

2) *La obligatoriedad*

Presupongo conocido el concepto de la misma y me limito simplemente a la indicación de la diversidad de la

forma que asume según se trate de alguno de nuestros tres sujetos del fin.

El sujeto del fin puede ser

a. *El individuo.* En este caso corresponde la relación al derecho privado. El medio para la validez del mismo es la persecución de la demanda por la vía del proceso civil. La expresión jurídica específica para esto es *obligación*; para las dos especies siguientes, la obligatoriedad de derecho público y la social, no se usa esta expresión; es característica exclusivamente del derecho privado.

b. *El Estado.* También el poder público puede concertar los contratos comunes del derecho privado; en este caso se aplican a él tanto activa como pasivamente los principios del derecho privado, el poder público (el fisco) demanda y es demandado. Es distinto en cambio cuando el compromiso tiene su base en los fines y funciones propios del Estado, como por ejemplo el pago de los impuestos, de los tributos (activamente), de los sueldos (pasivamente). Aquí corresponde al derecho público, y su validez no se obtiene por la vía del proceso civil, sino en formas especialmente previstas para ese efecto.

Como la "obligación" es la promesa en el derecho privado, así llama "deber" (en alemán *Pflicht* (*)) y el adjetivo "obligatorio" (*pflichtig*) la del derecho público (**). Ciertamente empleamos la expresión deber (*Pflicht*)

(*) En el alemán antiguo: *fliht*; en el alemán medio: *pfliht*, de cuidar, atender, administrar, privar; he ahí "*Pfleger*" (cuidador) (equivalente a tutor, especialmente el "*Güterpfleger*" cuidador de bienes, curador), "*Pflegekind*", hijo adoptivo, "*Pflegeeltern*", padres adoptivos.

(**) Deber de la ciudadanía, deberes de los jurados, jueces, empleados, sujetos a impuestos (*steuerpflichtig*), sujetos al servicio militar (*wehrpflichtig*), sujetos a, etc. Todas estas expresiones se encuentran en nuestras nuevas leyes del Reich alemán. He sometido las últimas, y en relación con el uso del lenguaje observado en ellas, a una comparación y he llegado al siguiente resultado: En las leyes que se refieren al derecho público (constitución del Reich alemán, ley judicial, ley de procedimiento penal) se encuentra: *Pflichten*, *pflichtig*, *verpflichten*, *Verpflichtung*.

también para las relaciones del derecho privado, pero el modo como se hace esto mantiene la exactitud de la definición del concepto dado aquí al mismo tiempo la fina capacidad de distinción del lenguaje. Hablamos de deberes de tutores, de padres, de hijos, de esposos, pero no de deberes del comprador, del vendedor, del inquilino, del arrendatario. En tanto que la ley en ciertas relaciones del derecho privado, como en las mencionadas más arriba de los tutores, padres, etc., prescribe una forma firme de la obligatoriedad de la persona en interés de la sociedad, forma que no debe ser alterada por la autonomía de la parte (la parte del derecho privado que los romanos designan como *jus publicum, quod pactis privatorum mutari non potest*), hablamos también en estas relaciones de *deberes*, sin tener en cuenta la circunstancia que alguien ha entrado voluntariamente en la relación, como el esposo, o bien obligado, como el tutor, pues ello es indiferente para su actitud obligada. Es distinto, en cambio, cuando el comprometido u obligado determina por sí mismo el contenido y la medida de su compromiso, como en los contratos. De él decimos en verdad que se "compromete", que "asume compromisos", pero no llamamos a los últimos "deberes"; la obligatoriedad que fundamenta la obligación, se agrega a la coacción jurídica estatal, la conduce al deber. El vendedor no asume, lo mismo que el tutor, un deber, sino la obligatoriedad de

verpflichtet (deberes, sujeto a, comprometer, compromiso, comprometido u obligado); en cambio, que yo recuerde, nunca "obligatoriedad" (**Verbindlichkeit**) en aquellas que se refieren al derecho privado (ordenanza general alemana de cambios y código comercial alemán). "**Verbindlichkeit, Wechselverbindlichkeit, verpflichtet, Pflicht**, (obligatoriedad, obligatoriedad de cambio, obligado, deber), por ejemplo responsabilidad, obligación de presentación oportuna, obligaciones de los corredores de comercio, del directorio de la sociedad por acciones, etc. Para la fundamentación contractual de la relación de obligación emplean ambos regularmente la palabra: obligatoriedad (**Verbindlichkeit**) (asumir, adquirir). Compromiso (**Verpflichtung**) es en consecuencia la expresión general, obligatoriedad la especial, limitada simplemente al derecho privado. El empleo que se hace de la expresión deber (**Pflicht**), se subordina al punto de vista expuesto en el texto.

realizar la cosa; pero después que la ha fundado, si se niega a cumplirla, ante el tribunal del juez se constituye en deber. El último, si quisiera expresarse correctamente, tendría que decirle: porque has adquirido la obligación, porque has asumido el compromiso, tienes el *deber* de cumplirlos. El mismo contraste expresan los romanos por "obligatio" y "oportet". *Obligatio* se refiere, como todas las terminaciones en *io*, en primera línea a un acto; es el ligarse por parte del deudor (*ligare*, frente a otro *ob-ligare*), en segunda línea la condición que es fundada por ello (el *obligatum esse*, ligadura, obligatoriedad). A este ligar, que corresponde a la parte (*), vincula la ley como su conclusión el *oportet*, el mandato del cumplimiento. Es el mismo contraste del aspecto del derecho privado y del derecho público de la relación, como en "compromiso, obligatoriedad", por un lado, y "deber", por otro, aquellas dos expresiones y la *obligatio* corresponden a la parte, deber, y *oportet* al juez — si la parte se sirve de ellas, lo hace con vistas a él.

