

obligación llamada facultativa, no es la obligación la facultativa; es la dación en pago la que tiene este carácter; el deudor tiene la facultad de dar en pago otra cosa que la debida (1).

2º Esta facultad supone una convención especial ó una disposición especial de la ley, porque ella es eminentemente excepcional; en principio el deudor debe dar en pago la misma cosa debida; no puede obligar al acreedor á que acepte otra en pago. Habrá pues una obligación facultativa cuando yo prometo el caballo A, reservándome el derecho de dar en pago el caballo B, si lo juzgo conveniente. Hemos encontrado otras obligaciones facultativas convencionales en las teorías de la cláusula penal (2) y de la dación de arras (3). Por otra parte, en virtud de la ley, el tercero detentador de un bien hipotecado está obligado á restituirlo al acreedor hipotecario; pero puede librarse de esta obligación pagando la deuda hipotecaria (4). Aquel que ha comprado una cosa en menos de la mitad de su valor real, y que por este motivo está obligado á restituirla al vendedor, se sustrae á tal restitución pagando el suplemento del valor real (5). En fin, si un esclavo comete un delito privado, el tercero detentador del esclavo escapa á la obligación de pagar la pena y los daños y perjuicios debidos en razón del delito, haciendo el abandono del esclavo culpable (6).

3º El principio fundamental sobre la obligación facultativa es que ella no comprende sino una sola cosa; una cosa única es debida; la que el deudor tiene facultad de dar en pago en su lugar, no hace en manera alguna el objeto

[1] Véase antes § 6, I, 1.

[2] Véase antes § 27, I, 2.

[3] Véase antes § 29, I, 1.

[4] *Dig.* lib. 20, tit. 6, l. 12, § 1.

[5] *Cod.* lib. 4, tit. 44, l. 2. Véase adelante en esta obra § 110, 1º y § 116.

[6] *Dig.* lib. 42, tit. 1, l. 6 § 1. Véase adelante en esta obra § 214.

de la deuda (1). Por esto la obligación facultativa se separa de las obligaciones conjuntivas ó alternativas, las cuales comprenden varias cosas. Se sigue de aquí que la obligación facultativa, nula con respecto á la cosa debida, lo es para el todo; el acreedor no puede reclamar y el deudor no debe dar en pago sino la cosa que hace el objeto de la obligación; en fin, la pérdida accidental de esta cosa libra completamente al deudor; notablemente si la cosa vendida en menos de la mitad de su verdadero valor perece por accidente en poder del comprador, éste no debe ya nada al vendedor.

SECCIÓN IV. DE LAS OBLIGACIONES CIVILES Y DE LAS OBLIGACIONES NATURALES.

Massol, de la obligación natural y de la obligación moral en derecho romano y en derecho francés.

§ 46. — Reglas generales.

La obligación civil (*obligatio civilis*) es la que se funda sobre el derecho civil; á ella se aplica la definición: *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei secundum nostræ civitatis iura* (2). La obligación natural (*obligatio naturalis*) es la que sólo se funda sobre el derecho de gentes; *is natura debet, quem jure gentium dare oportet* (3). La división de que se trata es pues el producto del antagonismo, tan frecuente en la legislación romana, entre el derecho civil y el derecho de gentes. Las obligaciones civiles son las del derecho civil; las obligaciones naturales son las del derecho de gentes.

[1] l. 6 § 1 cit.

[2] *Inst.* lib. 3, tit. 13.

[3] *Dig.* lib. 50 tit. 17, l. 84 § 1.

Pero, mientras que en las otras teorías la institución del *jus gentium* se ha confundido generalmente con la institución civil, en el dominio de las obligaciones la antítesis ha quedado en pleno vigor, y todavía bajo Justiniano las obligaciones naturales están sometidas á reglas propias y continúan difiriendo esencialmente de las obligaciones civiles. No quiere esto decir que el derecho de gentes no haya ejercido en el caso influencia alguna; ha hecho admitir como obligaciones civiles numerosas relaciones obligatorias que no eran al principio sino naturales (1); la esfera de las obligaciones civiles se ha agrandado pues, y así ha sucedido que, entre estas obligaciones, las unas están basadas exclusivamente sobre el derecho civil y las otras reposan á la vez sobre el derecho civil y el derecho de gentes; estas últimas, después de su adopción, se han despojado de su carácter primitivo de obligaciones naturales y nada las distingue ya de las obligaciones puramente civiles. La noción del derecho de gentes tiene un lazo íntimo con la del derecho natural; las instituciones reconocidas por todos los pueblos civilizados son casi siempre conformes á la razón. Si se tiene en cuenta este punto de vista, las obligaciones naturales se nos presentan como fundadas sobre la ley natural, la razón ó la equidad (2), aunque ellas no hayan si-

[1] *Dig.* lib. 1, tit. 1, 1-5.

