y benefician no sólo a quien trabaja, sino a toda la sociedad. El juego, en cambio, no aporta frutos que enriquezcan al conjunto de la sociedad, y se limita a operar una transferencia de bienes de una a otra de las partes, lo que si bien puede beneficiar al ganador, suele resultar muchas veces seriamente gravoso para el perdedor y quienes se encuentran a su cargo.

Este efecto disvalioso se da no por el mero hecho de jugar, sino cuando se pretende erigir al juego en causa de obligaciones, que resultan de dudosa moralidad, y a las cuales -desde muy antiguo- los ordenamientos jurídicos suelen negar exigibilidad.

En nuestro "Curso de Obligaciones" hemos sostenido que esta prohibición reconoce como fundamento la existencia de "circunstancias que convierten en inmoral esta fuente de recursos. La sociedad no debe reconocer ni amparar otra fuente de recursos que no sea el trabajo honesto, el trabajo lícito. Legalizar el juego como medio de vida es algo que atenta contra las bases de la sociedad, que debe estar fundada en el trabajo" [179].

Sin embargo, atendiendo a las características tan diversas que presentan los juegos, y a lo enraizado que está el espíritu lúdico en la humanidad, en algunos casos se toleran las consecuencias económicas del juego, e incluso se regulan esas actividades. En estas circunstancias se muestra alguna benevolencia con los juegos que

---

[179]. "Curso de Obligaciones", T. I, p. 187. Agregamos allí que es menester tener en cuenta "la situación del que vive dominado por el vicio del juego, la situación en que coloca a su familia, cuando la tiene; el abandono de sus deberes, etc. Por todos esos motivos la ley niega acción a las deudas que provienen del juego".

ponen de relieve la destreza o habilidad [180] y se mira con marcado disfavor a los juegos de azar.

La explotación de las apuestas suele realizarse por grupos de verdaderos delincuentes, que aprovechan la candidez de quienes creen que con el juego pueden obtener ganancias fáciles y sin esfuerzo, y el Estado no puede permanecer indiferente y debe intervenir para regular estas actividades lúdicas y, en algunos casos, para hacerse cargo de ellas de manera que los jugadores no queden a merced de los tahures, y que las ganancias que se obtengan en este "negocio" no engrosen los bolsillos de explotadores privados, sino que ingresen a las arcas del Estado para ser luego empleadas en obras de bien público.

b) Los juegos permitidos.

Le asiste razón, insistimos, a TRIGO REPRESAS cuando dice que el Código Civil no prohibe los juegos, sino que prohibe ventilar ante la justicia los problemas económicos generados por el juego, con excepción del caso en que el juego está permitido.

El Código considera el tema en el Título 11 de la Sección Tercera del Libro Segundo, dedicado a los contratos aleatorios y, en especial, al juego, apuesta y suerte, que están definidos en los artículos 2052, 2053 y 2054.

A continuación, en el art. 2055, establece la prohibición de demandar en juicio deudas de juego, o de apuestas, estableciendo como excepción los que " ... provengan de ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas y de otros juegos o apuestas semejantes...".

Las deudas originadas en estos juegos, donde predomina la habilidad y debería estar ausente el azar, tendrán el carácter de obligaciones civiles, como una excepción al principio general condenatorio del juego.

---

[180]. López de Zavalía dice que los juegos de destreza eran bien mirados, porque preparaban para la guerra, manteniendo al hombre en buen estado físico (Teoría de los Contratos, Zavalía, Buenos Aires, 1995, T. 5, p. 385). Agrega luego que los de destreza intelectual, como el ajedrez, o el juego de damas, no reciben el mismo tratamiento, porque no apuntan al desarrollo físico (p. 386).

Con seguridad le asiste razón, pero nos preguntamos: ¿el ajedrez no desarrolla, acaso, la habilidad estratégica, y puede servir para adiestrar la mente de oficiales de estado mayor?

Se agregan, además, como juegos permitidos, las loterías y rifas autorizadas por el Estado, y dentro del marco que fijen las leyes o reglamentos que autoricen esas actividades (art. 2069), que también darán nacimiento a obligaciones exigibles.

Las razones que impulsan a repudiar el juego por dinero llevan a que gran parte de la doctrina opine que las excepciones contenidas en el art. 2055, al referirse a los juegos de destreza y fuerza física, debe interpretarse con sentido restrictivo [181], opinión que compartimos.

Incluso con relación a los juegos permitidos el Código brinda una pauta del disfavor con que mira las apuestas, en especial cuando su monto es elevado y no guarda proporción con el patrimonio de los deudores, y el art. 2056 concede autoridad a los jueces para que en tales casos moderen esas deudas. A nuestro criterio es porque se considera que una deuda excesiva, proveniente del juego, aunque se trate de un juego permitido, contiene en sí una ilicitud intrínseca, en cuanto sobrepasa lo que normalmente es aceptable.

Acotamos, además, que en estos juegos sólo se considerarán lícitas las apuestas intercambiadas entre quienes participan en ellos, y no las que efectuasen terceros [182].

c) Clasificación de las deudas de juego.

Sobre la base de lo expuesto, podemos afirmar que en el Código solamente se encuentran a) juegos que no acuerdan acción; y b) juegos que engendran obligaciones exigibles.

A los primeros, vulgarmente -y con cierto exceso de lenguaje-, los solemos denominar "prohibidos". Y digo que hay un exceso de lenguaje porque si bien el Código no prohibe ningún juego, el art. 2055 reconoce que las jurisdicciones locales, en ejercicio de su poder de policía, pueden dictar reglamentos que prohiben expresamente algunos juegos.

TRIGO REPRESAS, por su parte, ensaya una clasificación tricotómica con la que intenta conciliar el carácter ilícito que tienen las deudas de juego, con la ubicación que les concede el

---

[181]. Conf. Trigo Represas, trabajo citado, p. 445.

[182]. Conf. Trigo Represas, trabajo citado, p. 446 y nota 21: en contra López de Zavalía, "Tratado ...", p. 387.

Código en el inciso 5º del art. 515, como obligaciones naturales [183].

Distingue entonces: a) los juegos **tutelados**, que darían origen a relaciones contractuales perfectas" y, por ende, son fuente de obligaciones civiles" [184], que comprenden los previstos en los arts. 2055 y 2069; b) los juegos **tolerados**, "que no están reprimidos civil ni penalmente, pero tampoco cuentan con una plena protección otorgada por la ley" [185], ya que "carecen de acción para exigir su cumplimiento y no tienen otro efecto civil que la **soluti retentio**"; y c) los juegos **prohibidos**, que tienen causa ilícita.

