

Obligaciones Especiales y Obligaciones Institucionales¹

1. El concepto “obligación” excede, con mucho, del ámbito del derecho, pero salvo acepciones muy especiales,² tiene dentro de él un significado unívoco, no incompatible con la existencia de diversas especies de obligaciones.

Obligación es siempre, en sentido jurídico, necesidad moral (es decir: no física); es atadura o vinculación de una voluntad, impuesta por una norma emanada del ordenamiento legislativo o de la voluntad privada.³

2. Sin menoscabo de su carácter unitario, la obligación presenta variedades, cuya neta diferenciación es un imperativo de observancia inexcusable para la clara comprensión de conceptos fundamentales de la dogmática jurídica.

1 Sobre el tema de este artículo, su autor pronunció una conferencia en el Aula Magna de la Universidad de La Habana, el 4 de diciembre de 1942. Las notas que sirvieron de base a tal disertación se hallan, en lo sustancial, recogidas en este trabajo (Publicado en la Revista Cubana de Derecho y reproducido con expresa autorización de su autor).

2 P. e. la que designa bajo el nombre de **obligaciones** ciertos títulos emitidos por compañías mercantiles.

3 Obsérvese que las consideraciones siguientes conciernen de modo exclusivo a la obligación en sentido jurídico, sin ninguna pretensión de caracterizarla frente a la obligación o deber moral. La finalidad concreta perseguida deja al margen los importantes problemas suscitados por el deslinde de la obligación jurídica y las demás obligaciones.

Constituye una de tales modalidades la que contempla la *obligación* en abstracto y la equipara a *deber jurídico*.⁴

Así concebida la obligación, es el correlativo de derechos subjetivos; habiendo también, en sentir de algunos, obligaciones sin derecho subjetivo contrapuesto.⁵

Nada, sin embargo, contribuirá más al oscurecimiento de doctrinas de gran importancia para el derecho civil, como confundir la obligación, como deber jurídico, con ciertas obligaciones concretas, irradiadas de determinadas relaciones, como lo son las *obligaciones especiales y las institucionales*.

Y desde ahora conviene consignar que las normas constitutivas del derecho de obligaciones o derechos de créditos, son reglas pertinentes a un modo especial de obligaciones; pero en manera alguna desenvuelven ni pretenden desenvolver la regulación de la obligación en abstracto, cuyo lugar propio se encuentra en la *Parte General del Derecho Civil* pero no en ninguno de sus tratados, doctrinales o legales, referentes a relaciones jurídicas concretas.

La obligación abstracta o deber jurídico, se rige por un conjunto de principios, que precisamente por la anchura de su aplicación, tienen un contenido muy liviano.⁶ A su teoría se adicionan, respecto de cada suerte de obligaciones, preceptos adjetivos que, por no ser aplicables a todas ellas, no caben en la doctrina general; pero que, en cambio, perfilan la fisonomía de cada una de las obligaciones especiales.

4 DE DIEGO (*Transmisión de las Obligaciones*, págs. 47-48), se ocupa de la obligación como "deber jurídico", en su más lata extensión y, por consiguiente, como deber moral de hacer u omitir lo que el orden de relaciones naturales de la sociedad exige que se haga u omita (PRISCO). Cita, en tal sentido, como obligaciones: a), el deber de cumplir y obedecer la ley; b), el correlativo a todo derecho o atribución, sea cualquiera su índole, real, personal o familiar; c), el derivado, en general, del total orden de garantía del derecho, que significa el derecho penal, por ejemplo.

5 Algunos autores alemanes estiman que la obligación de respetar los bienes de la vida, propios o ajenos, no tiene como contrapartida un derecho subjetivo. (V. ENNECERUS-LEHMANN, *Tratado de Derecho Civil* (Obligaciones, II, págs. 627-628.)

6 A ella son aplicables las siguientes palabras de IHERING (*El Espíritu del Derecho Romano*, trad. PRINCIPE Y SATORBE, tomo IV, pág. 201):

"Elemento invariable e incorpóreo, sin expresión individual, la obligación circula a través de todo el mundo jurídico, vivificando y conservando todas las relaciones, como el oxígeno penetra y vivifica el aire atmosférico."

Las obligaciones concretas presentan, pues, el carácter común de ser distintas de la obligación abstracta, en cuanto se incorporan a la vida, henchidas de contenido real: realizan el concepto de aquélla, pero le suman nuevos factores, la visten con un ropaje mundano.

Variadas en diferentes aspectos, su poliformismo postula un esfuerzo de señoría de conceptos que se ha traducido y se traduce en múltiples clasificaciones. Entre todas las cuales hay una, barruntada por muchos autores, olvidada algunas veces, cuyo exacto diseño, nada exento de obstáculos, habrá de constituir el mejor aporte para la tarea de aclarar nociones de primer plano en el saber del derecho civil.