[2] Esta idea aparece ya en las expresiones *obligatio naturalis*. (*Inst.* lib. 3, tit. 20, § 1; *Dig.* lib. 46, tit. 1, l. 8, § 3; l. 16, § 3; l. 21, § 2). *Natura debere* (*Dig.* lib. 50, tit. 17, l. 84, § 1; *Id.* lib. 16, tit. 2, l. 6; *Id.* lib. 46 tit. 3, l. 101 § 1) y otras análogas [*Dig.* lib. 35, tit. 1, l. 40, § 3; *Id.* lib. 12, tit. 6, l. 1. 59 y 64] Pero ella es indicada directamente en muchos textos. Hablando de la obligación natural del dueño hácia su esclavo, Trifonino dice en el *Dig.* lib. 12, tit. 6, l. 64: *libertas naturali jure continetur et dominatio ex gentium jure introducta est*. Leemos en un pasaje de Papiniano (*Dig.* lib. 46, tit. 3, l. 95, § 4: *Naturalis obligatio.... justo pacto.... ipso jure tollitur, quod vinculum æquitatis, quod solo sustinebatur, conventionis æquitate dissolvitur*. La mayor parte de los autores modernos admiten que las obligaciones naturales de los romanos son relaciones obligatorias fundadas sobre el derecho de gentes ó el derecho natural. (Reinhardt, § 25 y 49; Savigny, I, § 5 y 7; Ortolán, III, núm. 1180; Maynz, II, § 193; Mo-

do reconocidas por la ley civil. Se distinguen pues por dos caracteres. De un lado son conformes á la razón ó á la equidad; ellas exigen que se les atribuya un valor jurídico. De otro lado, no son reconocidas de una manera plena y entera por la ley civil, y notablemente no producen jamás una acción; el derecho de demandar á un deudor ante los tribunales para obligarlo á pagar es un efecto civil de la obligación y por tanto no puede resultar sino de una obligación fundada sobre el derecho civil; una obligación desprovista de un fundamento civil es impotente para producir un efecto civil (1). Pero la acción es el único efecto que se ha rehusado absolutamente á la obligación natural. Ésta es susceptible de producir todos los demás efectos de la obligación, porque ninguno de ellos tiene un carácter puramente civil (2). No hay que concluir de aquí que una obligación natural cualquiera produzca todos estos efectos. Hay entre las obligaciones naturales grados diversos de poder; algunas son debilitadas y no dan lugar sino á ciertos efectos, á los que son menos enérgicos; aprenderemos á conocer estas obligaciones naturales debilitadas en el párrafo siguiente. Es pues imposible determinar de una manera general los efectos de las obligaciones naturales; es

litor, I, núms. 14 y 20, son el fondo de la misma opinión). Otro es el sistema de Holtius. Según él; la obligación natural exigiría en general las mismas condiciones que la obligación civil. Pero es forzado á reconocer que la incapacidad del deudor no era un obstáculo para la formación de una obligación natural, nosotros estableceremos más adelante [§ 47, 1] la proposición controvertida de que el simple pacto, es decir, la convección de las partes no reconocida por el derecho civil constituía la fuente más importante de las obligaciones naturales.

(1) *Dig.* lib. 2, tit. 14, l. 7, § 4. La palabra *obligationem* equivale aquí á *actionem* [*Arg. Dig.* lib. 50, tit. 16, l. 10]. Teófilo, III, 20, § 1. Es porque el acreedor natural no tiene acción por lo que ciertos textos dicen que no es acreedor. *Dig.* lib. 50, tit. 16, l. 10; *Id.* lib. 44, tit. 7, l. 42, § 1 ó que la obligación natural no es una obligación (*Arg. Dig.* lib. 2, tit. 14, l. 7 § 4). Véase también la *Inst.* lib. 3, tit. 13.

