

*Breves reflexiones
sobre el estudio del
Derecho Romano en los
inicios del siglo XXI.*

*Un estudio sobre las
obligaciones naturales y
su explicación a la luz
del Derecho Romano*

 Dr. Juan Cortiñas Barajas
Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana
Suma Cum Laude

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Mucho se ha escrito y se escribe, más se polemiza y discute en redes sociales o en foros a modo, sobre la conveniencia de estudiar Derecho Romano en los principios del siglo XXI. Pocas son, sin embargo, las voces fundadas al respecto y la mayor parte de ellas se basan en prejuicios o en pretensiones modernistas, que buscan eco en la cacofonía de la iconoclastia propia de la emoción inmediata de los recursos cibernéticos y las redes sociales. El análisis es escaso fundado al respecto.

Ciertamente, la mayor parte de las críticas se enfocan en argumentar que las instituciones jurídicas romanas no tiene cabida en nuestros días. Asumiendo erróneamente las particularidades del desarrollo social evidente en un sinnúmero de materias jurídicas, el discurso parece negar relevancia a un estudio que es ciertamente más que un mero precedente. Así, el avance de la dogmatización en materia de los derechos humanos, la abstracción conceptual en materia transaccional y el avance en figuras propias de la evolución conceptual originada con el Renacimiento son indirectamente, aunque normalmente considerados de forma prejuiciosa, pseudoargumentos para soslayar la importancia de este estudio y pretender reemplazarlo con análisis técnicos de disciplinas técnicas y tácticas de obvia utilización recurrente.

Lo anterior es materia fundamental de soporte para alzar la voz. En esta llamada es esencial entender la relevancia de este estudio en la formación intelectual de los futuros juristas, no como un mero antecedente sino como una materia

fundacional. Con relación a esto, se pretende ponderar la relevancia de la reflexión romanista en temas estructurales del análisis y el pensamiento del jurista contemporáneo. Se enfatizará especialmente en estas líneas que este estudio no debe pretenderse como un mero antecedente, sino como la finalidad de una disciplina de pretensión científica, siguiendo los parámetros de Zimmermann.¹ En ello, la mente y el criterio jurídico pueden abreviar en este contenido para entender las figuras modernas, en palabras de Paolo Grossi, tan impregnadas de consideraciones y contenidos “metajurídicos”.

Lo anterior con el fin de tratar de abrir un discurso reflexivo y constructivo respecto de las ventajas de dicho estudio y ponderar en el foro respectivo que por un lado la utilidad práctica no está ajena ni lejana de este estudio.

De esta manera, se pretende ponderar una institución fundamental del derecho civil contemporáneo, como es el concepto de las obligaciones naturales, para ponderarlo en el contexto de su concepción romanista y ver qué tan lejano pudiera estar como muchos lo pretenden, o qué tan íntimamente está el mismo imbuido de las consideraciones romanas para poder explicar su esencia y aplicabilidad.

2. PREMISAS DE ANÁLISIS: LA COMPLEJIDAD DEL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO

Más allá de lo anterior, puede ponderarse que las voces críticas respecto del estudio del Derecho Romano tienen a su favor ciertos elementos metodológicos que hacen no comprensible sino justificable su posicionamiento. La complejidad de las mismas opera sin duda, en nuestra opinión, como argumento primario en contra.

¹ Zimmermann Reinhardt, *Europa y el Derecho Romano*, Marcial Pons, Madrid, 2009; pp. 10-11, 13-14, 28 y 127.

No obstante, hacemos referencia a los mismos, ya que el análisis de las obligaciones naturales en el contexto romano y su relevancia científica y conceptual requieren entender conscientemente dichos elementos y diferencias metodológicas y con ello dar pauta a una discusión fundada y específica, respecto de la necesidad de mantener y robustecer el estudio del Derecho Romano en nuestros claustros universitarios. De lo anterior, se revela al estudio del Derecho Romano como un reto intelectual mayor a la simple *diferencia lingüística*, tradicionalmente argüida en primer lugar.

Ciertamente, las referencias usuales al latín que involucran su estudio parecen hacerlo complejo y distante y constituyen el primer argumento en la lista, aunque este es fácilmente soslayable, pues las referencias en latín terminan siendo para el estudioso constante, como las referencias al articulado legal en la parafernalia moderna. Esto es, el aprendizaje debe ser del contenido y no de la forma, idioma o número que sólo debe servir como método mnemotécnico y medio o mecanismo tendiente al fin. Cabe al efecto, y como dato no solamente anecdótico referir, que las citas en latín permiten igualmente hacer una precisión temporal y conceptual. Lo anterior, considerando especialmente que las instituciones de mérito no llegan solamente por tradición oral a través del *ius commune* y la transmisión secular del mismo en Europa. Adicionalmente, las transcripciones de las fuentes directas llegarán a través de una travesía cultural y lingüística en la que el griego —a partir de la experiencia justiniana y las influencias orientales— y las lenguas vernáculas en su traducción y transmisión a través de los siglos pueden plantear muchas digresiones conceptuales originales, razón por la cual, la referencia en latín permite en consecuencia una identidad transgeneracional y transsecular que no debe soslayarse.