Trátase de la división bipartida de las obligaciones en torno a la cual giran estas consideraciones. Tal vez imperfecta en su literal expresión y seguramente controvertible en la manera como se la delinea en este ensayo. El cual, por cierto, en modo alguno está inspirado en seguridades de acierto, sino tan sólo en el propósito de revisar otra vez más un tema cardinal, cuyo cabal esclarecimiento evitará algún día confusiones hoy vulgares, que afectan incluso al destino del derecho privado, y su deslinde con el derecho público.

4. *Obligaciones especiales*, en el sentido admitido, son en sustancia, salvo específicos supuestos, las constitutivas del denominado “derecho de obligaciones” o derecho de créditos.

En el derecho romano la obligación era un lazo o ligamento como lo revela su etimología (*ob*: delante, por causa de, alrededor; *ligatio*: de *ligo*, *as*, *are*: *ligar*, *atar*). La extinción de la obligación es, por lo mismo, un desatarse (*solutio* es cumplimiento y procede del verbo *solvo* que significa desatar o desligar).

No era, sin embargo, una trabazón cualquiera sino *un vínculo de derecho en virtud del cual nos hallamos constreñidos a pagar alguna cosa, según el derecho de nuestra ciudad* (*Instituciones*, III, XIII, *De oblig*, *pr.*) Según la versión de PAULO (D. 44, 7, De O et A., 3 pr.) “*la sustancia de las obligaciones no consiste en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriñe a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos alguna cosa*”.

En ambas definiciones aparece bien orientado el concepto de la obligación que es un “mirar” al pago o cumplimiento, en virtud del cual aquélla queda al propio tiempo obedecida y extinguida.

CUQ (*Manuel des Institutions juridiques des romains*. París, 1928, pág. 365), señala como característica de la obligación romana el ser

un derecho temporal, de tal suerte que el deudor puede desligarse por el cumplimiento y queda liberado si el acreedor resulta satisfecho de otra manera; incluso en los casos en los que la obligación establece una relación de duración indeterminada (mandato, sociedad), el carácter temporal subsiste: el mandatario tiene facultad de renunciar al mandato, el asociado la de retirarse de la sociedad”.

En derecho moderno también la obligación propugna, como su destino esencial, por ser satisfecha, pagada o cumplida. Y, una vez ello conseguido, pierde su existencia. Vive, pues, para morir, y muriendo consigue la razón de ser de su vida. En lo cual se aparta de aquellos derechos que, como ciertas cualidades humanas, se fortalecen con el ejercicio, y viven para sobrevivir, algunos en plan de eternidad, como le sucede al dominio.

En general, los derechos reales en cuya regulación no se entreveran elementos obligacionales, se consolidan por su utilización, hasta el punto de que algunos de ellos, basta recordar la servidumbre, se extinguen por el *no uso*.

5. Las *obligaciones especiales*, participan del carácter asignado, bajo el número anterior, al “derecho de obligaciones”, pero no es ese su carácter único.

Son además, aquéllas (por lo tanto las obligaciones constitutivas de tal derecho), obligaciones de una temporalidad no derivada únicamente de la razón apuntada; sino de otra razón más alta, y que se entrelaza con la manera como dichas obligaciones se originan y con su objeto.

SÁNCHEZ ROMÁN (*Estudios de Derecho Civil*, tomo IV, pág. 7), escribe: “Pero aun en este aspecto y sentido de la obligación propiamente jurídica, es preciso distinguir entre la que se engendra por un acto aislado, un hecho particular y concreto que pudo existir o no, constituyendo en relación de derecho a varios sujetos que antes no lo estaban, para un fin tan especial y circunscrito como la causa que lo motivó, y aquella otra obligación y obligaciones, también jurídicas, que son resultado, parte o contenido de un orden general de relaciones de derecho establecidas, desde luego más permanentes, de menor limitación en su alcance y nunca de fines tan singulares, inmediatos y de mero interés individual, como los que persigue la primera, o de un orden general también, de protección y garantía del derecho anterior y general-

mente establecido como el penal, siquiera necesite a su vez iniciativas particulares de voluntad que determinen su aplicación.”

Tales observaciones, muy certeras, deben ser analizadas subrayándose las características de las aquí denominadas *obligaciones especiales*, en las mismas indicadas. Una de ellas es la de su origen, consistente en “un acto aislado”, un hecho particular y concreto que pudo existir o no; en lo que se diferencian de aquellas que “son resultado, parte o contenido de un orden general de Derecho”.

Otra de ellas es el de su finalidad, puesto que las obligaciones especiales se originan para un motivo “tan especial y circunscrito como la causa que lo motivó”, para fines “singulares, inmediatos y de mero interés individual” mientras las otras persiguen otros más permanentes y de menor limitación en su alcance.

Expresadas ideas similares en distintos términos, cabe decir que las *obligaciones especiales*, son creación de la libertad humana, y existen para promoverla (contratos, p. e.) o para sancionarla (responsabilidad civil, p. e.) En cambio, hay otras obligaciones que son creación del ordenamiento legislativo. Sólo se originan cuando el individuo abdica, dentro de ciertos límites, de su libertad personal, para someterse a un orden regulado por la voluntad social, generalmente por la ley.