Entre los juegos "tolerados" coloca a algunos que considera socialmente útiles, porque aunque no favorecen la destreza del cuerpo, "consisten en habilidades intelectuales, como el ajedrez y las damas"; y otros que "son socialmente inútiles, pero que por no representar un peligro social, sino más bien una forma de entretenimiento, la ley no reprime (verbigracia los juegos de azar practicados en casas de familia y entre parientes y amigos)" [186].

Se trata de una ingeniosa construcción, que permitiría justificar se califique de "obligaciones naturales", a tenor de lo previsto en el inciso 5º del art. 515, a los que él denomina juegos tolerados.

También LÓPEZ DE ZAVALÍA se inclina por establecer una distinción múltiple, hablando de cuatro categorías, a saber: a) Materias protegidas, que dan origen a obligaciones munidas de acción [187], b) materias toleradas [188], en donde estaríamos frente a obligaciones naturales desprovistas de acción; c) Materias prohibidas, donde no surgiría ni siquiera una obligación natural [189], y d) materias autorizadas, como el caso de las rifas y loterías, que darían

---

[183]. Una distinción semejante encontramos en López Olaciregui, "La obligación natural: una idea difícil...", Nº 30, p. 80.

[184]. Trabajo citado, p. 453.

[185]. Trabajo y lugar citados en nota anterior.

[186]. Trabajo y lugar citados.

[187]. Ver López de Zavalía, "Contratos ...", T. 5, p. 384.

[188]. Autor y obra citadas, p. 388.

[189]. Autor y lugar citados en nota anterior.

nacimiento a obligaciones civiles [190].

A nuestro criterio, sin embargo, estas distinciones no tienen cabida dentro de nuestro derecho. Podrá, incluso, sostenerse que algunos de los juegos "tolerados" son socialmente útiles, como el ajedrez, pero esa utilidad social se desvanece totalmente si, desnaturalizando la esencia misma del llamado juego ciencia, se pretende erigirlo en causa de una deuda...!

Lo reprochable, insistimos, no es el juego, sino el hacerlo por dinero y, salvo las excepciones ya mencionadas, esas deudas resultan inadmisibles, sea que provengan de un juego "tolerado", o expresamente prohibido.

d) Nuestra opinión.

Para concluir con este punto reproduciremos casi textualmente lo que ya habíamos dicho en 1966, aunque entrañe algunas repeticiones.

Preguntémonos primeramente: ¿a qué clase de juegos se refiere el inciso 5º del artículo 515? ¿a cualquier juego, o solamente a los prohibidos por la ley?

El Código, en el título dedicado a los contratos de juego, apuesta y suerte, distingue claramente entre los juegos prohibidos y los permitidos. Las obligaciones que nacen de estos últimos son perfectamente exigibles y, por tanto, entran en la categoría de las obligaciones civiles. Al respecto dice el artículo 2055:

> "Prohíbese demandar en juicio deudas de juego, o de apuestas que no provengan de ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas, y de otros juegos o apuestas semejantes, con tal que no haya habido contravención a alguna ley o reglamento de policía".

Resulta claro que hay una cantidad de juegos permitidos (fuerza, destreza de armas, corridas, etc.), que generan acción, a lo que debe agregarse lo dispuesto en el artículo 2069 con relación a las loterías y rifas permitidas, que también darán nacimiento a obligaciones civiles [191].

---

[190]. López de Zavalía, obra citada, p. 390.

[191]. "Art. 2069.- Las loterías y rifas, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales o reglamentos de

Debemos, pues, considerar que el inciso 5º del artículo 515 se refiere únicamente a las obligaciones que surgen de los juegos prohibidos, hipótesis en las que también cabe la aplicación de las normas contenidas en los artículos 2063 y 2064 [192].

Recordemos ahora que el codificador chileno, con buen criterio, no incluyó en la enumeración del artículo 1470 la hipótesis de las deudas de juego. Sin embargo el error en que incurre VÉLEZ SÁRSFIELD es explicable, porque ya desde el derecho romano vemos con frecuencia mencionar como hipótesis de obligaciones naturales distintos casos de obligaciones prohibidas o ilícitas; y, a lo largo del tiempo, muchos autores han incurrido en la misma confusión.

Compartimos la opinión de LAFAILLE [193]; no hay aquí un deber moral o de conciencia; no hay tampoco un fundamento de equidad o de derecho natural. Se trata, en cambio, de verdaderas obligaciones ilícitas, que la ley ha reprobado y, como sanción, las ha privado de acción. Lo único que tienen de común con las obligaciones naturales es la irrepetibilidad del pago, y la falta de acción.

Permítasenos aquí una digresión. LÓPEZ DE ZAVALÍA, en este punto, nos cita mal, pues después de manifestar que la doctrina da dos argumentos para sostener que las deudas de juego no son obligaciones naturales [194], nos atribuye el segundo argumento [195], que según él sería: "Que mal podría haber una obligación natural cuando el **quid** que el Código prevé no se rige por las reglas generales de las obligaciones naturales, ya que no cabe ni la novación ni el aseguramiento con garantías reales" [196].

Esas palabras no nos pertenecen, y la idea que encierran

---

policía".

[192]. "Art. 2063.- El que ha pagado voluntariamente deudas de juego o de apuestas, no puede repetir lo pagado, aunque el juego sea de la clase de los prohibidos".

"Art. 2064.- Exceptúase el caso en que hubiese dolo o fraude de parte del que ganó en el juego".

[193]. Héctor Lafaille: obra citada, Nº 861, p. 14.

[194]. López de Zavalía, obra citada, p. 358.

[195]. Obra citada, nota 9, p. 359.

[196]. Obra y lugar citados en nota anterior.

invierte los conceptos. No se trata de que las deudas de juego no sean obligaciones naturales porque carecen de esos efectos, sino que no son obligaciones naturales por que tienen causa ilícita, y carecen de esos efectos porque no son obligaciones naturales. Formulada esta aclaración, prosigamos.

¿Cuál es el fundamento de la "soluti retentio" cuando se ha pagado una obligación ilícita? La causa de la irrepetibilidad se encuentra en la aplicación de la regla **"nemo auditur"**, que da también en este caso fundamento a la privación de la acción.

Insistimos; no se trata de una obligación natural, sino de una obligación prohibida [197]. No queremos extendernos más sobre el particular porque ya nos hemos ocupado del problema en otras partes de este trabajo, pero sí ponemos de relieve que en este caso no se producen los efectos propios de las obligaciones naturales, salvo -como hemos dicho- la falta de acción y la irrepetibilidad de lo que se ha pagado voluntariamente. Pero, ya hemos demostrado que esto no es suficientemente característico para encuadrar una hipótesis dentro de la categoría de las obligaciones naturales.