En segundo lugar, la realidad social, cultural e histórica del Derecho Romano parece ajena en la visión simplista del

Estado moderno con sus *problemas aparentemente distintos y lejanos* de una civilización que se origina hace aproximadamente dos mil setecientos años. Obvia dicho argumento la estructura mental de esa civilización, por una serie de factores históricos y sociales, continúa rigiendo sobre tres cuartas partes de la población mundial, para la cual esa tradición jurídica y social no sólo no se ha interrumpido, sino que vive imbuida en ella. Es evidente que muchas instituciones han evolucionado o afortunadamente desaparecido desde entonces, como es el caso de la esclavitud, por mencionar solo una. Ciertamente esto no parece un argumento necesario para soslayar su estudio, cuando las mismas han sido utilizadas y argüidas jurídicamente en los últimos dos siglos y no parece que pretender, desconocer u olvidar las mismas pueda ser hoy un tema aceptable.

Por el otro lado, es importante entender como premisa fundamental del Derecho Romano, y elemento de mayor reto en su estudio, que el mismo compone *un sistema de carácter casuístico*² y por ende ajeno a la visión legalista propia del pensamiento moderno que nos ha imbuido de un sistema jurídico necesariamente legal, y por ende, de acuerdo con sus atributos, general abstracto e impersonal. El Derecho Romano en contra, en virtud de su esencia casuística es de carácter individualizado, concreto y deriva de sentencias y posicionamientos individuales, con lo cual la visión generalizadora —no necesariamente jurídica y propia de la pretensión moderna— se topa con un mosaico multicolor de supuestos individuales que impiden establecer premisas y reglas generales. Esto, sin embargo parece revelar una crisis profunda de las voces antirromanistas, cuando en virtud del avance de premisas juris-

² D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, Eunsa, Pamplona, 1989, p. 59; para quien: "la doctrina proviene por vía casuística y de progresiva extensión analógica; solo *excepcionalmente* gusta de formular principios en forma de reglas (*regulae*) o de hacer definiciones" [las cursivas son nuestras].

dicionales a nivel internacional, disciplinas como los derechos humanos, regresan cada vez con más fuerza a implementar una visión casuística, en la cual las generalizaciones modernas empiezan a presentar un declive que nos acerca cada vez más a una visión romanística y casuística del fenómeno jurídico.

Cabe añadir que la premisa básica y elemental de conocimiento consecuente con las previas tres radica en que el Derecho Romano, como todos los derechos de la Antigüedad, se basan en un *estatuto personal* y no territorial, al ser propios de un sistema preestatal en la más básica concepción del Estado moderno. Este estatuto personal, aunado a la esencia casuística, hace que los parámetros de estudio lleven al sujeto a un análisis granular de supuestos procesales e individuales, totalmente ajeno a las premisas y pretensiones de estudio originales del derecho moderno. Esta premisa presenta ciertamente un declive natural por las mismas razones que las argüidas en el párrafo inmediato precedente.

Al respecto, cabe añadir en adición y especialmente la *estructura dicotómica* del Derecho Romano, en la que la realidad civil de los ciudadanos regidos por el derecho de la “ciudad antigua” bajo un estatuto personal —*ius civile*— se ve acompañada de una regulación procesal casuística paralela generada por el pretor —*ius honorum*—³. La misma irá jurisprudencialmente atemperando y ajustando la realidad de dicha ciudad y estatuto a las necesidades de adaptación, con un mundo que va siendo paulatinamente incorporado a la civilización romana tras las conquistas continuas que se detonan a partir de las Guerras Púnicas, como, entre otros, lo expone claramente Zimmermann.⁴

³ Iglesias, Juan, *Derecho romano, Historia e Instituciones*, Ariel, Barcelona, 1998, p. 100-101.

⁴ Zimmermann, Reinhardt, *The Law of Obligations, Roman foundations of the Civilian Tradition*, Clarendon Paperbacks Oxford University Press, Nueva York, 1990, p. 70.

Este fenómeno fascinante desde el punto de vista de la sociología y el derecho —como lo refiere, entre otros, Max Weber— es un factor fundamental de la trascendencia del Derecho Romano para llegar hasta nuestros días. Como expone este último, los imperios y sociedades que perduran son las que asimilan a las sociedades conquistadas, y este es el caso ciertamente de Roma y su derecho a través del derecho honorario. Sin embargo, esto revela un factor adicional de complejidad para el lego lector que tiene que vivir una realidad paralela entre el estudio de instituciones de derecho civil y de derecho honorario, lo cual parece (sin una explicación adecuada) por lo pronto complejo, más allá de ser *prima facie* distante de la realidad jurídica contemporánea.

Asimismo, el Derecho Romano es una disciplina que presenta y requiere un estudio de carácter histórico y evolutivo, ya que, en virtud de las consideraciones anteriores, su naturaleza presenta una *manifestación altamente dinámica* y contraria a la pretendida visión estática del “derecho moderno”. Ciertamente las instituciones jurídicas romanas de la época arcaica y clásica alta presentan divergencias importantes con la visión postclásica y ciertamente con la justiniana. Sin embargo, es en ello que el Derecho Romano presenta su mayor riqueza, puesto que la dificultad propia de su aparente carácter inasequible radicaliza las variables antes mencionadas, sacando lo mejor de cada una de ellas.