Al abdicar, limitadamente, de su libertad, no lo hace por cierto, normalmente, para perder y sí con un afán muy humano de beneficio. Limitar la libertad, y entrar en un orden social superior, es asegurar la libertad posible y aun aumentar considerablemente la teórica o precaria libertad del hombre aislado. STAMMLER, ha dicho: (*Das recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren*, Berlín, 1897, pág. 7), que las relaciones obligatorias son derechos de *unión* en oposición a los *derechos de exclusión*, como son los derechos reales.

Vistas las cosas según quedan expuestas, son más exactas las proposiciones inversas. Las obligaciones especiales son derechos de exclusión. Hay otras obligaciones que son *derechos de unión*.

El reconocimiento del Estado, el de la propiedad, el de la familia, unen más a los hombres que el contrato; porque aquéllos sirven para aglutinar uniones permanentes, mientras que éste produce una efímera conexión momentánea.

En el aspecto en que los derechos reales son derechos de exclusión, los son también las obligaciones especiales; pues de éstas quedan excluidos, en principio, cuantos en ellas no son parte en su acto creador:

los contratos sólo obligan a las partes y a sus herederos, dicen los Códigos civiles.

6. La diferencia doctrinal entre las *obligaciones especiales* y las otras obligaciones, no evita una cierta interpenetración entre unas y otras, que oscurece la distinción.

IHERING ha hecho ver la invasión de los elementos obligatorios en relaciones no obligatorias (*El Espíritu del Derecho Romano*, trad. PRÍNCIPE SATORRE, tomo IV, pág. 291 ss.) y tras de decir que “la obligación” es “una sustancia sutil que se filtra por todas partes” (pág. 203), puntualiza que tal penetración se produce hasta el punto de que una acción tan característicamente *real* como la reivindicatoria, llega a estar, en la evolución del derecho romano, “llena de lados obligatorios, pudiéndose decir que no es más que una acción personal pasivamente determinada por la posesión” (pág. 205).

En derecho moderno, la irrupción de elementos obligatorios en los derechos reales, se da también y hay derechos reales que, por ser accesorios de derechos personales (la hipoteca ordinaria, la prenda), se configuran en gran parte como derechos obligatorios. Pero a la inversa: hay relaciones obligatorias en las que penetran elementos reales (p. e. la relación arrendaticia).

Pero el hecho de que las obligaciones especiales aparezcan entremezcladas con otras de diferente naturaleza, no impide ni inutiliza su delimitación intelectual.

7. Sin designio de una definición perfecta, más bien como ensayo de esbozar el concepto perseguido, las obligaciones especiales pueden ser caracterizadas como relaciones entre personas, engendradas por actos aislados, en los que la voluntad libre juega un papel preponderante, y cuyo fin se agota en determinada o determinadas prestaciones, que debe hacer un obligado (deudor) a un titular (acreedor).⁷

8. A las *obligaciones especiales* se oponen *otras obligaciones*; y entre estas otras, merecen destacarse las calificadas en este ensayo de *obligaciones institucionales*.

7 Se habla de un obligado y un titular, por huir de referirse a un **determinado obligado** o a un **determinado titular**. La obligación puede darse entre personas no determinadas. Ejemplo: títulos al portador, ofertas de recompensa a personas indeterminadas. (V. DE DIEGO. *Transmisión de las Obligaciones*, pág. 44-46.)

El nombre escogido se enlaza con una de las grandes teorías jurídicas y sociológicas de nuestro tiempo, la *teoría* de la *institución*, cuya trascendencia se ha exteriorizado, sobre todo, en sus aplicaciones al derecho público; y en la que se contienen ricas posibilidades de una profunda renovación de la dogmática jusprivatista que no puede hoy permanecer indiferente ante las modernas concepciones del derecho público.

Lo que evidencia, por cierto, el íntimo contacto de las construcciones científicas de esos dos grandes sistemas del ordenamiento legislativo, el derecho público y el privado, cuya distinción, criticada en la doctrina es, no obstante, muy importante en la práctica y muy necesaria para calibrar el sentido social de ciertas instituciones; y de la que parece será imposible prescindir mientras el derecho conceda, como concederá siempre, más a la vida, variada y contradictoria, que a la lógica pura.

La distinción no excluye, naturalmente, la interdependencia ni justifica el prurito de absoluta soberanía y originalidad, propio de todas las juventudes: la de los hombres o la de las ciencias. El derecho público debe y deberá mucho al derecho privado siquiera sea por su vejez, y su consiguiente experiencia. Pero cuanto más los juspublicistas engrandezcan el cuerpo de su disciplina, ya hoy tan robusta y valiosa, más necesitará el derecho privado acudir a él en busca de orientación y de fertilidad. Como en la naturaleza, en el saber, el cruce inteligente mejora las estirpes.