Al referirse a cada uno de los efectos propios de las obligaciones naturales hemos visto cómo no se producían en el caso de las deudas de juego, que no pueden ser novadas (artículo 2057), ni puede asegurarse su cumplimiento con garantías reales (artículo 3129 y su nota), o personales. Remitimos a lo allí expuesto.

La ausencia de estos efectos demuestra que el codificador, a pesar de haber incluído las deudas de juego en la enumeración del artículo 515, las somete a un régimen jurídico totalmente distinto y ello se debe, sin duda, al carácter ilícito que reviste el acto que sirvió de fuente a la obligación, y por tanto debemos afirmar que no pertenecen a la categoría de las obligaciones naturales.

---

[197]. Conf. Maurice Aubert: "La répétition des prestations illicites ou immorales", p. 74, Lausana, 1954.

CAPITULO VII

ANÁLISIS DE LOS DISTINTOS SUPUESTOS (Continuación)

Parte tercera: Casos no enumerados en el Código

Hemos dicho ya que la enumeración del artículo 515 no debe ser considerada taxativa. Doctrina y jurisprudencia se han esforzado por suministrarnos ejemplos de supuestos no mencionados en ese artículo [198].

Sin desdeñar la labor de la doctrina -que muchas veces ha preparado el camino a la jurisprudencia- nos parece más importante en este caso indagar en las resoluciones judiciales, pues el juez no se enfrenta con ejemplos elaborados en un gabinete de estudio, sino con casos de la vida real, y su búsqueda de soluciones adecuadas se convierte en fuente fecunda del derecho. Dicha labor es importante, sobre todo cuando el juez enfrenta materias como ésta, en que es necesario mantener abierta la posibilidad de admitir nuevas hipótesis, que permitan mantener siempre joven la institución, adaptándola a las condiciones jurídico sociales siempre cambiantes.

1) Deudor concordatario

---

[198]. En 1966 dejé constancia que, desgraciadamente, el material con que conté había sido escaso, pues en las bibliotecas europeas no se consiguen los repertorios jurisprudenciales argentinos.

Gracias a la colaboración que me prestaron dos ex ayudantes alumnos de mi cátedra, los señores César C. Minoprio y Alejandro Ossola (luego profesor de Derecho de Familia y magistrado), a quienes reitero mi más sentido agradecimiento, pude contar con resúmenes de gran parte de los casos publicados en La Ley y Jurisprudencia Argentina.

En esta oportunidad he reelaborado totalmente el estudio jurisprudencial, recurriendo al material informatizado que me brindó Jurisprudencia Argentina, y también al programa de la Corte de provincia de Buenos Aires (JUBA).

A nuestro entender es uno de los supuestos más interesantes resueltos por la jurisprudencia. Si un deudor ha caído en estado de insolvencia y celebra un concordato con sus acreedores, quienes a tenor de lo dispuesto en la ley de concursos le conceden una remisión o quita en su deuda, la jurisprudencia entiende -acertadamente- que subsiste una obligación natural a cargo del concordatario [199], de tal manera que si luego paga voluntariamente el saldo que se le había remitido, no podrá repetir lo pagado.

Más adelante veremos que en algunos de los Proyectos de Reforma del Código se tomó en especial consideración este supuesto.

2) Concurso civil.

Una hipótesis muy próxima a la anterior es la del deudor que sufre un concurso civil y queda debiendo a sus acreedores algunos saldos. Si después de su rehabilitación paga esas sumas, se considera que cumple con una obligación natural, que no era exigible, pero cuyo pago será irrepetible [200].

3) Quita o remisión de la deuda

Algún sector de la doctrina considera que cuando el acreedor, voluntariamente, otorga una quita o remisión de la deuda, también puede tener nacimiento una obligación natural, afirmando que si el deudor beneficiado por esa quita o remisión pagase luego, por sentirse moralmente obligado, no podría repetir alegando la falta de causa.

Nosotros no estamos de acuerdo; la quita o remisión es una liberalidad que, una vez aceptada, extingue totalmente la obligación, sin que nada subsista. Quien por causa de gratitud con el acreedor que le otorgó una quita, quiere luego retribuirle con otra liberali-

---

[199]. Ver J.A. 27-85, y más recientemente "Bottaro c/ Fundanex S.A., J.A. 1962-IV-503: "Una vez homologado el concordato los acreedores vuelven al ejercicio de sus acciones individuales, pero sus títulos no han sido objeto de novación ni de remisión, produciéndose solamente con respecto a la porción comprendida en la quita, **la transformación en una obligación natural**".

[200]. J.A. 57-400; J.A. 1942-I-956; L.L. 26-112 y L.L. 42-661 (citados por Rezzonico).

dad, no paga ninguna obligación natural; el pago será irrepetible por otra razón: porque no ha mediado la condición del error.

4) Servicios prestados por un corredor de comercio no matriculado

En razón de la falta de matrícula el corredor carece de acción para reclamar el pago de sus servicios, pero la jurisprudencia ha entendido -con muy buen criterio- que ellos han generado una obligación natural a cargo del beneficiario de los servicios, y que si paga voluntariamente, no podrá repetir [201].

5) Pago de intereses superiores a los permitidos por una ley de moratoria hipotecaria.

Se trataba, en la especie, de un interés fijado convencionalmente; en virtud de la ley de moratoria hipotecaria 11.741, que establecía también un tope máximo a los intereses, pudo pagarse una tasa inferior a la convenida. El deudor, sin embargo, se sintió obligado en equidad a pagar los intereses pactados y así lo hizo. Posteriormente quiso repetir, pero el tribunal consideró que había cumplido con una obligación natural [202].

Consideramos correcta la solución y adecuada su calificación como cumplimiento de una obligación natural.

6) Otros casos contemplados por la jurisprudencia

Se ha resuelto también en algún caso que el desistimiento de la acción deja subsistente una obligación natural [203]. A nuestro entender esta hipótesis es concordante con la de quita o remisión de la deuda, pues sus efectos son similares, y merece -por tanto- las mismas críticas.

---

[201]. L.L. 28-467, y más recientemente, en Repertorio de L.L. Nº XXIV, año 1963, p. 326: "el pago voluntario de estipendio al corredor no inscripto en la matrícula respectiva constituye el cumplimiento de una obligación natural".

[202]. J.A. 49-594 y J.A. 54-269.

[203]. L.L. 69-68.

Finalmente, se ha considerado que una cláusula incluída en una escritura hipotecaria en virtud de la cual el deudor se hacía cargo del pago del impuesto a los réditos que por tal hipoteca debía pagar el acreedor, tenía el carácter de obligación natural, ya que no generaba acción para exigir su cumplimiento [204].

[204]. L.L. 13-707.

CAPITULO VIII

LOS DEBERES MORALES COMO OBLIGACIONES NATURALES

1) Función que desempeñan los deberes morales.