(2) *Dig.* lib. 2, tit. 14, l. 7, § 4; *Id.* lib. 46, tit. 1, l. 16, § 3 y 4. Desde otro punto de vista nuestras fuentes representan la obligación natural como una verdadera obligación. (*Dig.* lib. 46, tit. 1, l. 16, § 4.

preciso examinar cada caso particular (1). Los únicos efectos que se pueden considerar como esenciales, son las ventajas más débiles de la obligación natural (2). Véamos ahora cuáles son los diferentes efectos que las obligaciones naturales son capaces de producir.

1º Ante todo, la obligación natural puede producir una excepción; es su efecto capital; así se ha definido la obligación natural aquella que produce una excepción; pero no una acción [3]. El acreedor natural que opone una excepción á su deudor, no hace sino pedir el mantenimiento del *statu quo*; se limita á defenderse; ahora bien la ley natural justifica esta defensa. La excepción mencionada es útil al acreedor natural desde varios puntos de vista. En primer lugar, el deudor natural que ha ejecutado su obligación, no es admitido á repetir lo que ha pagado; su *condictio indebiti* sería rechazada por vía de excepción, porque él ha pagado una cosa debida, un *debitum*, lo que excluye la *condictio indebiti* (4). Esta exclusión no tenía necesidad de ser pronunciada en el caso en que el deudor sabía que no estaba obligado sino naturalmente; porque aun cuando alguno paga lo que sabe no deber en manera alguna, no puede repetir; se presume que ha querido hacer una liberalidad (5). El verdadero alcance de la regla enunciada es pues que el deudor natural que ha creído estar obligado civilmente, no puede repetir lo que ha pagado (6). Pero es

(1) Savigny, I, § 12, p. 100 y 106.

(2) El efecto más enérgico de la obligación natural es la excepción que pertenece al acreedor natural y que le permite notablemente rechazar la *condictio indebiti*. Veremos en el § 47 que muchas obligaciones naturales están desprovistas de ese efecto. Es pues, inexacto sostener que la obligación natural tenga por efecto esencial impedir la repetición de lo que ha sido pagado en ejecución de esta obligación. [Maynz, II, § 193, p. 124].

(3) *Dig.* lib. 2, tit. 14, l. 7, § 4; *Id.* lib. 46, tit. 3, l. 94, § 3.

[4] *Dig.* lib. 12, tit. 6, l. 1. 13, 19, 32, § 2 y l. 1. 51 y 64; *Id.* lib. 14, tit. 6, l. 9, § 4 y 5 y l. 10.

[5] *Dig.* lib. 12, tit. 6, l. 1, § 1; *Id.* lib. 50, tit. 17, l. 53.

[6] *Dig.* lib. 12, tit. 6, l. 26, § 12, y l. 64.

preciso siempre que él haya creído ejecutar la obligación de que se trata y no otra cuya existencia había admitido falsamente (1). En segundo lugar, cuando el acreedor natural se hace por su parte deudor civil de la misma persona, y es demandado en la última calidad, tiene la facultad de oponer en compensación su crédito natural; aquí todavía se prevale de él por vía de excepción. A debe naturalmente 1000 á B; adquiere contra él un crédito civil de 1000; si demanda á B en pago de estos 1000, será rechazado por la compensación (2). En tercer lugar, y fuera de un pago hecho por el deudor, la obligación natural, como la obligación civil, justifica un derecho de retención de parte del acreedor natural, si existe una relación de conexidad entre su crédito natural y la cosa que quiere retener. Poseedor de buena fe de la cosa de otro, yo hago en ella gastos útiles. El propietario tiene la obligación natural de reembolsarme estos gastos hasta la concurrencia del exceso de valor que ellos han procurado á la cosa, porque, en este límite, él se enriquece á mis expensas. Si él reivindica contra mí, yo puedo retener la cosa hasta que me haya pagado; existe una conexidad entre mi crédito natural y la cosa que yo quiero retener; mi crédito natural resulta precisamente de los gastos hechos en la cosa (3).

2º La obligación natural puede ser garantizada por una caución [4] ó por una hipoteca (5). Puede también ser re-

[1] *Arg. Dig.* lib. 14, tit. 6, l. 20.