9. La palabra *institución* se toma en diversos significados y en uno de ellos, muy general, significa cualquier tipo de relaciones jurídicas concebidas en unidad, sea cualquiera su índole. *Institución* es así tanto el *contrato* o la *obligación*, como la *propiedad*, la *servidumbre*, el *matrimonio*, o la *patria potestad*, etc. Puede enfocarse como un conjunto de normas o como un conjunto de relaciones derivadas de aquéllas.

El derecho civil, y el derecho todo, sería, así entendida la palabra, un conjunto de *instituciones*. Estas constituirían los patrones o figuras o modelos ordenadores de una vastísima gama de relaciones. Serían el instrumento por medio del cual la inteligencia consigue clasificar y entender la compleja urdimbre de la existencia social.

Preferible es, para evitar oscuridad, denominar a las instituciones así entendidas *institutos jurídicos*.

Desde no hace muchos años, el vocablo institución se emplea en un sentido más restringido, en el que no se comprenden todos los *ins-*

titutos jurídicos sino algunos de ellos. Tal ha sido el desarrollo y la trascendencia del nuevo uso de la palabra que se ha podido aludir a un "movimiento institucional" cuya paternidad corresponde en Europa al Decano HAURIUO seguido por otros juristas. HAURIUO declara (*Précis de Droit Constitutionnel*, 2ª edit. París, 1929), haber andado a la caza de la teoría de la institución desde 1906 y cita como uno de sus intentos, su conocido estudio publicado en 1925 (París, Blond y Gay) en los *Cahiers de la nouvelle journée*.

Tal como aparece la teoría desenvuelta en el *Précis* el concepto de la institución se enlaza con el concepto de orden social. HAURIUO escribe frases como estas: "el derecho positivo es un compuesto de orden social salpicado de justicia"; "el orden social establecido es lo que nos separa de la catástrofe". Observaciones cuyo pesimismo compensa con el hecho de que sólo es estable el estado social con una cierta dosis de justicia; y por la tesis de que los progresos sociales, al cabo de las generaciones, se incorporan al orden establecido.

Por otra parte, el eminente profesor bordelés, estima que el orden social individualista se enlaza con la edad sedentaria de la humanidad, simbolizada por el triunfo de Caín sobre Abel. Los caínitas son constructores de ciudades, inventan los metales, promueven la civilización. Pasiones violentas como la avaricia y la apetencia engendran la propiedad privada; la ambición de poder, la afición al juego, el afán de especulaciones, el amor, son los más vigorosos resortes de la acción. Las transformaciones humanas se operan por el impulso de necesidades naturales, del espíritu de empresa, de ideas directrices.

El orden social "animado de un movimiento lento y uniforme" atraído por fuerzas de conservación y cambio, necesita, además de todos dichos impulsos, una *organización*.

He aquí los elementos que según HAURIUO la originan:

1º La fundación de un centro fundador o director, que implanta una idea en el medio social, como el programa de una empresa: la idea de la organización.

2º La aparición de los órganos destinados al gobierno de la organización que mantendrán dentro de ella el orden evolutivo.

3º El perfeccionamiento de los organismos gubernamentales, por la separación de órdenes y de poderes, que se contrapesen y equilibren.

4º El logro de la asistencia de los asociados, con el cual la organización se convierte en una institución consuetudinaria y su forma es mantenida, no sólo por la idea que la preside y por su gobierno, sino por la conformidad de aquéllos.

Así se alcanza la organización social instituída, que es al mismo tiempo la *institución incorporada*. La forma de la institución, como elemento duradero de la organización social, consiste en un sistema de equilibrios y de poderes constituído en torno a una idea.

10. Según HAURIOU la institución es una organización social, una agrupación de personas coordinada por la autoridad y la adhesión voluntaria. La doctrina posterior recoge y realza este carácter que llamaremos *personalista* de la institución.

RENARD (*La Théorie de l'Institution. Essai d'ontologie juridique*, 1er. vol. París, 1930), recuerda que el ser humano no es el único soporte de la subjetividad jurídica y que hay otros sujetos de derecho.

La *institución*, a su juicio, se clasifica ante estos otros sujetos. En ella sólo hay relaciones entre personas individuales; pero su especialidad consiste en que tales relaciones no son relaciones aisladas. Dentro de la institución, los hombres quedan condenados a una entidad jurídica que les domina, a una comunidad que gravita en torno de una autoridad.

Así como en el contrato prevalece el elemento voluntario, en la institución priva, a decir de RENARD, el elemento ideal y permanente. De tal suerte que, aun cuando sea creada con un acto fundacional voluntario, una vez nacida se desliga de la voluntad fundadora y persigue por sí su propio y duradero destino.

La comparación entre la institución y el contrato, lleva al mismo jurista citado a interesantes y sugerentes consideraciones. “El contrato es sólo una tregua en la batalla de los derechos individuales”, los contratantes siguen siendo enemigos aunque “leales enemigos”; la institución es un *consortium*, un cuerpo cuyos miembros se unen para un destino común, y en el que cada uno recobra en seguridad lo que abandona en libertad.