Los deberes morales o de conciencia, en los ordenamientos jurídicos que los admiten por vía legal o jurisprudencial, desempeñan un papel distinto al de las obligaciones naturales, aunque a veces se han introducido en las costumbres jurídicas cubiertos por la misma denominación.

La obligación natural está desprovista de acción y su efecto principal -paro no el único- es la irrepetibilidad de lo que se ha pagado en virtud de ella. En cambio los llamados deberes morales dan nacimiento a una acción y constituyen la causa válida de una obligación civilmente exigible.

Nuestra jurisprudencia, durante mucho tiempo, se ha mostrado reacia a admitir los deberes morales o de conciencia con ese alcance y significado. Sin embargo en los últimos tiempos hemos asistido a la irrupción de algunos casos de deberes morales en el campo de la aplicación jurisprudencial.

En una primera etapa se han admitido a los deberes morales cobijándolos bajo el nombre de "obligaciones naturales", y manifestando que eran casos no incluídos en el enumeración del artículo 515, pero concediéndoles como único efecto la irrepetibilidad del pago. Creemos que para llegar a ese resultado no se necesitaba hablar de obligaciones naturales, pues dichos pagos eran irrepetibles por la sola aplicación de las normas contenidas en el título del pago indebido, ya que faltaría la condición del error, indispensable para la repetición.

Recordemos, por otra parte, que este tipo de actos, aunque sean considerados liberalidades por nuestro derecho positivo, están

comprendidos dentro de las previsiones del artículo 1791 y no se sujetan a las reglas de forma de las donaciones.

Es cierto que la ley 17.711 Código ha derogado el inciso 6 del artículo 1791, que hacía referencia al caso del pago de lo que no se debe con miras de beneficiar al que se llama acreedor, pero cuando se cumple con un "deber moral" no se está frente a un "acreedor", ni tampoco se paga lo que "no se debe", sino que la atribución patrimonial tiene como finalidad satisfacer un imperativo de conciencia, brindando ayuda a alguien que lo necesita o lo merece.

La jurisprudencia ha dado todavía un paso más adelante en algunos casos, y ha admitido deberes morales o de conciencia que no sólo hacen irrepetible el pago efectuado, sino que la promesa da nacimiento a una acción para exigir su cumplimiento, es decir constituye la causa de una obligación civil, como ocurre en Francia y en los códigos que han seguido el sistema germánico. Veamos rápidamente los distintos casos resueltos.

a) Pago de un alquiler superior al permitido por las leyes de emergencia [205]. Se trata de un deber, y no de una obligación, pues falta la determinación del objeto, es decir de la prestación. En este caso no era necesario recurrir a la denominación de "obligación natural" para sostener la irrepetibilidad del pago, pues creemos que bastaba fundarse en la voluntariedad y falta de error de quien lo efectuó.

b) También se ha dicho que había cumplido con una obligación natural el marido que incluyó algunos bienes propios como gananciales en la sucesión de su esposa, bienes que había adquirido mientras vivió con ella en concubinato [206].

Se trata, a nuestro entender, de un verdadero deber moral respecto a los hijos, que habían sido legitimados por el subsiguiente matrimonio y por ello se rechaza la acción de repetición, a pesar de que el actor aduce haber incurrido en error.

En la sentencia se utiliza la denominación "obligación natural", quizás porque este camino era más sencillo que discutir si había o no error, ya que el artículo 791 excluye el error esencial cuando se trata del cumplimiento de una obligación natural.

---

[205]. J.A. 1950-III-555; J.A. 1951-I-112.

[206]. J.A. 49-399.

c) La hipótesis más sobresaliente, y en la que a pesar de hablarse de una "obligación natural" se conceden los efectos propios de una obligación civil surgida de un deber moral o de conciencia, es la que se refiere a la obligación alimentaria del padre de un hijo adulterino o incestuoso, antes de reconocerlo [207].

Verdaderamente en este caso los efectos son muy distintos a los propios de una obligación natural; se admite la acción del hijo, y se condena al padre a seguir prestando alimentos, es decir se reconoce que el deber moral o de conciencia engendra una verdadera obligación civil, munida de acción para exigir su cumplimiento.

a) ¿**Novación de deberes morales**?

Creemos que en el terreno de los deberes morales es imposible concebir la posibilidad de novar, pues falta el elemento básico: la obligación preexistente que sirva de base a una nueva obligación. En efecto, en los deberes morales no encontramos los elementos esenciales de una obligación pues, o falta la determinación de los sujetos, o del objeto, o no existe vínculo.

Y, mientras la promesa de cumplimiento de una obligación natural no tiene ningún efecto jurídico, ni nada le agrega a dicha obligación, advertimos que la jurisprudencia concede fuerza vinculante a la promesa de cumplir ciertos deberes morales [208], verbigracia promesas alimentarias a la concubina o a los hijos adulterinos.

Hay quienes pretenden ver aquí la novación de una obligación natural, pero: ¿dónde está la obligación anterior que se extingue? En este caso no hay ninguna relación jurídica previa, que pueda ser extinguida por su cumplimiento. Este tipo de promesas, como sostenía muy bien Boulanger, no puede ser una novación, sino que es válida como acto jurídico que engendra una obligación [209].

Mal se puede hablar, pues, de novación. Antes de la promesa no existía una obligación en sentido técnico; por tanto, nada se ha

---

[207]. J.A. 76-231.

[208]. Con respecto a la "promesa" de cumplir un "deber moral", Oppo habla de "cumplimiento indirecto de la obligación natural" (Obra citada, cap. X, p. 352 y ss.), y se ocupa allí de lo que él llama "asunción de una obligación civil".

[209]. Ver Enciclopedia Dalloz, v. Novation, Nº 8.

extinguido. Se trata de un subterfugio terminológico para justificar el papel acordado al deber moral ya que, implícitamente, se está aceptando que esa promesa, fundada en él, va a ser causa válida de una obligación civilmente exigible.

2) Necesidad de reforma legislativa

La necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento una norma que consagre expresamente la función del "deber moral" como causa válida de una obligación civil se advierte cuando encontramos fallos como el que comentaremos brevemente.

Desde noviembre de 1962 la señora F.C.G. se desempeñó como empleada doméstica de J.A.L., a quien prestó toda clase de atenciones. En mérito a los cuidados recibidos, J.A.L., el 21 de mayo de 1973 suscribe de su puño y letra un documento por el cual se compromete a que del "producido de la venta de la propiedad X, de la parte que le corresponde, se entregue a F.C.G., como **reconocimiento de las atenciones que efectuó y efectúa al dicente**" la suma de $ 100.000", agregando que "dicha expresión se mantiene exclusivamente para el caso en que dicha señora continuase prestando en lo sucesivo la atención... y que la suma no superase la legítima de sus hijos".