Por lo anterior, el Derecho Romano presenta: *una variedad de fuentes de estudio* que rompen el molde contemporáneo, ya que, más que fuentes formales, las mismas se presentan con una variedad material e histórica. Lo anterior, en voz de Álvaro D’Ors,⁵ conlleva a una concepción de fuentes de autoridad y no de fuentes de potestad, tan propias del lenguaje jurídico moderno, lo cual evidentemente resta la pretendida

⁵ D’Ors, Álvaro, *op. cit.*, p. 27 y en el mismo sentido Iglesias, Juan, *op. cit.*, pp. 47, 50, 52, 58.

seguridad y certeza de la pretensión de la ciencia jurídica moderna. No obstante lo anterior, vale la pena mencionar, como señala Álvaro D'Ors, como ello manifiesta el verdadero carácter científico del Derecho Romano en contraposición a un derecho acientífico de la modernidad, cuestión igualmente manifestada en su momento por Paolo Grossi, para el cual la pretendida posibilidad creadora del derecho racional en la modernidad es lo que más le aleja de su potencial esencia científica propia de la antigüedad.⁶

Finalmente, sin duda y no menos importante, en tanto reto intelectual el Derecho Romano se presenta en una visión centralizada en la *impartición de justicia*⁷ como paradigma fundamental que se manifiesta lingüísticamente, así como en todas las variables antes referidas.⁸ No pretende lo anterior disociarse esencialmente del derecho contemporáneo. Sin embargo, es fundamental entender que en la “visión moderna”, tan aparentemente ajena, el paradigma central radica en la seguridad jurídica que la formalidad legal, general abstracta e impersonal pretende garantizar, sin atender necesariamente a las consideraciones del caso concreto más allá de la ubicación en la hipótesis normativa de carácter legal.⁹

⁶ Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 144, para quien: “si la esencia del poder político medieval, incluso del medioevo sapiencial, consisten en el *ius dicere*, en el decir el derecho; si se mantiene la relativa indiferencia de aquel poder hacia la producción del *ius*, es porque el derecho es una realidad pre existente que el poder no crea, no pretende crear, no estaría en condición de crear; que en su lugar solamente puede decir, declarar”.

⁷ Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 89. “El derecho tal y como lo entienden los romanos, no es ciencia anclada en el mundo de los valores ideales, sino justicia, y de la justicia se cierne sobre la realidad viva del proceso humano”.

⁸ Villey, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, Presses Universitaires de France, París, 2003, p. 104. Para el cual es claro que: “les juristes romains [...] ont accepté que le droit dérive de la justice; que la jurisprudence est la science du juste et de l'injuste, et plus précisément que le droit est cela qui est juste”.

⁹ *Ibidem*, p. 105. Para quien: “la méthode d'interprétation ou plutôt d'élaboration du droit – des juriconsultes classiques, quant à l'essentiel, est conforme à l'enseignement d'Aristote: Recours aux textes, émanant soit de la tradition jurisprudentielle (jus civile), soit du preteur, des comices ou du Sénat; et cependant, s'il y a lieu, correction du texte au nom de l'équité,

Por todo lo anterior, el estudio del Derecho Romano se dificulta, ya que nada es más ajeno a la pretensión y material obtenido en su desempeño que partir de *definiciones y conceptos*.^{10, 11} Son los conceptos jurídicos propios de la modernidad, y por ende alejan al estudioso contemporáneo tan afín a la generalización y conceptualización abstracta, por lo complejo de visualizar este mosaico jurídico de casos, sujetos distintos, épocas, nociones evolutivas, parámetros extralegales y fuentes diversas.¹²

El regreso al Derecho Romano y la profundización del mismo, con miras y pretensión científica, como a la postre lo hace la pandectística alemana de finales del siglo XIX, permite una deconstrucción conceptual basada en las premisas de complejidad referidas en el presente apartado, que dan visibilidad y comprensión técnica a cada figura y concepto. Esto no debe verse como simple antecedente. Este proceso de deconstrucción tiene pretensión científica y con-

notion Aristotelicienne; libre recherche dialectique, confrontation des opinions des grands juristes et des écoles de jurisprudence; attention aux circonstances, usage de la casuistique (quaestiones, casus); recherche des règles qui manifestent la justice et la cohérence des solutions, *mais défiance des règles que n'atteignent le juste et ne doivent pas être prises pour le droit*" (las cursivas son nuestras).

¹⁰ D'Ors, Álvaro, *op. cit.*, p. 59. Para quien: "la doctrina proviene por vía casuística y de progresiva extensión analógica; solo *excepcionalmente* gusta de formular principios en forma de reglas (*regulae*) o de hacer definiciones" (las cursivas son nuestras).

¹¹ En el mismo sentido Villey Michel, *op. cit.*, p. 548. Para quien "les romains se méfiaient des règles; ils ne pensaient guère que les solutions dussent être déduites des règles: -no ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat- *le droit n'est pas tiré de la règle, mais du droit qui existe est tirée la règle*" (las cursivas son nuestras).

¹² En el mismo sentido, Zimmermann, Reinhard, *The law of obligations*, Oxford University Press, Cambridge, 1995, p. 9. En el que citando a Berman concluye que: "it would be wholly incorrect to say that there were no general concepts in the Roman law of the time of Justinian and before, on the contrary, Roman jurists eagerly discussed situations in which a contract would be void because of "mistake" situations in which the enforcement of an informal obligation was required by "good faith" and various other types of situations in which legal results involved a reference to concepts [...] *However*, these concepts were not treated philosophically. The concepts of Roman law like its numerous legal rules were tied to specific types of situations. Roman law consisted of an *intrinsic network of rules; yet these were not presented as an intellectual system but rather as an elaborate mosaic of practical solutions to specific legal questions. Thus one may say that, although there were concepts in Roman law, there was no concept of a concept*" (las cursivas son nuestras).

ceptual y permite alcanzar parámetros de pretensión epistemológica. No es casualidad en ello que la formación de los conceptos jurídicos contemporáneos se gestó en su mayoría en el esfuerzo de la jurisprudencia de conceptos alemana del siglo XIX, compuesta esencialmente por profesores de Derecho Romano.¹³

3. LAS OBLIGACIONES NATURALES

3.1. Referencia en la compilación justiniana

Partiendo de las consideraciones y complejidades manifestadas en el apartado precedente, centrándonos en nuestro tema seleccionado al ejemplo, el Digesto considera en los parámetros casuísticos propios del Derecho Romano y de su naturaleza original respecto de las obligaciones naturales la siguiente postura de Juliano:

D.46.1.16.4. (JULIANO) “Las obligaciones naturales no se juzgan solo si por ellas compete alguna acción, sino también *quando* (sic) no se puede repetir la cantidad que por ellas se pagó; pues aunque propiamente no se puede decir que deben los que están obligados por obligación natural, y por abuso se pueden entender que son deudores, con todo a los que por ella se les da alguna cantidad, reciben lo que se les debe”.