Aparece así, entrevista, la concepción de los derechos institucionales como derechos de unión, y de los derechos de obligaciones como derechos exclusivos. Unión que alcanza a perfilar la institución, como un ambiente de intimidad, como un “hogar”.

11. **LEGAL y BRETHER DE LA GRESSAYE**, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, 1938 (citados por BONNECASE, *Introduction à l'Etude du Droit*, París, 1939, pág. 88 s.s.), han definido la institución como "una agrupación de personas reunidas en torno de una idea, a fin de realizarla gracias a una organización permanente".

Se acentúa, pues, en su opinión, el carácter *personalista* antes señalado. BONNECASE, que calificó hace algunos años de *nueva mística* a la teoría de HAURIU (V. *Revue Générale de Droit*, 1931-1932), y de "ente fantasma" a la institución, ha escrito (*Introduction*, pág. 97) que su concepto, con haber tenido un extraordinario valor científico y práctico, no ofrece ninguna originalidad: la doctrina "estaba contenida en germen, si no de hecho, en la doctrina de la realidad de las personas morales".

Con tales afirmaciones apunta a un defecto evidente de construcción que conduce a un concepto estrecho de la idea matriz. La crítica, sin embargo, va demasiado lejos.

12. En la ciencia anglosajona, la doctrina de la *institución* y del *institucionalismo* adquiere en ocasiones una amplitud que le disuelve en consideraciones sociológicas y pone en segundo plano su perfil jurídico.

Desde luego, el tema de la institución es hoy entre los anglosajones, objeto de atención preferente.⁸

Según HAMILTON (*obra citada*), el vocablo institución designa una manera de pensar o de actuar, dotada de cierto predominio y permanencia, que preside los usos de un grupo o las costumbres de un pueblo.

Lo institucional abarca así la vida social toda. El deporte, la enseñanza, el *common law*, la moral, la economía monetaria, la democracia, son instituciones. Véase, por ejemplo, asimismo, la diversidad de formas sociales que ALSWORTH ROSS, EDWARD (*Principles of Sociology*, 3ª edic. New York-London, 1938, pág. 687) cuenta entre las instituciones: en el campo económico y social enumera entre ellas la propiedad, el contrato, la herencia, el cambio, el crédito, etc.

8 V. WALTON H. HAMILTON, *Institution*, en la *Encyclopedia of the Social Science*; VEBLER THORSTEIN, *Theory of Business Enterprise*, 1904; *Theorie of the Leisure Class*, 1918; *Absentee Ownership*, 1928; JOHN R. COMMONS, *Institutional Economics*, 1934; HARVEY PINNEY, *Property and the International Order*, en *Problems of the Post War Reconstruction*, edited by HENRY P. JORDAN.

13. Entre el concepto de la institución como una asociación de personas, constitutivas de un nuevo sujeto de derecho, y el que lo equipara a un proceso intelectual, precipitado socialmente en un cuerpo de usos, cabe una tercera posición.

A tenor de ella se concibe la institución como algo más que una idea y unas normas; pero algo comprensivo de tipos jurídicos que no se reducen al de una entidad personificada.

Abarca, en este nuevo sentido, un conjunto de relaciones humanas, entre personas, o entre personas y cosas. Implica, por lo tanto, un conjunto de elementos personales, o de elementos personales y reales; si bien, por sus caracteres, los elementos reales deben concurrir por lo menos normalmente, aunque se trate de relaciones personales. ¿Cómo concebir un Estado o Nación sin territorio? ¿Cómo imaginar una familia sin hogar?

Las instituciones no serán, así entendidas, tan sólo la Nación o el Estado, una corporación, un sindicato, la Iglesia. Será igualmente institución la propiedad, por ejemplo, en la que la relación social y la forma jurídica, coinciden en una apropiación humana de las cosas del mundo circundante.

14. ¿Cuáles serán, entonces, las notas diferenciales de las relaciones institucionales dentro del cuadro de las relaciones humanas?

Una aparece ante todo y es la primera, por lo tanto, que es indispensable señalar. Consiste en que las relaciones institucionales, sociales y jurídicas, no son *meras relaciones*; son *situaciones*.

La diferencia entre la *mera relación* y la *situación*, tiene en la ciencia sociológica y en la del derecho, extraordinario relieve.

Aquella es un vínculo o conjunto de ellos, diríase inestable. Esta un vínculo, o conjunto de vínculos, con fuerte trabazón. La mera relación, presupone dos cosas diversas que superficialmente entran en contacto. En la situación, la cosa situada echa sus raíces en un sitio: en otra cosa. Se incorpora o adjunta a ella, formando una unidad superior que adquiere un valor propio.

Las relaciones institucionales son situaciones y no meras relaciones. El verbo latino *instituo* significa tanto establecerse, como edificar o construir. Metafóricamente, las relaciones institucionales son como una construcción o edificación, con un solar y una arquitectura firme. Como a los edificios de piedra los preside una idea y un plan o diseño. Pero también como ellos necesitan una cimentación y una estructura.