En mayo de 1975 la beneficiaria de esta promesa, que continuaba prestando servicios a J.A.L., se entera circunstancialmente que la propiedad había sido vendida, y solicita el pago de la suma prometida. Frente a las evasivas, envía un telegrama colacionado, y recibe como repuesta, por la misma vía, el despido, junto a la expresión de que de esa manera "revocaba el **legado"** que había prometido.

La Cámara Civil de la Capital Federal interpreta la promesa como si efectivamente se tratase de un **legado**, efectuado en un testamento ológrafo! [210]

Pensamos que la jurisprudencia francesa, con mejor criterio, habría admitido la demanda, hablando sí de **obligación natural**, pero concediendo a esa promesa, fundada en el **deber moral** de reconocimiento por las atenciones recibidas durante más de 12 años, la fuerza

---

[210]. Cam. Civil Capital, 8 octubre 1982, "González, Flora C. c/ Lacroze, Julio A.", J.A. 1983-III-388.

de una obligación civil exigible.

3) Norma propuesta

Ya en la Sección Tercera, al tratar del Derecho comparado, en las conclusiones, adelantamos que es necesario finalizar con la confusión existente desde antaño entre las obligaciones naturales y los deberes morales. Para ello se torna necesario legislarlas separadamente, incluyendo, además de las normas relativas a la irrepetibilidad del pago, y efectos jurídicos de las obligaciones naturales, otra disposición, ubicada en las "fuentes de las obligaciones", redactada en los siguientes términos:

"**La promesa de cumplimiento de un deber moral o de conciencia da nacimiento a una obligación civilmente exigible**".

Esta norma expresaría cabalmente el verdadero efecto jurídico que se reconoce a la figura en la praxis jurisprudencial, y en la doctrina científica de casi todos los sistemas legislativos.

Su incorporación a nuestro derecho positivo significaría un progreso no alcanzado todavía por ninguna otra legislación, pues sería la primera en destacar la función que cumplen de "causa válida" de obligaciones exigibles, ya que si bien la jurisprudencia suele adjudicarle sin dificultades este efecto, que le es reconocido también por muy calificada doctrina [211], los textos legales continúan refiriéndose únicamente a la "soluti retentio".

---

[211]. Ver Federico de Castro y Bravo: "El negocio jurídico", § 277 y ss., p. 217 y ss., en especial p. 223 y 224.

CAPITULO IX

PROYECTOS DE REFORMA

Nos ha parecido conveniente, antes de concluir esta obra, pasar revista a la posición adoptada con relación a las obligaciones naturales en los distintos proyectos de Reforma **general** del Código Civil.

A designio hemos empleado el vocablo **general**, y no **total**, para comprender en esta denominación tanto a aquellas obras en las que se ha proyectado el reemplazo del Código vigente por un nuevo cuerpo legislativo, con distinta sistemática y cambio en el contenido y numeración de las normas, como a los esfuerzos realizados desde la Cámara de Diputados de la Nación por modernizar el Código, manteniendo su estructura.

1) Anteproyecto de Bibiloni

Antecedentes. Designada por el Presidente Alvear en 1926 una Comisión encargada de estudiar la Reforma del Código Civil, en la primera sesión, celebrada el 24 de agosto, se resuelve encomendar a uno de sus miembros, el Dr. Juan Antonio Bibiloni, que ya se encontraba enfermo, la tarea de proponer las bases a que debía ajustarse la Reforma [212]. Bibiloni acepta el encargo, elabora esas bases y al día siguiente, el 25 de agosto las eleva a la Comisión [213], que las examina y decide que cada uno de los miembros deberá

---

[212]. Ver "Reforma del Código Civil", Observaciones y Actas de la Comisión, Imp. Kraft Ltda., Buenos Aires, 1937, T. I, p. 4.

[213]. Obra citada en nota anterior, p. 5 a 13.

presentar un informe escrito a la Secretaría, aconsejando su aceptación o rechazo. Durante el mes de septiembre hacen llegar sus observaciones Rivarola, Rébora, Salvat, Lafaille, Martínez Paz y Repetto [214], y en sesión del mes de octubre, que culmina en casa del Dr. Bibiloni, la Comisión aprueba en general las Bases y deja en manos de ese jurista la confección de un Anteproyecto que, en su método, debía ajustarse a la estructura que en esa sesión se determina [215].

Entre las observaciones que se presentaron a las bases proyectadas por Bibiloni resulta de interés, con relación al tema de nuestro estudio, la formulada por LAFAILLE, quien decía:

> "13.- Las obligaciones naturales habrían de sufrir una revisión completa, lo cual permitiría extenderlas a todos los supuestos en que se ejecutara la prestación para cumplir un deber moral, con pleno conocimiento de su falta de exigibilidad".

Apunta ya aquí, en uno de los miembros de la comisión, la idea de sustituir la noción de "obligación natural", por la de "deber moral", de la que, como veremos a continuación, no se hará eco Bibiloni en su Anteproyecto.

Metodología. Durante los años 1927 a 1933, y a medida que fue elevando las distintas partes de su Anteproyecto, Bibiloni dirigió a la Comisión una serie de notas, que culminan con una de abril de 1933, en la que da explicaciones sobre la labor realizada.

Destaca allí que se "ha ceñido precisamente al plan propuesto y aprobado, inspirado en la idea fundamental de respetar en sus líneas características las instituciones civiles existentes" [216]. Insiste en que su labor se ha inspirado en todo momento en "la conservación del Código Civil hasta en su fisonomía misma", tratando solamente de perfeccionar y corregir detalles.

Al tratar de obligaciones naturales, en las notas con que ilustra el pensamiento que inspira las soluciones propuestas, se extenderá sobre el punto manifestando que "muchos escritores y

---

[214]. Ver obra citada en notas anteriores, p. 14 a 46.

[215]. Ob. cit, Acta de la 3ª sesión, p. 49.

[216]. "Reforma del Código Civil. Anteproyecto de Bibiloni", T. III, p. 683, ed. Kraft. Ltda., Buenos Aires, 1940.

legisladores consideran que la obligación natural no constituye una entidad caracterizada y que, bajo ese nombre, se encierran simplemente casos particulares de pago" [217], pero pese a ello se ha inclinado a mantener la figura porque "sería demasiado honda la alteración que habría que introducir en el Código para reorganizar la materia" [218].

Contenido. Introduce, sin embargo, novedades de importancia, en especial la supresión del primer párrafo del actual art. 515 del Código Civil, por considerar que se trata de una "explicación didáctica de los motivos de la ley, sobre la que está profundamente dividida la doctrina" [219]. A su criterio la explicación contenida en ese primer párrafo es inexacta y "equivocada como solución jurídica", ya que el derecho natural no tiene nada que hacer con las soluciones legales. Insiste en que las "invocaciones a la equidad y al derecho natural que se oponen a la aplicación regular de la ley son errores de concepto, y olvido de las razones fundamentales que constituyen la base de las instituciones" [220].