[2] *Dig.* lib. 16, tit. 2, l. 6.

[3] *Dig.* lib. 12, tit. 6, l. 51. Del mismo modo, el jefe de familia hecho acreedor natural de sus esclavos ó hijos sujetos á su potestad, cuando es demandado por la *actio de peculio*, puede deducir del peculio el monto de su crédito natural contra el esclavo ó hijo [*Dig.* lib. 15, tit. 1, l. 9, § 2; *Id.* lib. 12, tit. 6, l. 38, § 1]. Recíprocamente, el jefe de familia hecho deudor natural de su esclavo ó de su hijo, debe tomar en cuenta esta deuda (l. 38, § 2).

[4] *Inst.* lib. 3, tit. 20, § 1; *Dig.* lib. 46, tit. 1, l. 6, § 2, l. 7, l. 16, § 3; *Id.* lib. 13, tit. 5, l. 1, § 7.

(5) *Dig.* lib. 20, tit. 1, l. 5; *Id.* lib. 12, tit. 6, l. 13.

conocida como obligación civil por la vía del constituto (1) ó bien ser renovada por una tal obligación [2]. Y el mismo deudor natural puede, así como un tercero, prestar la hipoteca (3), hacer el constituto (4) ó la novación (5). Estos diferentes medios por los cuales se fortifica la obligación natural, producen por lo demás los mismos efectos que si fuesen aplicados á una obligación civil, y sobre todo resulta de ellos una acción. El fiador de una obligación natural está sometido á la *actio ex stipulato*, aunque el deudor principal no pueda ser demandado ante los tribunales (6). De la misma manera, el acreedor natural que ha recibido una hipoteca, dispone de la acción hipotecaria, á pesar de la ausencia de una acción personal contra el deudor. La última proposición se justifica ya por la analogía de la fianza. No se puede objetar que, siendo la hipoteca un accesorio de la obligación principal, debe participar de la naturaleza de ésta; se puede solamente concluir del carácter accesorio de la hipoteca que ella exige una obligación principal, y de ninguna manera que debe tener la misma naturaleza; ésta es muy diferente. Poco importa también que el acreedor natural no pueda ceder á los terceros detentadores de la cosa hipotecada una acción personal contra el deudor; no es este un motivo para despojarle de su acción hipotecaria; él se aprovechará de la regla que á lo imposible nadie está obligado, y por no tener un cré-

(1) *Dig.* lib. 13, tit. 5, l. 1, § 7.

(2) *Dig.* lib. 46, tit. 2, l. 1, § 1; *Id.* lib. 39, tit. 5, l. 19, § 4. La nueva obligación puede ella misma no ser sino natural *Dig.* lib. 46, tit. 2, l. 1, § 1; *Inst.* lib. 3, tit. 29, § 3. Pero es preciso que las partes hayan querido novar la obligación natural; la novación sería nula si el deudor natural hubiera tenido en mira otra deuda (*Dig.* lib. 14, tit. 6, l. 20).

(3) *Dig.* lib. 12, tit. 6, l. 13.

(4) *Arg. Dig.* lib. 13, tit. 5, l. 1, § 7.

(5) *Dig.* lib. 39, tit. 5, l. 19, § 4.

(6) *Dig.* lib. 46, tit. 1, l. 60; *Teófilo*, I, 3, 20, § 1. Véase antes § 32, 20.

dito civil, podrá limitarse á ceder un crédito natural (1). Sin embargo algunos intérpretes del derecho romano niegan la acción hipotecaria al acreedor natural y no le acuerdan sino un simple derecho de retención sobre la cosa hipotecada, si tiene su posesión (2).

Siendo tales los múltiples efectos que la obligación natural es capaz de producir, ella no tiene nada de común, ni con la obligación inexistente ó nula de pleno derecho

(1) *Arg. Dig.* lib. 20, tit. 7, l. 14, § 1; *Cod.*, lib. 8, tit. 30, l. 2 é *Id.* lib. 10, tit. 8, l. 2. La primera ley establece el principio de que si la obligación hipotecaria se hace natural la hipoteca subsiste; la hipoteca no es pues afectada por la transformación de la obligación principal en simple obligación natural, es decir que la acción hipotecaria subsiste. La segunda ley reconoce también la persistencia de la hipoteca después de que el acreedor ha perdido su acción personal. La tercera se ocupa de los intereses prometidos bajo la garantía de una hipoteca; pero por un simple pacto agregado á un *mutuum*. La obligación de pagar los intereses era simplemente natural, y sin embargo la constitución decide que los intereses deben ser pagados. Esta decisión implica que el acreedor dispone de una acción, que no puede ser sino la acción hipotecaria.