La diferencia que los sociólogos marcan entre los *standards* (patrones o reglas de conducta) y las *instituciones* es una de las manifestaciones de la diferencia entre un modelo o plan de conducta y una institución. Los *standards* son ideas normativas, asistidas de una fuerza social que las hace eficaces; las segundas, además de su proceso ideológico, exigen un mecanismo ("a piece of social machinery will be set up", según la expresión de ALSWORTH ROSS, obra citada, pág. 6).

15. Precisamente por ser *situaciones*, las *relaciones* institucionales exigen ser duraderas, permanentes, estables.

Las relaciones creadas para una vida efímera, no originan instituciones. Lo institucional está destinado a perseverar mientras en torno suyo las cosas cambian. Por eso precisamente en las épocas en que todo aspira a trastocarse, se tambalean las instituciones; o tal vez, algunas desaparecen por el momento, para resucitar más tarde.

Las instituciones constituyen la columna vertebral de un pueblo. Sin ellas, una nación es materia invertebrada.

Su idea inspiradora es un producto social de lenta creación. Su estructura, como la del esqueleto de los hombres, se consolida con los años. A veces, como los terrenos geológicos, requieren la acción de los siglos. Si un azar las extingue prematuramente, contradice con ello la ley de su vitalidad.

Generalmente representan en la historia nacional el enlace, en el presente, del pasado y el porvenir, pero para que cumplan esta misión con acierto, necesitan, como los seres vivos, adaptarse a las mudanzas de los tiempos, sin perder su esencia. Ejemplo maravilloso de cómo puede ello lograrse, lo da Inglaterra, pueblo institucional por excelencia, donde, sin embargo, las instituciones, conservando su perfil y hasta sus ornamentos exteriores, han sido cauce y no valladar contra los nuevos intereses y las nuevas ideologías.

La *evolución controlada* es la consecuencia de un régimen institucional, que procura no exponerse al peligro de las revoluciones. En ella el freno de lo perdurable, utilizado con prudencia, limita ciertamente el afán, muchas veces justificado, de reformas; pero permite llegar a éstas sin violencia excesiva y les insufla viabilidad.

16. La condición de permanencia presupone otra condición sin la cual de hecho no se da nunca y que, por lo tanto, es forzoso calificar

a las relaciones institucionales. Queda ya apuntada bajo el número anterior, pero conviene acentuar su relieve y matizarla.

Lo *institucional* es producto de una estratificación, muchas veces multisecular, de creación colectiva. Si en él influyen individualidades geniales, o dotadas de fuerza *carismática*, su actuación queda en verdad ceñida a una “puesta en marcha”. Sólo cuando de la iniciativa de una personalidad eminente se apodera la fuerza anónima dominante de la vida social, o cuando aquélla se adapta a ésta, lo institucional aparece.

Por lo mismo, lo institucional no es gobernado por la autonomía de cada uno, ni aun por la voluntad de todos, sino por la que, conforme a la frase rousseauiana, se denomina la *voluntad general*.

Ni la familia, ni la propiedad, la constituyen cada uno a su manera, como en cambio establece sus relaciones contractuales. Ni siquiera la ley misma, como regulación soberana del momento, tiene en este orden la fuerza creadora que se le atribuye; más bien se reduce a obedecer y a declarar aquello que, sin estar escrito en ninguna parte, es la regla fundamental de la colectividad jurídica.

¿Quién declara esa regla? ¿El espíritu del pueblo? ¿La conciencia colectiva? Tal vez sean estas expresiones metafísica o mito. Pero ¿no serán mejor expresiones metafóricas de una grande y positiva verdad? Lo cierto es que hay una fuerza, en la que se mezclan ideologías e intereses, en la que no falta el grano de sal de las pasiones altas o subalternas de los hombres, de la que ningún legislador puede prescindir si quiere escribir sus leyes para el mañana.

Y es precisamente esa fuerza la que tiene su más genuina expresión en lo *institucional*.

17. Sobre las consideraciones expuestas, las relaciones institucionales y también las instituciones podrían ser definidas con estas palabras: son situaciones creadas entre personas y cosas, destinadas a una existencia duradera, y reguladas por la ley conforme a ideas y normas arraigadas en la vida social.

Obligaciones institucionales son, en consecuencia, las derivadas de la institución; o sea las creadas, por razón de la naturaleza de la misma, entre sus elementos.

Las obligaciones institucionales, participarán por lo mismo de la naturaleza de las *relaciones institucionales* mismas en su aspecto jurídico. Y precisamente por ello, serán obligaciones *imperativas*; es decir

de aquellas que no admiten, por parte de los **enlazados en la relación obligatoria**, convención contraria.

La condición imperativa de las normas en modo alguno implica su naturaleza pública. Dentro del derecho privado son incontables las normas imperativas, como lo pone sobre todo de manifiesto la regulación de la institución familiar.