Es la de Bibiloni, sin duda, una concepción marcadamente positivista, que considera un grave peligro dejar librada a la "equidad", o más bien a la apreciación personal del juzgador, decidir si las prestaciones que se fundan en esos motivos tienen el rango de obligaciones naturales. Por eso no sólo suprime la invocación de la equidad y el derecho natural, sino que procura limitar las hipótesis de obligaciones naturales a las que enumera expresamente el legislador, que amplía ligeramente, agregando un inciso 6º. Queda entonces redactado el art. 26 de la siguiente forma:

"Art. 1026.- Son obligaciones naturales:

1º) Las contraídas por personas con discernimiento suficiente pero incapaces de ejercer sus derechos por sí mismas;

2º) Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles y se hallan extinguidas por la prescripción;

3º) Las que proceden de actos jurídicos, a los cuales faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan

---

[217]. Nota al art. 1026 del Anteproyecto.

[218]. Nota al art. 1026 del Anteproyecto.

[219]. Nota ya citada.

[220]. Nota al art. 1026.

efectos civiles; como la obligación de pagar un legado dejado en un testamento, al cual faltan formas substanciales;

4º) Las obligaciones que han sido desestimadas por sentencia;

5º) Las que derivan de actos jurídicos que reúnen los elementos requeridos para su existencia, pero a los cuales las ley les ha negado toda acción, como las deudas de juego;

6º) La parte de la obligación de que ha sido dispensado el deudor por una quita concedida por sus acreedores, o por sentencia de rehabilitación."

En la extensa nota a este artículo, que ya hemos mencionado tantas veces, explica las modificaciones que ha introducido a los incisos 1º y 4º, que sin duda están justificadas, y los fundamentos para agregar la hipótesis del inciso 6º, con la redacción propuesta.

En la siguiente norma proyectada, aunque mantiene el requisito de la "voluntariedad" en el pago, explica en el 2º párrafo cuáles son los alcances que debe darse al vocablo, que excluye por lo general la repetición cuando se invoque error, salvo que el error haya recaído sobre la existencia misma del vínculo obligatorio [221]. En la nota menciona la doctrina que avala esta postura y, aunque la redacción del artículo no parece la mejor, la idea que lo inspira es correcta.

El art. 1028 no introduce cambio alguno al art. 517 del Código Civil, mientras que el art. 1029 presenta novedades de importancia con relación a la posibilidad de constituir garantías, estableciendo matices diferenciales para las distintas hipótesis de obligaciones naturales [222]. En la nota explica que las previsiones del

---

[221]. "Art. 1027 (Anteproyecto de Bibiloni).- Las obligaciones naturales no dan derecho para exigir su cumplimiento. No puede reclamarse lo pagado voluntariamente en virtud de ellas por el que tenía capacidad legal para hacerlo.

El error que ha recaído sobre la inexistencia de acción para exigir el cumplimiento, no autoriza la repetición de lo pagado sino cuando se ha padecido, además, sobre la existencia de la obligación natural".

[222]. "Art. 1029 (Anteproyecto de Bibiloni).- Las obligaciones y derechos reales constituídos por terceros en seguridad de la deuda, en los casos del inc. 1º, art. 1026, y de quita concedida por concordato judicial, no son perjudicados por la falta de acción en la obligación natural principal, y pueden hacerse efectivos en su extensión primitiva.

art. 518 del Código resultan inexactas, porque tienen demasiada extensión, aunque coincide con lo que expresamos al analizar esa norma y afirmar que tienen validez cuando han sido establecidas para garantizar una obligación que ya es natural.

En **resumen**, Bibiloni a pesar de sus reparos a los fundamentos de "equidad y derecho natural", ha preferido mantener la figura de la obligación natural, con un marco legal estricto, antes que dejar librado al arbitrio del juzgador la admisibilidad de relaciones jurídicas basadas en la vaga invocación de "deberes morales".

Opinión de los miembros de la Comisión. Entre los años 1927 y 1933, a medida que Bibiloni entregaba las distintas partes de su trabajo, el Anteproyecto fue minuciosamente analizado por los miembros de la Comisión. El examen y discusión de las propuestas vinculadas con el Libro de Obligaciones comenzó al promediar el año 1928, e hicieron llegar por escrito sus observaciones MARTÍNEZ PAZ [223], RIVAROLA [224], LAFAILLE [225] y SALVAT [226].

En lo que respecta a las obligaciones naturales dos de ellos consideraban que debía suprimírselas [227], y los otros dos que era conveniente coordinarlas con las normas de la repetición de lo dado en pago de lo que no se debe [228], o del enriquecimiento sin causa [229]. En varias de esas notas, y en la posterior discusión del tema, encontramos observaciones concretas para el caso de que fuese mantenida la propuesta de Bibiloni sobre obligaciones naturales.

En los demás casos de obligación natural se regirán por las disposiciones particulares de este Código".

[223]. Nota del 10 de septiembre de 1928, "Observaciones y actas de la Comisión", T. I, p. 301 a 305.

[224]. Nota del 18 de septiembre de 1928, Ob. cit. p. 305 a 309.

[225]. Ob. cit., p. 310 y 311.

[226]. Nota del 20 de octubre de 1928, Ob. cit., p. 310 a 314.

[227]. Martínez Paz, p. 303, y Salvat, p. 312.

[228]. Rivarola, p. 309.

[229]. Lafaille, p. 310: "Las normas de esta materia debieran ser trasladadas al título del enriquecimiento sin causa, donde aparecerían como excepción. Es la técnica del Código alemán (art. 814) y del suizo (art. 63)."

LAFAILLE criticó el carácter taxativo que se daba a la enumeración de hipótesis, que "envuelve un serio inconveniente al excluir otras situaciones por análogas que sean a las previstas en el texto" [230], y también que se incluyese en la enumeración a las deudas de juego, porque allí la irrepetibilidad "es con motivo de la causa ilícita", recomendando por último se agregase una norma que estipule que "no habrá falta de causa cuando el pago tenga por fin el cumplimiento de un deber de conciencia" [231].

SALVAT, consecuente con su interpretación sobre el alcance que debe darse al vocablo "voluntario" como calificativo del pago de una obligación natural, proponía mantener la redacción del art. 516, sin ningún agregado, y con relación al inciso 3º del art. 1026 del Anteproyecto, estimaba que debía suprimirse la segunda parte, a partir de la palabra "como", porque "la ley debe dar reglas imperativas, pero no entrar en ejemplos de aplicación de sus preceptos" [232], observaciones que no fueron compartidas por el resto de la Comisión [233].