(2) Se nos opone el *Cod.* lib. 4, tit. 32, l. 4 y l. 22. Un deudor había prometido intereses por simple pacto y había dado una hipoteca; ésta no garantizaba pues sino una obligación natural. El capital fué reembolsado y el deudor quiso forzar al acreedor que poseía los bienes hipotecados á hacer su restitución. Los dos rescriptos mencionados deciden que el acreedor puede ejercer un derecho de retención por causa de los intereses. Se concluyó que no tiene sino este derecho y no el de demandar los bienes hipotecados. El argumento *contrario* no tiene valor, sobre todo cuando se considera que se trata de rescriptos dados *pro subjecta materia*. Véase en nuestro sentido Molitor, I, núm 21; Savigny, V, § 250, p. 390 y *Obligationem* I, § 8-60. Al conjunto de los efectos de la obligación natural, se refiere el *Dig.* lib. 46, tit. 1, lib. 16, § 4. La primera parte de este pasaje es reproducida por Ulpiano en el *Dig.* lib. 44, tit. 7, l. 10. En nuestra opinión Juliano quiere decir que las obligaciones naturales son útiles desde luego si el acreedor natural dispone de una acción, por ejemplo contra los fiadores de los cuales Juliano se ocupa en el § 3 de la ley 16 citada; después porque el deudor natural no puede repetir. Véase en este sentido Maynz, II, § 193, nota 10. Según otra interpretación, Juliano querría decir que existen dos especies de obligaciones naturales, las unas fundadas sobre el derecho de gentes, pero escidadas de una acción por el derecho civil, las otras basadas exclusivamente sobre el derecho de gentes desprovistas de acción. Los términos *si* y *cum* de que se sirve Juliano, probarían que entiende hablar de casos diferentes de una sola y misma obligación [*Savigny*, I, § 7, p. 39 y 41]. Pero acabamos de ver que las palabras *si* y *cum* se explican perfectamente cuando se las refiere á los diferentes efectos de la obligación natural propiamente dicha.

(*obligatio ipso jure nulla vel reprobata*) como las deudas resultantes de juego ó de convenciones usurarias, ni con la obligación ineficaz (*obligatio inanis vel inefficax*) en razón de excepciones perentorias, tales como la *exceptio doli*, la *exceptio quod metus causa* y la *exceptio Senatus Consulti Veiliani*. Estas obligaciones están desprovistas de todo efecto jurídico (1) y no constituyen verdaderas obligaciones (2).

§ 47.—*De las diversas obligaciones naturales.*

Conforme á lo que hemos dicho antes (3), es necesario admitir una obligación natural, siempre que una relación de la vida social es obligatoria desde el punto de vista del derecho de gentes ó del derecho natural, sin haber sido reconocida de una manera plena y entera por la ley civil.

I. Ante todo se presentan las obligaciones naturales que nacen de simples pactos. Hasta en el último estado del derecho romano, la simple convención de las partes no es en general civilmente obligatoria; ella no procura ninguna acción al estipulante. Las únicas convenciones que producen efectos civiles son aquellas que han sido especialmente reconocidas por el derecho romano y han adquirido así, en cierta manera, el derecho de ciudad romana. Fuera de estas especies determinadas, no hay sino simples pactos, desprovistos de acción (4); pero resulta de ellos al menos una obligación natural y constituyen la fuente más importante de las obligaciones naturales del derecho romano, porque en principio toda convención es un *nudum pactum*. Sin embargo, esta solución es vivamente controvertida y

[1] *Dig.* lib. 12, tit. 6, lib. 26, § 3, l. 54; *Id.* lib. 13, tit. 5, l. 3, § 1; *Id.* lib. 13, tit. 7, l. 11, § 3; *Id.* lib. 46, tit. 1, l. 1. 29 y 70, § 2 y 4 y 5.

[2] *Dig.* lib. 40, tit. 12, l. 20, § 3.