D.46.1.16.4. (JULIANO) “*Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum nomine competit, verum Eliam quum soluta pecunia repeti no potest. Nam lisset minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem*”

¹³ Wiaecker, Franz, *A History of Private Law in Europe*. foreword by Reinhardt Zimmerman, translated by Tony Wier, Clarendon Press Oxford, 2003, p. 272 *infra*.

intelligi possunt debitores, et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse”.

3.2. Problemática contemporánea resultante

Las referencias anteriores pueden sumir al lector lego en una confusión similar a la que la doctrina contemporánea mantiene al respecto. En consecuencia, de lo antes referido, se abre una disyuntiva primaria muy desafortunada. Puede, por un lado, considerarse a las obligaciones naturales como un concepto asimilable a la obligación civil, pero de menor jerarquía (por su carencia de acción), como lo hace buena parte de la doctrina, o bien si se le considera como una obligación de carácter metajurídico asimilable en palabras de muchos a una obligación de carácter moral o un mero convencionalismo social, como lo hace otra posición relevante de la doctrina contemporánea.

En el discurso tradicional del derecho civil contemporáneo, lo anterior, al pretender ser generalizado y abstraído conceptualmente, genera conclusiones, discusiones y premisas adicionales de no menor relevancia. Si se considera, como lo hace mayoritariamente la doctrina civilista contemporánea (imbuida de nociones romanistas no plenamente fundamentadas), que las obligaciones se definen por su exigibilidad, dualidad subjetiva y contenido pecuniario,¹⁴ las obligaciones naturales al carecer de acción perderían su carácter civil. No obstante, al permitir la posibilidad de retención de lo pagado al respecto y preverlas expresamente como excepción contra

¹⁴ Laurent, F. *Principes de Droit Civil Français*, Bruylant-Christophe et Cie., Bruselas, 1878, Tomo XV, p. 477. En el mismo sentido, Baudry Lacantinerie, *Precis de Droit Civil*, Librairie de la Societé du Recueil Sirey, París, 1921, Tome II, p 3. En el mismo sentido, Planiol Marcel, *Traité élémentaire de Droit civil*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1926, Tomo II, p. 57. En el mismo sentido, Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 69.

la acción de pago indebido o enriquecimiento sin causa, las mismas no podrían lógica y conceptualmente caer en una categoría meramente moral.

Lo anterior conlleva a una posición conceptualmente insostenible en la perspectiva aristotélica del tercero excluido, que se explica en opinión del suscrito de forma poco sólida como obligaciones con un contenido jurídico de menor relevancia. Claramente este filtro aristotélico en su lógica conceptual, en palabras de Michel Villey, se ve trastocado culturalmente por el reemplazo que experimentó por múltiples escuelas filosóficas que durante siglos han hecho óbice de un parámetro de análisis lógico conceptual, con lo que la distancia se hace mayor y la complejidad de su estudio aumenta.¹⁵ Esto no sirve sino como argumento para reforzar la necesidad de estudiar el Derecho Romano y los parámetros lógico conceptuales que el mismo conlleva bajo la perspectiva del estagirita, como mecanismo científico necesario para entender la figura contemporánea trastocada por el paso del tiempo.

Al respecto, hoy nuestro Código Civil federal y de la Ciudad de México prevén al efecto en su idéntico numeral que:

Artículo 1894. El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir.

Idéntica redacción presentan al respecto distintos ordenamientos civiles en los Estados de la República como es el caso el correspondiente al Estado de México.

¹⁵ Villey, Michel, *op. cit.*, p. 105-106. “Si l'on compare [...] le droit romain aux autres grands systèmes juridiques, il paraît surgir dans l'histoire comme application de la doctrine aristotélicienne. C'est pourquoi le sort du droit romain lui-même s'est trouvé en jeu lorsque de nouvelles philosophies ont supplanté celle d'Aristote - neoplatonisme ou nouvelles philosophies du monde judéo-chrétiennes auxquelles adhérerait saint Augustin. Quant à la renaissance du droit romain dans l'Europe moderne, à partir du XIII^e siècle, elle sera liée à la renaissance d'Aristote”.

Artículo 7.130. El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir.