Lo cual atestigua que no es el carácter imperativo de las disposiciones de derecho, sino otras cualidades, lo que determina el carácter público o privado de las mismas,⁹ y patentiza el error tan frecuente de los que, viendo las cosas con mirada ligera, hablan de la transmutación del derecho privado en derecho público, cuando reglas de aquél adquieren carácter imperativo.

18. La comparación sintética de las obligaciones *institucionales* con las *especiales* da realce a los rasgos de sus respectivas fisonomías.

Las segundas son *meras relaciones humanas*. Las primeras son *situaciones* humanas; pero no lo son solamente las constitutivas de una asociación o nueva personalidad jurídica, sino también otras situaciones establecidas entre individuos e incluso situaciones de enlace entre personas y cosas.

Las obligaciones institucionales son ideas sociales encarnadas en una corporal estructura, después de una gestación social. Las obligaciones especiales proceden de una ideación subjetiva, y nacen en virtud de un acto imputable a la voluntad humana, sea como efecto de su competencia creadora (contrato, por ejemplo) o de su responsabilidad (daños culposos, p. e.)

Aquellas se revelan como entidades o cosas permanentes, o destinadas por la naturaleza a serlo, aunque su destino se malogre. Estas nacen para una vida efímera, para motivos momentáneos, extinguiéndose muchas veces a seguida de nacer.

Las instituciones son réplicas o reproducciones de modelos, moldes o ejemplares, acuñados con firmes caracteres, a los que cada uno puede añadir ligeros retoques. Las especiales se desenvuelven en el mundo de la autonomía donde cada uno configura su ambiente jurídico.

No es exacto, en cambio, que lo institucional excluya la libertad y las obligaciones especiales la afirmen. Dentro del patrón institucional,

9 Sobre la distinción entre el derecho público y el derecho privado, véase mi *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Madrid, págs. 16-55.

cabe un ancho margen de libertad, al mismo tiempo tutelada y garantida. En el campo del derecho de obligaciones, muchas veces la libertad es un supuesto teórico, sin efectividad real. Y es que la libertad gana más, generalmente, concebida y protegida como “libertad posible” que abandonada a sí misma como “libertad sin límites”.

19. Algunos ejemplos sirven para aclarar las observaciones teóricas anteriores.

Dentro del derecho civil, lo institucional ofrece diversos ejemplos. El derecho de familia, y su eje el matrimonio, son institucionales; la propiedad en su forma estática, como ampliación del yo, así como los diversos derechos reales engarzados en ella, son también instituciones.¹⁰

En cambio, el derecho de obligaciones está integrado por obligaciones especiales, nacidas de los contratos, o de otros actos humanos, y aun de hechos de los que surge un imperativo de cumplir o indemnizar.

Tales enumeraciones no pueden, sin embargo, ser tomadas a la letra; y es corriente que lo institucional y lo especial lejos de expresarse en institutos, o tipos civiles diferentes, concurren en cada uno de ellos y, de esa suerte, les den estructura compleja.

Ciertas tendencias llevan incluso a *institucionalizar* o *desinstitucionalizar* (permítanse los neologismos) aspectos capitales del derecho privado.

La tendencia que concibe el matrimonio como una unión momentánea, faculta el divorcio, debilita el hogar, y traza las relaciones de padres e hijos como el cumplimiento de simples obligaciones, pero sin un deber efectivo de íntima comunidad, es evidentemente una dirección donde lo institucional se desvanece.

Por el contrario, ciertas relaciones —como la *relación de trabajo*—, entre el dador de trabajo y el trabajador, tienden a emanciparse de su origen contractual acentuando el aspecto personal, regulado principalmente por normas objetivas.¹¹ En tal caso se hace penetrar en ellas lo institucional en detrimento de su concepción como un conjunto de obligaciones especiales.

10 Sobre todo en aquellas legislaciones donde se admite un número cerrado (*numerus clausus*) de derechos reales; y donde no se acepta que la voluntad privada pueda dar a tales derechos una configuración diferente de la legal.

11 V. mi trabajo *Sobre la dogmática moderna de la relación de trabajo*, publicado en el Libro Homenaje a don RAFAEL ALTAMIRA y en la Revista *Jus* (Nº 36), de México, D. F.

Igualmente, cuando la propiedad es tratada como inestable, y transitoria, y se convierte en medio de tráfico y granjería, movilizándose, pierde su naturaleza institucional y se convierte en materia de contrato.

20. La bipartición de las obligaciones puede llevarse a las relaciones jurídicas y, por lo tanto, a los derechos. Hay también relaciones jurídicas especiales y derechos especiales, relaciones jurídicas institucionales y derechos institucionales. En su virtud, cuando se habla de "obligaciones", en su acepción usual, se equipara la palabra a la expresión "relaciones jurídicas especiales".

Concebido así, es una de las biparticiones máximas del derecho privado; y aun de la teoría general del derecho.

Oportuno es insistir en que el terreno donde brotan las obligaciones institucionales, no es exclusivamente el perteneciente al derecho público. Hay también, como queda subrayado, obligaciones institucionales civiles; y precisamente éstas cobran una importancia que es necesario realzar.