Finalmente, y con relación al inciso 4º del art. 1026, MARTÍNEZ PAZ señaló que la sentencia absolutoria no es suficiente por sí sola para convertir la obligación en natural, sino que debía tratarse de una sentencia que absuelva injustamente al deudor [234], lo que fue aceptado por la Comisión [235].

2) Proyecto de 1936

El 14 de mayo de 1933 fallece Juan Antonio Bibiloni; la Comisión le rinde homenaje y todavía hasta fines de ese año continúa analizando cuidadosamente las normas del Anteproyecto.

---

[230]. Nota citada, p. 310.

[231]. Nota citada, p. 310.

[232]. Nota citada, p. 314.

[233]. Ver Acta Nº 11, de la sesión del 10 de noviembre de 1928, p. 322 y 323.

[234]. Ver nota citada, p. 303.

[235]. Ver Acta del 10 de noviembre, p. 323.

En diciembre de ese año, a propuesta del Dr. Repetto se resuelve encarar la redacción del Proyecto definitivo, con "libertad para modificar la redacción del Anteproyecto, en la forma que consideren más clara y precisa, siempre que no se altere el significado de las disposiciones aprobadas", agregando que "podrán, sin embargo, proponer modificaciones de doctrina" [236], lo que en buen romance significaba dejar totalmente de lado el Anteproyecto de Bibiloni y proceder a redactar íntegramente un nuevo Proyecto, cuyo método, plan de materias y contenido normativo, tanto en su redacción, como en las soluciones propuestas, podía ser totalmente diverso al Anteproyecto de Bibiloni, cuidando solamente de dar alguna preferencia a las soluciones que habían sido aceptadas en las discusiones de la Comisión.

Dos miembros de la Comisión formulan propuestas de interés; la primera, de MARTÍNEZ PAZ, es que se tome en cuenta "como un antecedente de importancia para la redacción, el Proyecto franco-italiano, que tiene la ventaja de expresar en forma latina muchas de las doctrinas alemanas que el doctor Bibiloni admitió en su Anteproyecto" [237]; la segunda, de RIVAROLA, es la de dar a las normas proyectadas **sencillez, claridad y concisión**, aconsejando que para lograr estos objetivos se apliquen las reglas prácticas formuladas por Rousset, que pueden resumirse de la siguiente manera:

> "1º que sean redactadas con **sencillez,** en idioma nacional;
> 2º no emplear en ellas ningún término cuyo sentido bien **definido** no se ha precisado de antemano;
> 3º emplear siempre los mismos términos para expresar las mismas ideas;
> 4º evitar el empleo de las mismas palabras en acepciones diferentes;
> 5º no emplear sino frases correctamente gramaticales, redactadas según fórmulas racionales deducidas de la naturaleza misma de la disposición" [238].

Hubo acuerdo sobre esta propuesta de Rivarola, y se dispuso también que al revisar la redacción se pusiese al margen de cada artículo una nota que indicase la fuente que inspiraba a la norma.

En el curso de los años 1934 a 1936 se fue dando forma al

---

[236]. Acta Nº 27, Sesión del 5 de diciembre de 1933, p. 338.

[237]. Acta citada, p. 336.

[238]. Rousset, Sciences nouvelle des lois, T. I, p. 109; citado en Acta 27, p. 337.

Proyecto definitivo, destacándose la labor realizada por una subcomisión redactora integrada por Lafaille y Tobal [239]. Sus autores insistían que en esa etapa del trabajo su tarea fue dedicada a "redactar con sencillez y claridad el contenido del Proyecto" [240], y que "cuando algún precepto tuvo su origen inmediato en la legislación o en la doctrina germánica, se buscó reproducirlo en forma adecuada para el pensamiento y la comprensión latina" [241].

Con relación a la materia que tratamos, la nota de presentación justifica la ubicación dada a las obligaciones naturales en el Título correspondiente al enriquecimiento sin causa, manifestando:

> "Con arreglo a la técnica de los códigos suizo y alemán, nos hemos apartado del método que sigue Bibiloni en punto a obligaciones naturales. Se ha tenido en cuenta, para ello, que una de sus características es la de dar causa legítima al pago; de suerte que pueden ser legisladas aquí con ventaja, a título de excepción, lo que permite de paso eliminar una terminología abandonada en la doctrina y en el derecho positivo" [242].

Siguiendo el camino ya fijado por la Comisión cuando se discutió el Anteproyecto de Bibiloni, se traslada el problema al Título del enriquecimiento sin causa, donde encontramos el art. 857, que dispone:

> "Art. 857.- No darán lugar a repetición, los pagos voluntarios efectuados para cumplir las obligaciones siguientes:
>
> 1º) Las contraídas por personas con discernimiento, pero incapaces para ejercer por ellas mismas los derechos.
>
> 2º Aquellas cuya acción estuviere prescripta.
>
> 3º Las procedentes de actos jurídicos desprovistos de las solemnidades impuestas por la ley.
>
> 4º Las desestimadas por sentencia firme.
>
> 5º Las disminuidas por quita concedida al deudor, o ineficaces por mediar sentencia que lo rehabilite.
>
> El mismo principio se aplicará respecto de aquellos pagos

---

[239]. Ver Nota de Presentación al Poder Ejecutivo, 1º de octubre de 1936, "Reforma del Código Civil. I. Antecedentes. II. Informe. III. Proyecto", ed. Kraft, 1936, T. I, p. XXI.

[240]. Obra y lugar citados en nota anterior.

[241]. "Nota de presentación...", p. XXII.

[242]. Obra citada, T. I, p. 104.

realizados para satisfacer deberes morales o de conciencia".

De esta forma el Proyecto, aunque suprime la denominación de "obligaciones naturales", mantiene un catálogo con las hipótesis que preveía el Código, con excepción de las deudas de juego; agrega el caso de las deudas concordatarias, y abre la puerta a la posibilidad de admitir otras situaciones análogas, bajo la denominación de "deberes morales o de conciencia", pero no señala a estos últimos la función que realmente cumplen en la jurisprudencia comparada: ser causa de promesas válidas de pago, es decir, dar nacimiento a obligaciones civiles.

3) Anteproyecto de 1954

Entre los años 1950 y 1954 el Instituto de Derecho Civil del Ministerio de Justicia elaboró, bajo la dirección del Dr. Jorge Joaquín Llambías, un nuevo Anteproyecto de Código Civil destinado a sustituir al Código vigente.

En 1954 se difundió en copias mimeográficas el proyecto del Primer Libro. La Revolución de 1955 hizo que la tarea se interrumpiese y la totalidad del Anteproyecto recién se difundió públicamente en 1968 por iniciativa del Dr. Fernando López de Zavalía, que dirigía el Instituto de Derecho Civil y Comparado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Tucumán [243].