Es muy relevante mencionar en todo caso que la inclusión de estos numerales es específicamente disruptiva y atenta a este filtro romanístico y lógico conceptual. Ciertamente, pese a los esfuerzos de Borja Soriano para justificar que la figura está aceptada en el Código Civil de 1870, es claro que la inclusión sólo es a partir de 1928 y esto a merced de la influencia pandectística de la que es objeto la comisión redactora. Esto podría parecer meramente anecdótico en el contexto micro histórico mexicano de dos siglos, pero tiene una profunda carga romanística, como se explica por todos los historiadores serios en la materia.¹⁶

Si bien puede considerarse por algunos que esto es un tema meramente evolutivo¹⁷ de la situación planteada en el Derecho Romano clásico, lo mismo no parece satisfacer un análisis crítico y científico bajo los parámetros pandectísticos. Ciertamente esa visión evolutiva serviría para justificar en esta categoría a obligaciones de segundo nivel. La doctrina civilista contemporánea se divide al respecto en dos grandes grupos, dependiendo en opinión nuestra, de su filiación académica¹⁸. Por un lado, los autores de filiación germánica consideran que es una obligación desprovista de acción, pero una obligación civil, jurídicamente sólida y sostenible como lo es la civil *strictu-sensu*. Evidentemente la elaboración pandectística abona en ello con la segregación conceptual de la obligación en los apartados de débito y responsabilidad (*schuld* y *haftung*), que permite hacer ver la juridicidad como parte del

¹⁶ Cfr. Cortiñas Barajas, Juan, *op. cit.*

¹⁷ Zimmermann, Reinhardt, *op. cit.*, p. 8 *supra*.

¹⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Tratado de derecho civil*, Tomo Quinto, Obligaciones, Antigua Librería Robredo, México, 1960, pp. 73-82.

débito e independiente de la responsabilidad o coacción. Por el otro, sin embargo, la carencia de acción vulnera el concepto visualizado en su bilateralidad, exigibilidad y pecuniariedad y por tanto hace considerar a la obligación natural como una obligación de contenido meramente moral o ético, como se vislumbra en la redacción de los artículos antes referidos.

Amén de la consecuente necesaria y compleja tarea resultante en acotar que haría que un deber moral diera lugar al pago de una deuda —carente de acción—, la discusión doctrinal contemporánea se centra en un problema conceptual abstracto para definir el fenómeno.

Adicionalmente podemos hacer aquí una breve referencia al segundo supuesto de los supuestos legales transcritos que puede abrir vetas conceptuales contemporáneas no menos interesantes. No desarrollaremos las mismas, para no desviarnos del objetivo consistente en la explicación de la figura sobre parámetros romanos, considerando asimismo al efecto la explicación de Zimmermann para el cual la pandectística excluye el tema de la prescripción como un tema que no corresponde originalmente al vocablo y sentido de la obligación natural.¹⁹ Cabe solamente anotar que la deuda prescrita en términos de los numerales citados, pudiera en el modelo de legislación de 1928 ser adicionalmente explicada en la perspectiva germanística del *schuld* y *haftung*, ya que la prescripción queda expresamente eliminada²⁰ de las formas de extinción de la obligación en los mismos, marcando así un cambio paradigmático con los códigos de inspiración decimonónica

¹⁹ Zimmermann, Reinhardt, *op. cit.*, p. 9 *supra*.

²⁰ Excepción hecha en este tema por el Código Civil del Estado de México que regresa al parámetro decimonónico en el año 2002 al considerar nuevamente en el capítulo Quinto del Título Décimo Segundo - Extinción de las Obligaciones - (artículos 7.465 al 7.488) a la prescripción negativa dentro de las formas de extinción de las obligaciones, cuestión que había quedado eliminada en Código Civil del Estado de México de 1956 que seguía el parámetro del Código Civil para el entonces Distrito Federal, actual Código Civil de la Ciudad de México y Código Civil Federal ambos del año 2000.

francesa, para los cuales la pérdida de la acción se considera acarrear la extinción de la obligación bajo los parámetros antes referidos. Ciertamente en el modelo de 1928 de inspiración pandectística en este tema, la pérdida de la acción no acarrea la extinción de la obligación por su inclinación natural del lado del *schuld*.²¹

Sin embargo, esta vertiente de la prescripción puede exponer argumentos respecto del concepto de obligación mismo, pero este es un desprendimiento del problema central de origen y explicación romanista que se pretende exponer en estas líneas.

La necesidad contemporánea de conceptualizar y partir de premisas abstractas generales e impersonales, impide pues, de llegar a un concepto homogéneo. En ese mismo tenor el desconocimiento de la estructura y razón de ser de las obligaciones naturales en el contexto del Derecho Romano clásico desvirtúa toda la discusión, misma que es fácilmente explicable si se atiende al mismo como se expondrá a continuación.

3.3. *Explicación bajo parámetros romanistas*

La figura de mérito es, no obstante lo anterior, fácilmente explicable si se atiende a la visión romanística. La deconstrucción basada en los parámetros y premisas referidos en el apartado 2 precedente, misma que da luz técnica y revela la importancia fundamental y fundacional del estudio del mismo.

3.3.1. *Perspectiva y evolución del estatuto personal*

Es necesario atender en primer lugar el estatuto personal del Derecho Romano. El derecho rige a los individuos no al

²¹ Cfr. Cortiñas Barajas, Juan, *La obligación, Un análisis del concepto de obligación. El doble cambio de paradigma cultural y conceptual en el Código Civil de 1928*, Tiran lo Blanch, Universidad Panamericana, México, 2022, 728 pp.

territorio y las consecuencias jurídicas se establecen en consecuencia, granularmente en relación con el sujeto de mérito. Así es importante entender que no existe concepto de persona o de sujeto de derecho. La graduación es totalmente individual en cuanto a las atribuciones que pueden llegar a considerarse aplicable a un sujeto de forma absolutamente individual, personal y casuística. Así hay sujetos con derechos y facultades individuales que le son aplicables solo en atención a ello. El análisis de los llamados estatus de la persona ayuda a aclarar este caleidoscopio de facultades que distingue *ad exemplum* entre libres y esclavos²² —*status libertatis*—, pero también entre libres, dependiendo del origen de su libertad, entre ingenuos y libertos. Entre libres, la distinción se replica ulteriormente entre ciudadanos y peregrinos²³ —*status civitatis*— y dentro de los peregrinos entre latinos y sus distintos tipos, todo ello dependiendo de las facultades individuales que el estatuto correspondiente les atribuye. Así, entre ciudadanos se distingue igualmente entre los que son cabeza de familia y los que son sujetos a una potestad familiar²⁴ —*status familiae*—. Claramente, las facultades de cada uno de ellos difieren en lo individual y genera abanicos de posibilidades y facultades jurídicas individuales no perceptibles bajo la perspectiva moderna.