[3] § 46 al principio.

[4] Paulo, II, 14, § 1; *Dig.* lib. 2, tit. 14, l. 7, § 4 y l. 45.

una escuela numerosa enseña que el simple pacto no crea obligación natural. Nuestros motivos son los siguientes: La obligación natural es la que se funda en el derecho de gentes ó natural; ahora bien, ¿qué de más conforme al *jus gentium* ó á la equidad natural que la fuerza obligatoria de la convención libre de las partes? La forma de la estipulación era puramente nacional, desconocida del derecho de gentes y de la ley natural. Es lo que reconocen los Romanos de una manera explícita (1). Además, el simple pacto produce el efecto más enérgico de la obligación natural, á saber una excepción (2). En fin, nuestra opinión está formalmente consagrada en un caso particular de una grande importancia; la simple convención de intereses crea, según nuestras fuentes, una obligación natural (3); el deudor que paga los intereses así prometidos, no puede repetirlos (4), y pueden ser garantizados por una hipoteca (5). En sentido contrario, se hace valer la consideración de que cuando las partes han descuidado emplear la forma de la estipulación, hay duda sobre si ellas han tenido la intención seria de contratar, y esta duda debe excluir la obligación natural, lo mismo que la obligación civil. Si tal duda existe en efecto, no habrá consentimiento real y por tanto pacto (6). Pero esta duda no se presume; hay necesidad de establecerla; siempre que un consentimiento ha sido dado, debe reputarse serio hasta la prueba contraria. Se objeta también que la convención relativa á un contrato real innominado constituye un simple pacto y que, sin embargo, si una de las partes ejecuta este pacto, puede repetir por la *condictio causa data causa non*

(1) *Dic.* lib. 2, tit. 14, l. 1. *Id.* lib. 46, tit. 3, l. 95, § 4. *Id.* lib. 50, tit. 17, l. 84, § 1.

(2) *Dig.* lib. 2, tit. 14, l. 7, § 4.

(3) *Dig.* lib. 46, tit. 3, l. 5, § 2.

(4) L. 5, § 2 *cit.*; *Cód.* lib. 4, tit. 32, l. 3.

(5) *Dig.* lib. 13, tit. 7, l. 11, § 3; *Cód.* lib. 4, tit. 32, l. 4 y 22.

(6) *Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 1, § 2; *Id.* lib. 44, tit. 7, l. 3, § 2 y l. 54.

secuta lo que ha pagado, lo cual sería incompatible con la existencia de una obligación natural. Pero no admitimos que en el caso indicado el pagador pueda repetir por su sola voluntad, *ex mera paenitentia*; no lo puede sino por causa de la inejecución de la parte adversa, como consecuencia de la rescisión de la convención (1).

Por lo demás, la obligación natural resultante del simple pacto, produce todos los efectos de que son susceptibles las obligaciones naturales en general [2].

II.—Otra fuente importante de las obligaciones naturales es la incapacidad del sugeto.

1º.—Según el derecho positivo de Roma, no siendo personas los esclavos, no podían ser civilmente deudores ó acreedores, ni respecto de su dueño [3], ni respecto de terceros [4]. Sólo sus delitos los obligaban civilmente hacia terceros [5]. Por otra parte, estos delitos sometían á su dueño á la acción noxal (6), y las convenciones que los esclavos concluían con terceros, procuraban una obligación civil á su dueño (7) ó bien lo obligaban á la *actio de peculio* (8). Ni aun la manumisión del esclavo lo hacía deudor ó acreedor civil (9). Pero, si no en virtud del derecho de gentes, al menos según

(1) Véase adelante en esta obra, 101—1º En nuestro sentido Molitor, I, núm. 22; Savigni, I, § 9, A, p. 53 á 59; Demangeat, II, p. 455 á 475, Maynz, II, § 193—2 y Namur, I, § 212, 6—2º; *Contra*: Ilhering, I § 11; nota 45—Arts. 1279 inciso IV, 1322 y 1323 del Cod. Civ. del D. F. de México.

(2) Véase las notas núms. 4 y 5 de la pag. 241.

(3) *Inst.* lib. 3, tít. 19, § 6; *Arg. Dig.* lib. 47, tít. 2, l. 16.