c. *La sociedad*. La ley nos impone algunas obligaciones, que tienen por destinatarios, no a un individuo determinado ni al Estado (comuna, iglesia), sino a la totalidad, a la sociedad; son aquellas que persiguen el bien común, la seguridad pública, por ejemplo el mantenimiento en orden del camino por delante de nuestra propiedad, el de los diques, etc. Actualmente la ejecución obligada de ello es confiada regularmente a la policía; entre los romanos el punto de vista que se trata de los intereses de la comunidad (*populus*), de una obligación

(*) Una "obligatio lege introducta" (l. l. de cond. ex lege (13.2) es un producto del tiempo posterior, que a un antiguo romano le habría parecido tan contradictorio como el llamado **pignus legale**; ambos conceptos, el de la obligación como el de la pignoración, presuponen, según la interpretación originaria, un acto de voluntad del sujeto. En esta interpretación nacional antigua se fundó la necesidad de las muchas cauciones del proceso romano — acusador, acusado, representante tenían que comprometerse por una acción propia: entre nosotros les impone la ley el compromiso correspondiente —, la obligatoriedad se ha convertido en deber.

social, encontraba su expresión procesal en la *actio popularis* (*), en que todo ciudadano intervenía como representante del pueblo. En consideración a la forma actual alterada de la cosa se podría designar esta tercera clase de obligaciones como policiales o de derecho policial en contraste con las de derecho privado y las de derecho público.

Junto a las expresiones para la obligatoriedad que hemos encontrado en lo dicho hasta aquí, posee la lengua alemana todavía otras que se refieren a una forma especial de la relación. Son las siguientes:

Zwang (coacción). La palabra expresa la obligación de hacer alguien algo por sí mismo, si no de hacer realizar. La obligación de la vacuna nos compromete a vacunar a nuestros hijos, la obligación escolar a instruirlos, la obligación de testificar a dejarnos interrogar como testigos. La aplicación de medios de coacción para el fin del cumplimiento de estas obligaciones corresponde al punto de vista de la *ejecución*, no al del *castigo*. Los "castigos" que amenazan para el caso de resistencia no son más que medios de presión para quebrar la resistencia (**).

Last (carga). El sentido originario de la expresión parece haber sido una obligación impuesta a una persona no directamente, sino por mediación de una finca — una forma de carga que constituyó una característica del antiguo derecho germánico frente al del derecho ro-

(*) El l. 1 de **pop. act.** (47.22) designa justamente el **jus populi** como fundamento de la misma. Por ejemplo: la **actio deposito et suspenso** contra aquellos que al colocar o colgar objetos en su casa ponen en peligro el tránsito público.

(**) El concepto romano de la **multa** en oposición a la **poena**. El ejemplo de los romanos, que establecieron para la **multa** un máximo, en cuyo logro se prescinde de medios coactivos ulteriores, ha sido imitado en el código procesal civil alemán, § 355. — Las desventajas que prevé sobre los testigos reacios, no tienen la significación de un castigo, sino las de un medio de presión para el fin del cumplimiento de una obligación de derecho público.

mano. El sujeto del fin de la carga podía ser: un individuo (carga real, carga básica), el Estado (iglesia, comuna; cargas comunales y estatales, diezmos), la sociedad (carga de la represa, carga del mantenimiento del camino, carga de la construcción de la iglesia). Algunas de esas cargas han sido traspasadas más tarde de la finca a la persona (por ejemplo la carga del alojamiento de soldados, las cargas comunales) y el nombre de carga habría debido entonces ser sustituido por otro, pero, como ocurre a menudo, se conservó el nombre usual, aunque no conviniese ya; incluso se ha extendido a la obligación legal de las comunas en el mantenimiento de las escuelas, que se ha puesto en perspectiva últimamente, y se le llamó "carga escolar"; más adecuadamente se habría debido hablar de obligación escolar.

Schuld (deuda). En el lenguaje jurídico actual se comprende por ella una obligación de derecho privado de orden pecuniario (deudas, deudas monetarias). Corresponde a ella como cumplimiento el pago (pago del dinero; lo mismo *numerare* de *numerus*). Por consiguiente la expresión deudor y la que le corresponde, acreedor, deberían ser limitadas a esa condición. Pero el uso jurídico del lenguaje no se ha atendido a eso y emplea ambas expresiones lo mismo que los romanos las suyas *creditor*, *debitor*, que originariamente sólo se referían a la deuda de dinero, para lo obligatoriamente justificado y comprometido.

Dienst (servicio). Hablamos de prestaciones de servicios cuando se trata sólo de un acto aislado transitorio, de servicio, de relación de servicio cuando es reclamada toda la fuerza del servicio (servidor, mensajero, criado, arriendo de servicio, servicio público y servicio eclesiástico, servicio militar). La "carga" se apoya en la cosa, el "servicio" en la persona.