En el parámetro anterior, el *sui iuris* no es el único sujeto de derecho ni el que puede ser considerado persona, bajo estándares modernos.²⁵ Es, sin embargo, el que tiene *etceteris paribus* y, en principio, la mayor suma de facultades en los ámbitos privado y público.²⁶ Esta cuestión podría adicional-

²² Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 111.

²³ *Ibidem*, p. 128.

²⁴ *Ibidem*, p. 135-137.

²⁵ *Ibidem*, p. 135.

²⁶ *Ibidem*, p. 113-114.

mente ponderarse y restringirse dependiendo de las características personales como podrían ser la edad, el género y la conducta social. Esta reminiscencia de deconstrucción de capacidades y facultades del Derecho Romano basado en el estatuto personal del mismo encuentra aún algunas reminiscencias en el derecho positivo, donde se mezcla la necesidad de un doble análisis —natural y legal—, misma que es ciertamente ilustrativa al respecto por mencionar solo una.²⁷

Sin embargo, esto no precluye que los sujetos materia de potestad familiar o dominical —*alieni iuris*— tuvieran capacidad de transigir comercialmente —*ius commercium*— con base en el tráfico, de los cuales es claro que el mayor volumen de transacciones comerciales en el día a día tenían lugar.²⁸ Esto por una mera consideración sociológica, estadística y económica, entendiendo que esto rompe por completo con categoría abstractas tan propias a nuestra sociedad moderna o postmoderna.

Ciertamente, el mosaico provisto para ambas cualidades personales en el ámbito familiar del ciudadano romano permite ese juego de opciones dentro de muchas otras combinaciones que no son perceptibles bajo un parámetro contemporáneo o moderno, si se ignora su contexto romano y los factores mencionados para su debida comprensión.

Si bien todo lo anterior empieza a desdibujarse de manera formal a partir del 212 de nuestra era, con el Edicto de Caracalla o *Constitutio Antoniana* que otorga la ciudadanía a todos los pobladores del imperio, la ulterior caída de Roma y Constantinopla extienden la aplicabilidad respectiva bajo parámetros personales durante varios siglos, notoriamente durante la Edad Media. La modernidad y la consolidación ulterior del

²⁷ Código Civil Federal y Código Civil de la Ciudad de México, Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal [...]”.

²⁸ D’Ors, Álvaro, *op. cit.*, p. 290.

Estado nación serán un punto de unificación territorial que transformará el parámetro del estatuto a un estatuto territorial. Son muchos siglos los que transcurrirán, sin embargo, con ello, las figuras jurídicas de aplicabilidad personal, como la que nos ocupa, presentarán múltiples digresiones en diversos campos, mismas que sólo pueden percibirse si se atiende a las premisas del estudio del Derecho Romano antes mencionadas. En estas líneas sólo hacemos referencia a la aplicable a las obligaciones naturales, pero consideramos que este discurso es claramente aplicable a una pléyade de instituciones por las mismas razones.

3.3.2. *Perspectiva y evolución procesal como casuística*

Lo anterior pudiera parecer meramente anecdótico y, según algunos, inútil conocerlo y entenderlo. Sin embargo, constituye una pieza fundamental de estudio para entender la problemática conceptual contemporánea de las llamadas obligaciones naturales. Ciertamente, si bien, dentro del mosaico antes referido el sujeto libre, ciudadano y que no tiene potestad familiar sobre él —identificado como el *liber, civis romanorum* y *sui iuris*— no debe ser considerado como el único sujeto de derecho, pero sí el que mayor suma de facultades individuales tiene bajo el parámetro de estatuto personal.²⁹ Sin embargo, respecto de las facultades que les son reconocidas, la capacidad procesal es fundamental, ya que *etceteris paribus* es el único que la tiene de forma plena. Esto implica que es el único sujeto capaz de excitar e iniciar el proceso jurisdiccional entre particulares.

Esto en una perspectiva sociológico-jurídica pudiera implicar una negación primaria de los demás sujetos que están bajo su potestad familiar —*patria potestas*— o —*manus potes-*

²⁹ Iglesias, Juan, *op. cit.*, p. 107.

tas— o bajo su potestad dominical —*domenica potestas*—. Sin embargo, esta negación es falsa y deriva de una evidente superficialidad en el análisis, ya que la participación de los *alieni iuris* y los esclavos en la vida jurídica y comercial era evidentemente necesaria, como quedó apuntado párrafos anteriores. Es fundamental entender igualmente en este mosaico de opciones individuales y casuísticas, que estos *alieni iuris* no actúan en nombre de ese *sui iuris*, al no ser propia del Derecho Romano la representación directa, como apunta con claridad Kaser, teoría del *Organshaft*, citado por Zimmermann.³⁰

En este orden de ideas, esa capacidad procesal denegada a los *alieni iuris* hace que las transacciones celebradas por ellos, sin que las mismas carezcan de valor en cuanto a su contenido —elemento objetivo—, no puedan tutelarse, protegerse y hacerse valer jurisdiccionalmente por ellos. La particularidad de esas obligaciones —a la postre llamadas obligaciones naturales— no estriba en una deficiencia o calidad extrajurídica, como equivocadamente se plantea en la mayoría de la doctrina civilista contemporánea, sino en las cualidades de los sujetos involucrados, mismos que se ven denegados de capacidad procesal como ha quedado expuesto. Lo anterior tampoco se explica, por lo expuesto líneas arriba, en una representación procesal del *sui iuris* respecto de las transacciones de dichos *alieni iuris*.