La libertad civil, basamento del derecho privado, tiene su más sólido apoyo en sus instituciones. La lección de los tiempos modernos, en materia de contrato de trabajo, lo ha demostrado en términos inequívocos. El trabajador, sin amparo institucional, ha sido en la época del florecimiento del capitalismo, antes de la legislación protectora, "una mercancía" depreciada y una víctima de su libertad.

La familia, en torno a un hogar, es un pequeño mundo que cada uno adapta a su manera. La ordenación de las cosas, el cultivo de las aficiones personales, la "seguridad" cuando la familia tiene un apoyo económico suficiente, hacen al hombre libre en sus horas de ocio, libre, incluso, frente a exigencias ajenas. Tal vez por eso, los vendavales de nuestro tiempo, impulsados por afanes de tiranía, han cuidado de destruir tantas familias y de arrasar tantos hogares.

La propiedad, en un mínimo irreducible, es también requisito de la libertad. Quien nada tiene, no puede tampoco tener la libertad, que es uno de los lujos de mayor precio.

Lo grave es que la familia y la propiedad pueden cambiar su función defensiva de la personalidad humana, para convertirse en armas ofensivas contra libertad ajena y por tanto, en instrumentos de servidumbre. Pero este peligro no debe llevar al radicalismo irreflexivo de suprimirlas; sino de prevenir inconvenientes y de reducirlas a su misión noble.

La libertad civil, sobre bases institucionales, acomodadas al espíritu de los tiempos, es la razón de ser esencial del derecho privado. Y el derecho privado, como derecho de la libertad civil institucional, es una garantía de la expansión de la personalidad humana que amenazaría perderse si la libertad se abandonara a sí misma o si todo el derecho institucional se convirtiera en público, el hombre en todos los instantes de su vida en un funcionario, y el hogar en una oficina, un cuartel o un falansterio.

21. Error grave es también aplicar a las obligaciones institucionales las reglas que dedican los códigos a las obligaciones especiales, de los que el Código Civil Español, el Código Civil Cubano y el Código Civil Panameño se ocupan en el libro iv.

Tratar lo permanente por el patrón de lo efímero, lo ordenado por normas sociales por los principios aplicables a las creaciones de la voluntad independiente o autónoma de los individuos, lo obligatorio como facultativo, avoca a crasos errores. También conduce a ellos equiparar lo concreto con lo abstracto y buscar en el tratamiento de las relaciones crediticias la teoría general del deber jurídico, como lo hacen los Códigos que se obstinan, a pesar de los avances de la doctrina, en prescindir de una Parte General.

Quede consignado, de pasada, que las libertades políticas gozan una vigorosa protección de las instituciones, cuando éstas no son simples esperpentos o adornos sin fuerza real. Los poderes personales tienen en ellas un valladar a sus extralimitaciones y a sus caprichos. Por eso, sin duda, cualquier sistema de caudillaje procura hacer tabla rasa de lo institucional, sobre todo de las instituciones fundamentales, o trasmutarlas en inútiles elementos pseudo-decorativos.

22. No le faltan serios defectos al *institucionalismo* no obstante sus virtudes. Son aquéllos, sobre todo, un sentido mecánico y a veces profesional de la vida, un acatamiento a lo tradicional y arcaico que da a este el rango de un *tabú*, cierta cortedad de visión que le priva de un panorama vital, amplio y generoso.

El magno problema consiste en hallar fórmulas que articulen un sistema de instituciones que den al propio tiempo continuidad y coherencia a la vida social y no constituyan un cuerpo cerrado y aparte, incrustado parasitariamente en el ancho universo contemporáneo.

La institución como órgano vivo y sensible cumple, como tal, una función que excede del cumplimiento de sus fines privativos. Contri-

buye a crear la función y la impele a su desarrollo. HAUBRIU ha dicho ¹² que el poder de derecho, apoyado sobre una institución consuetudinaria, es anterior a toda regla de derecho y que el derecho no comienza por normas, sino por decisiones de casos concretos.

La institución, conforme a este certero parecer, precede a la norma y produce su alumbramiento. Constituye de esa suerte un instrumento de transformación social y jurídica, insuperable porque, lejano a toda rigidez, permite pulsar las fuerzas en juego, usar el experimento como método; en suma, acomodar la idea a la vida.

Quizás por ello la época venidera, tras de nuestros días trágicos, no halle tarea más alta que la de replantear un nuevo orden de libertad y democracia, vertebrado por un sistema de instituciones nacionales, internacionales... y supranacionales.

Cometido ciertamente lleno de arduas dificultades, entre ellas las resistencias de los misoneístas y las impacencias de los soñadores, y para cuya realización será insigne fortuna hallar hombres que, liberados de prejuicios y fantasías, estén dotados de una excelsa cualidad: imaginación constructiva.

DR. DEMÓFILO DE BUEN,
Profesor de la Universidad Inter-
Americana de Panamá

12 Précis de Droit Constitutionnel, pág. 22.