(4) *Inst.* lib. 3, tít. 19, § 6; *Dig.* lib. 44, tít. 7, l. 14; *Id.* lib. 50, tít. 17, l. 22 y 107.

(5) *Dig.* lib. 44, tít. 7, l. 14.

(6) *Inst.* lib. 4, tít. 8.

(7) *Inst.* lib. 3, tít. 28.

(8) *Inst.* lib. 4 tít. 7, § 4.

(9) Paulo, II, 13, § 9; *Cód.* lib. 4, tít. 14, l. 1. 1-2 y 5.

el derecho natural, todo hombre es persona (1) y bajo este título capaz de figurar en una obligación. Por esto se admitía una obligación natural en provecho ó á cargo del esclavo (2). Y esta obligación natural produce, después que el esclavo ha adquirido la libertad, todos los efectos anejos á las obligaciones naturales en general (3).

2º.—Una obligación civil era también imposible entre personas unidas por el poder paterno, entre el padre de familia y su hijo, y entre dos hermanos sometidos al mismo poder. En la familia Romana reinaba la unidad de persona; se presumía que el Jefe de familia y sus hijos no formaban sino uná sola persona (4). Ahora bien, nadie podía encontrarse en una relación obligatoria consigo mismo (5). El padre y los hijos sujetos á su poder, no se hacían tampoco deudores ó acreedores civiles después de la disolución del poder paterno (6). Cesaba la regla solamente con su motivo para los contratos concluidos sobre los peculios castrense ó cuasi castrense (7); en cuanto á estos peculios, se reputaba que el hijo formaba una persona propia, como si hubiera sido padre de familias (8). Pero la unidad de persona entre el padre y los hijos sujetos á su potestad era una ficción del derecho civil; era extraña al derecho de gentes, y por tanto se reconocía en el caso la existencia de una obligación natural

(1) *Inst.* lib. 1, tít. 2, § 2; *Dig.* lib. 50, tít. 17, l. 32.

(2) *Dig.* lib. 44, tít. 7, l. 14; *Id.* lib. 12, tít. 6, l. 64; *Id.* lib. 35, tít. 1, l. 40, § 3; *Inst.* lib. 3, tít. 20, § 1.

(3) *Dig.* lib. 12, tít. 6, l. 64; *Id.* lib. 44, tít. 7, l. 14; *Id.* lib. 40, tít. 7, l. 20, § 2; *Inst.* lib. 3, tít. 20, § 1; *Dig.* lib. 39, tít. 5, l. 19, § 4; *Id.* lib. 12, tít. 6, l. 13; *Inst.* lib. 3, tít. 29, § 3.

(4) *Cód.* lib. 6, tít. 26, l. 11, § 1; *Arg. Inst.* lib. 3, tít. 19, § 4; *Dig.* lib. 47, tít. 2, l. 16.

(5) *Inst.* lib. 3, tít. 19, § 6; *Dig.* lib. 5, tít. 1, l. 1. 4 y 11; *Dig.* lib. 18, tít. 1, l. 2; *Id.* lib. 41, tít. 6, l. 1, § 1; *Id.* lib. 47, tít. 2, l. 16.

[6] *Dig.* lib. 12, tít. 6, l. 38, § 1 y 2.

[7] *Dig.* lib. 5, tít. 1, l. 4, *Id.* lib. 18, tít. 1, l. 2.

[8] *Dig.* lib. 14, tít. 6, l. 2. Art. 377 del Cod. civ. del D. F. de México.

(1), que gozaba inmediatamente de toda la eficacia de las obligaciones naturales (2).

3º.—Según el derecho civil, el pupilo es solamente capaz de estipular, si es de edad de siete años. Cualquiera que sea su edad, es incapaz de obligarse por contrato sin la autorización de su tutor; se presume que su voluntad no está suficientemente ilustrada y por tanto es de temer una lesión; su incapacidad civil lo protege contra una lesión posible (3). El motivo de esta incapacidad no existe en los límites de la utilidad que el pupilo ha obtenido de la convención; aquí, lejos de haber sufrido una pérdida, se ha enriquecido á expensas de otro, lo cual no es permitido á nadie (4); por esto él está civilmente obligado á restituir la utilidad que la convención le ha proporcionado en el momento de la *litis contestatio* (*in quantum locupletior factus est*) (5). La incapacidad de obligarse que se refiere al impúber, salvo el caso de enriquecimiento, es conforme al derecho de gentes ó natural (6). Así, en principio, el impúber no está obligado ni naturalmente (7). Es admitido á repetir lo que ha pagado en ejecución del contrato (8), y éste puede todavía menos servir de base á la compensación (9) ó á un derecho de retención. Así

[1] *Dig.* lib. 12, tít. 6, l. 38, § 1 y 2.