Ciertamente la capacidad procesal del *sui iuris* está íntimamente relacionada con la perspectiva del estatuto personal, debe referirse como una ponderación necesaria para entender el fenómeno de las obligaciones naturales, la característica casuística y procesal del Derecho Romano.

³⁰ Zimmermann, Reinhardt, *op. cit.*, p. 51.

3.3.3. *Perspectiva y evolución histórica*

No puede dissociarse lo anterior del parámetro evolutivo e histórico propio de la disciplina en comento. Ciertamente, como se anotó en la sección 2 precedente, específicamente el estudio del Derecho Romano (valga referir como la de todo fenómeno jurídico) requiere una visión de conjunto histórico y evolutiva.

Es ahí donde todo lo anterior viene a colación en las clarividentes palabras de Paul Jörs y Wolfgang Kunkel.³¹ Para ellos, la evolución natural del Derecho Romano es la que va a hacer transitar el concepto de la obligación natural que no adolece de característica alguna en el ámbito objetivo hacia una obligación de “segunda jerarquía” derivada del desarrollo del derecho postclásico (200 d. C. al 500 d. C), para el cual “la idea de la íntima unión del derecho material y el proceso en general y el especial enlace entre obligación y acción procesal no estaba tan arraigada como en el derecho clásico”.³²

Es así, “*el derecho postclásico [...] el que aplica el concepto de obligación natural a todos los casos en que aun no existiendo una necesidad procesal de realizar la prestación que constituye su contenido, una vez realizada esta no podría revocarse alegando inexistencia de causa [...]* Con esta significación es como pasa el concepto de obligación natural al derecho común y en el lenguaje jurídico moderno se usa por ejemplo las ‘relaciones de obligación’ derivadas del juego y apuesta”.³³

3.3.4. *Perspectiva y evolución lingüística*

Resulta particularmente interesante, desde una perspectiva lingüística y cultural, cómo lo anterior se relaciona y considera desde su origen en atención a los sujetos que celebran

³¹ Jörs, Paul *et al.*, *Derecho privado romano*, Editorial Labor, Barcelona, 1937, p. 239.

³² *Ibidem*, p. 240.

³³ *Idem*.

dichas transacciones y contraen derechos y obligaciones como obligaciones naturales. Llama la atención, en el ámbito de la historia de la teoría política, las referencias al estado de naturaleza que serán ulteriormente utilizadas por la filosofía ilustrada.

En ese estado de naturaleza o candidez natural de los sujetos que no han sido pervertidos o han sufrido o experimentado las consecuencias de la vida en sociedad, como los naturales o sujetos del estado natural en la visión volteriana o rousseauiana. La referencia parece obligada a las obligaciones contraídas por aquellos *alieni iuris* que evidentemente no son susceptibles de interponer acciones, lo cual explica claramente la utilización del vocablo, aunque no necesariamente desde tiempos clásicos romanos, para los cuales los conceptos abstractos son una cuestión innecesaria y ajena a sus procesos mentales “*omnis definitio in iure civili periculosa est: parus est enim, ut non subverti posset*”.³⁴

Cabe adicionalmente referir al respecto que según Paul Jörs³⁵ existen posicionamientos que consideran el vocablo no sólo extraño sino especialmente ajeno al derecho clásico, lo cual podría razonablemente vincularlo con esta visión ilustrada mucho posterior. La atribución como una segunda especie de obligaciones parece ciertamente con ello una digresión propia de la evolución lingüística y cultural occidental y de las modernas pretensiones epistemológicas del saber jurídico. Estas pretensiones atribuyen *ab-origine* conceptos a la estructura romanista que en muchos casos le son ajenos y derivan de interpolaciones y de digresiones lingüísticas culturales seculares.

Analizándolo en retrospectiva, nos parece en consecuencia, que la vinculación subjetiva del concepto de la hoy llamada

³⁴ Javoleno, D.50.17.202

³⁵ Jörs, Paul *et al.*, op. cit., p. 240 *supra* [pie de página 3].

obligación natural es evidente y su concepto no tiene nada que ver con la cualidad objetiva de la misma, como equivocadamente se asocia con frecuencia en las perspectivas contemporáneas, por obviar u olvidar su análisis romanístico según expuesto.

4. CONCLUSIONES

De todo lo anterior, parece importante plantear ciertas conclusiones para ulterior discusión:

- A. Las instituciones civiles y jurídicas contemporáneas tienen un indiscutible contenido romano.
- B. Las llamadas obligaciones naturales en el contexto contemporáneo son una muestra idónea de su filiación romanística.
- C. Pareciera en primera instancia que el conocimiento del Derecho Romano bastaría como un mero antecedente para entender la trayectoria de las instituciones civiles desde la época arcaica hasta nuestros días.
- D. Las contradicciones propias de las disposiciones contemporáneas con el origen y estructura de las instituciones propias del Derecho Romano son complejas.
- E. La complejidad de las contradicciones entre el Derecho Romano y las estructuras legales contemporáneas sólo son visualizables mediante el estudio del Derecho Romano.
- F. El estudio del Derecho Romano para efectos de todo lo anterior no puede entenderse como un mero antecedente, sino como una estructura conceptual y de perspectiva epistemológica que permite entender el alcance de estructuras contemporáneas y darles efectos jurídicos plenos.