El Anteproyecto consta de Cinco Libros, y muchas de sus normas cuentan con extensas y valiosas notas explicativas. El Libro Cuarto se ocupa de las Obligaciones, y tiene un Título, el Segundo, que comprende los artículos 892 a 895. dedicado a las obligaciones naturales.

Quizás lo más interesante de este Anteproyecto son las palabras que se dedican en la nota al art. 592 a justificar el mantenimiento de la figura cuando, citando a Ripert y Perreau, nos dice:

> " ... abundan las autoridades que denotan la trascendencia de la obligación natural, cuya teoría erigen en uno de los puntos de apoyo más importantes en la concepción sistemática que

[243]. La edición del Anteproyecto se realizó en la Imprenta de la Universidad Nacional de Tucumán, en 1968. Citaremos este libro como "Anteproyecto de 1954".

tiende a restablecer la aproximación entre el derecho y la moral" [244].

Un poco más adelante se agrega en la misma nota que:

" ... aun cuando el campo de las obligaciones naturales parezca restringido, el germen de justicia contenido en su teoría ha permitido a la jurisprudencia francesa e italiana resolver adecuadamente muchas situaciones de la vida jurídica" [245].

En lo que se refiere al contenido de las normas propuestas, en el primer artículo, siguiendo el ejemplo del Anteproyecto de Bibiloni, suprime el preámbulo y se limita a efectuar una enumeración de los distintos casos en siete incisos. Con sustento en la opinión de Busso mantiene a las deudas de juego dentro de la enumeración de las obligaciones naturales (inc. 4º, art. 892).

La novedad la constituye el inciso 7º, que procura abrir la puerta, mediante una norma flexible, a casos no enumerados, expresando: "en general, las que provienen de una exigencia del derecho natural y la equidad".

Al tratar del pago de la obligación natural en el art. 893 mantiene el adverbio "voluntariamente", con la aclaración en el segundo párrafo de esa norma de que "el error sobre la carencia de acción para exigir el cumplimiento, no autoriza la repetición de lo pagado".

El art. 894 reproduce lo previsto en el art. 517 del Código vigente, y el art. 895 procura mejorar la redacción del actual art. 518 expresando:

"Art. 895.- Las garantías reales y personales, constituídas por terceros en seguridad de la deuda natural, no son perjudicadas por la falta de acción en la obligación principal, y pueden hacerse efectivas, salvo lo dispuesto en este Código".

Con relación a la última frase, aclara en la nota que "toda regla lleva implícita en ella la salvedad de las excepciones particulares que la ley determine", por lo cual estima que sería innecesaria, pero que se formula la aclaración para atender la inquietud que llevó a Bibiloni a incluir una previsión semejante.

---

[244]. Nota al art. 892, "Anteproyecto de 1954...", p. 388.

[245]. Obra y lugar citados en nota anterior.

No hemos encontrado en este Anteproyecto ninguna referencia a los "deberes morales", lo que resulta comprensible atento la concepción que lo inspira que parece considerar suficiente la invocación del "derecho natural y la equidad".

4) Proyectos de Unificación de la Cámara de Diputados

Los dos proyectos de Unificación de la Legislación Civil y Comercial elaborados por Comisiones designadas por la H. Cámara de Diputados de la Nación en 1987 y 1993, establecieron como base de trabajo el respetar la arquitectura del Código. Aunque tenían como nudo central de su labor las Obligaciones y Contratos, no innovaron nada en materia de obligaciones naturales.

5) Proyecto de Unificación del Poder Ejecutivo (libro 2º).

El Poder Ejecutivo de la Nación, que a fines de 1991 había vetado la ley 23.042, designa por Decreto 468/92 una Comisión encargada de elaborar Reformas al Código Civil, tendientes a la Unificación de la legislación civil y comercial. Un año después, en marzo de 1993 la Comisión presenta un Proyecto de sustituir totalmente el Libro Segundo del Código; proponía también cambios en otros Libros.

La nota de elevación, muy breve, no suministra explicaciones pormenorizadas de los cambios propuestos, aunque muchas de las normas llevan notas que dan noticia sobre las fuentes, y en algunos casos ilustran sobre las ideas que han inspirado al legislador.

El Proyecto elimina toda mención normativa a las obligaciones naturales, por considerar que esa denominación "ha provocado interminables digresiones acerca de la moral y del derecho natural que poco han esclarecido a la hora de las soluciones prácticas" [246].

Procura resumir el concepto y los efectos de este tipo de obligaciones en una norma que condense los requisitos de la falta de exigibilidad, la capacidad y espontaneidad en el pago, y la irrepetibilidad, diciendo:

---

[246]. Nota al art. 723 del Proyecto.

"Art. 723.- El cumplimiento espontáneo, total o parcial, de una obligación que por disposición legal no es exigible, o cuyo incumplimiento no determina responsabilidad, no podrá ser repetido si el deudor tenía capacidad legal para cumplir. La ejecución parcial no dará derecho a reclamar el pago de lo restante" [247].

Luego encontramos en el Título del Enriquecimiento sin causa una norma que en su segundo párrafo alude a "los deberes morales o de **solidaridad social**", expresión esta última que se toma del Código peruano de 1984 que, a su vez, reproducía una previsión ya contenida en el Código de 1936. Dispone el art. 1544 del mencionado Proyecto:

"Art. 1544.- El pago hecho por una causa ilícita o contraria a las buenas costumbres puede repetirse cuando sólo hay torpeza de quien lo recibe.

No podrá repetirse lo pagado con el fin de cumplir deberes morales o de solidaridad social".

De esta manera, junto a la subsistencia encubierta de las obligaciones naturales, a las que no desea dar ese nombre pero tampoco suprimirlas, agrega paralelamente la moderna figura de los deberes morales, lo que nos hace recordar la técnica romana, que no suprimía las viejas instituciones, sino que incorporaba a su lado las nuevas, para que el tiempo las decantara y se viese cuál sobrevivía. Lo único que lamentamos es que siga sin advertirse que los deberes morales tienen una función más amplia que la mera "irrepetibilidad" de su pago, y que es menester, de una vez por todas consagrar legislativamente que pueden ser causa válida no sólo de atribuciones patrimoniales irrepetibles, sino también de promesas con la fuerza de obligaciones civiles.

---

[247]. Alterini-Ameal-López Cabana, critican la solución escogida, diciendo que "las obligaciones naturales responden a un criterio específico, y así pueden existir razones de equidad más refinada que la que informa la teoría del enriquecimiento sin causa" (Derecho de Obligaciones, Nº 908, p. 401).