[2] L. 88, § 1 y 2 cit.; *Dig.* lib. 46, tít. 1, l. 56, § 1—Véase sin embargo l. 56, § 1.

(3) *Inst.* lib. 1, tít. 21; *Id.* lib. 3, tít. 19, § 8-9 y 10; *Dig.* lib. 26, tít. 8, l. 9; *Id.* lib. 44, tít. 7, l. 43. Arts. 420—421—424—1279 fr. 1 y 1282 del Cod. civ. del D. F. de México.

(4) *Dig.* lib. 12, tít. 6, l. 14; *Id.* lib. 50, tít. 17, l. 206—Arts. 1539—1680 y 1682 del Cód. civ. del D. F. de México.

(5) *Dig.* lib. 13, tít. 6, l. 3; *Id.* lib. 26, tít. 8, l. 5; *Id.* lib. 3, tít. 5, l. 3. § 4; *Id.* lib. 13, tít. 6, l. 3.

(6) Gayo, I—189.

(7) *Dig.* lib. 44, tít. 7, l. 58; *Id.* lib. 12, tít. 6, l. 41.

(8) L. 41 cit.—Arts. 1527 y 1528 del Cod. civ. del D. F. de México.

(9) Arg. [*Dig.* lib. 2, tít. 14 l. 28. Arts. 1573 y 1575 del Cod. civ. del D. F. de México.

caen los efectos más poderosos de las obligaciones naturales. Si el impúber que ha contratado solo, tiene menos de siete años, no puede ni aún hablarse de atribuir un efecto cualquiera al contrato, puesto que es inexistente por haber sido concluido con una persona desprovista de voluntad: *infans nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quod agit* (1). Pero, cuando el pupilo es de edad de siete años, tiene una voluntad; la convención que ha concluido con el tercero sin la autorización del tutor, tiene, pues, una existencia jurídica (2). Solamente que está herida de ineficacia y no lo está sino en favor del pupilo; el contratante no puede prevalerse de la ineficacia, puesto que á su respecto la convención no encierra ningún vicio (3). Teniendo una existencia legal la convención concluida por el impúber, nada impide á éste confirmarla (4), ya expresa, ya tácitamente (5), con tal de que lo haga de una manera regular, es decir, después de haberse hecho capaz (6), ó bien, durante su incapacidad, con la autorización de su tutor (7) ó el consentimiento de su curador. Bajo esta condición, hay confirmación tácita de la convención cuando el pupilo la ejecuta voluntariamente, con pleno conocimiento de causa; el pago hecho así, no está, pues, sujeto á repetición (8). Del mismo modo, existiendo

(1) *Inst.* lib. 3, tít. 19, § 10.

(2) Arg. *Inst.* lib. 1, tít. 21; *Dég.* lib. 19, tít. 1, l. 13, § 29.

(3) Textos citados en la nota anterior.—Arts. 424 y 1675 del Cód. civ. del D. F. de México.

(4) *Cód.* lib. 2, tít. 45, l. 1 y 2—Arts. 1677 y 1678 del Cód. civ. del D. F. de México.

(5) *Cód.* lib. 5, tít. 74, l. 3.

(6) Textos citados en las notas precedentes.

(7) Arg. *Dig.* lib. 18, tít. 5, l. 7, § 1 é *Id.* lib. 39, tít. 5, l. 19, § 4—Art. 421 del Cód. civ. del D. F. de México.

(8) *Dig.* lib. 12, tít. 6, l. 13 § 1—Arg. *Dig.* lib. 36, tít. 2, l. 25, § 1; *Id.* lib. 35, tít. 2, l. 21 é *Id.* lib. 46, tít. 3, l. 44; *Id.* lib. 36, tít. 1, l. 66; *Id.* lib. 12, tít. 6, l. 41—Arts. 1677 y 1678 del Cód. civ. del D. F. de México.