- G. La distinción entre las obligaciones naturales de origen *vis a vis* las civiles deriva de una presentación causalística y basada en un estatuto personal;
- H. La presentación original de las obligaciones naturales permite segregar la parte procesal de la parte sustantiva, así como las obligaciones asumidas y contraídas por sujetos con capacidad procesal de los que no tienen dicha capacidad procesal.
- I. La segregación de obligaciones según el apartado anterior permite visualizar que las diferencias entre las obligaciones civiles y las naturales en el Derecho Romano solo es una diferencia *ad-personam* basada en parámetros procesales derivados de un estatuto personal.
- J. La diferencia entre las obligaciones civiles y las naturales sólo se soportaría basada en elementos procesales y no sustantivos.
- K. Si la diferencia se da entre las obligaciones civiles y las naturales por consideraciones procesales *ad-personam* y no sustantivos, luego entonces no se justifica una diferencia conceptual de carácter objetivo respecto del contenido de las obligaciones naturales vis a vis las civiles.
- L. Si todo lo anterior es adecuado y fundado, el análisis romanista de las instituciones no sirve como un mero antecedente sino como una metodología de perfil científico que deconstruye las figuras y permite una adecuada clasificación y ponderación conceptual y práctica.
- M. El estudio de las figuras del Derecho Romano con una pretensión epistemológica es necesario y justificado, por lo pronto en relación con el análisis de esta muy puntual institución.

- N. Las obligaciones naturales corresponden a una interpretación doctrinal derivada de instituciones específicas del Derecho Romano.
- O. El Derecho Romano es adverso a categorizaciones y conceptualizaciones abstractas que no corresponden a su vocación y estructura natural.
- P. En virtud de lo anterior, parece evidente que toda explicación a la estructura y naturaleza de las obligaciones naturales sobre parámetros que ignoren las características del Derecho Romano serán insuficientes y quedarán probablemente cortas e insuficientes.
- Q. En lo particular, en el Derecho Romano las obligaciones naturales corresponden a derivaciones propias de la deconstrucción natural, al estatuto personal y a la naturaleza casuística y procesal del Derecho Romano.
- R. Las obligaciones naturales sólo pueden entenderse en el contexto de la falta de capacidades procesales de los *alieni iuris* combinada con la posibilidad comercial transaccional de los mismos *alieni iuris*.
- S. En virtud de lo anterior, las variaciones de la obligación natural respecto de la obligación civil plena en el derecho contemporáneo no puede estructurarse alrededor del objeto o calidad de la prestación, como erróneamente se ha desviado.
- T. En virtud de lo anterior, las variaciones de la obligación natural respecto de la obligación civil plena en el derecho contemporáneo deben estructurarse alrededor del sujeto de la prestación.
- U. Al no existir hoy distinciones en los sujetos en razón de los avances en materia de los derechos humanos, la distinción debe hacerse sólo en el ámbito procesal y no en el substantivo.
- V. Carentes de *facultas exigendi*, las obligaciones naturales deben de ser consideradas iguales en su esencia

respecto de las obligaciones civiles, y distinguirse solamente en cuanto a esa carencia, misma que puede ser atribuida o denegada por el legislador.

- W. El estudio del Derecho Romano y sus particularidades son, pues, indispensables para entender la institución de mérito, al igual que muchas otras.
- X. Es insoslayable e innegable el valor conceptual y epistemológico del Derecho Romano, no como un mero antecedente, sino como una estructura fundacional conceptual para la comprensión de instituciones jurídicas en juego el día de hoy.

BIBLIOGRAFÍA

- ▶ Lacantinerie, Baudry, *Precis de Droit Civil*, Librairie de la Societé du Recueil Sirey, París, 1921.
- ▶ Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa México, 1985.
- ▶ Cortiñas Barajas, Juan, *La obligación. Un análisis del concepto de obligación. El doble cambio de paradigma cultural y conceptual en el Código Civil de 1928*, Tiran lo Blanch, Universidad Panamericana, México, 2022.
- ▶ Digesto del emperador Justiniano.
- ▶ D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, Eunsa, Pamplona, 1989.
- ▶ Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- ▶ Iglesias, Juan, *Derecho romano, Historia e instituciones*, Editorial Ariel, Barcelona, 1998.
- ▶ Jörs, Paul *et al.*, *Derecho privado romano*, Editorial Labor, Barcelona, 1937.
- ▶ Laurent, F., *Principes de Droit Civil Francais*, Bruylant-Christophe et Cie., Bruselas, 1878, Tomo XV.
- ▶ Planiol, Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, París, 1926, Tomo II.
- ▶ Rojina Villegas, Rafael, *Tratado de derecho civil*, Tomo Quinto, Obligaciones, Antigua Librería Robredo, México, 1960.

- ▶ Villey, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, Presses Universitaires de France, Paris, 2003.
- ▶ Wiaecker, Franz, *A history of private Law in Europe*; foreword by Reinhardt Zimmermann, translated by Tony Wier, Clarendon Press Oxford, 2003.
- ▶ Zimmermann, Reinhardt, *Europa y el Derecho Romano*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- ▶ Zimmermann, Reinhardt, *The Law of Obligations*, Roman foundations of the Civilian Tradition, Clarendon Paperbacks Oxford University Press, Nueva York, 1990, 1241 pp.