

# SONRÍA



*La única que no le cuesta  
ni al adquirirla ni al usarla.*

El Banco Latino le entrega, completamente gratis, la mejor tarjeta de crédito: Latino Tarjeta Banco. Única por sus múltiples funciones, que le permite:

- Comprar en miles de establecimientos.
- Comprar en soles o en dólares.
- Comprar al crédito.
- Pagar sus compras cada 30 días, sin intereses ni comisiones.
- Llenar su tanque de gasolina.
- Accionar nuestros Cajeros Automáticos.
- Tener absoluta seguridad. (Lleva impresas su fotografía y firma).

Ahora que conoce todas sus ventajas, venga por su Latino Tarjeta Banco. Y sonría.



**Banco Latino**

Donde usted exige.

# LA OBLIGACION: APUNTES PARA UNA DOGMATICA JURIDICA DEL CONCEPTO

Gastón Fernández Cruz  
Profesor de Derecho Civil  
Pontificia Universidad Católica y  
Universidad de Lima.

**SUMARIO:** I.- El Postulado Fático de la Obligación: La Cooperación. II.- La Obligación como Relación Jurídica. III.- La Obligación como Relación Jurídico-Patrimonial. IV.- Notas Conclusivas.

## I. EL POSTULADO FACTICO DE LA OBLIGACION: LA COOPERACION.

1.- Abordar el problema conceptual de la Obligación, representará siempre una labor fascinante para el jurista. Sin embargo, resultará también siempre válido cuestionarse sobre su utilidad, máxime si la Doctrina comparada se ha ocupado con particular interés y profundidad sobre el tema y si, además, el presente trabajo, pretende sólo brindar lineamientos generales - «apuntes» lo hemos llamado - sobre dicho concepto.

Pese a lo expuesto, nuestra experiencia en la cátedra universitaria, nos convence sobre la necesidad de abordar la temática de la Obligación - propia más bien de un libro sobre la materia - en el presente artículo, con dos propósitos muy concretos :

- El primero, el de demostrar al lector, la utilidad práctica del concepto de Obligación, que se desprende necesariamente de otro concepto, prejurídico: la cooperación humana. Por ello, será vital que, previo a la lectura de este trabajo, alejemos de nuestra mente, todo tipo de dogmatismo o pseudo conocimiento de verdades preconcebidas, propio de pensamientos decadentes, que tanto daño han hecho y hacen al Derecho, tratando de frenar su «avance dialéctico». Este trabajo, constituye, en sí mismo, una revisión de conceptos aparentemente absolutos.

*Aunque de modo introductorio, el Dr. Fernández Cruz esboza en el presente trabajo dos puntos centrales de su posición personal sobre la Teoría General de las Obligaciones.*

*Como señala el autor, los temas tratados -el de la Obligación como Relación Jurídica y el de la Patrimonialidad de la Obligación- revisten especial interés práctico, a pesar de su apariencia eminentemente teórica.*

*Particular atención merece la distinción entre los conceptos de patrimonialidad de la prestación y patrimonialidad de la obligación que el autor formula por primera vez, en nuestra Doctrina Nacional.*

- El segundo, el de demostrar también al lector como el concepto que uno adopte de Obligación, debe responder, necesariamente, a una «forma de ver» el Derecho; esto es que, lógicamente, el concepto de Obligación debe derivarse de la propia «cosmovisión» que se tenga de lo jurídico, pues, dicho concepto, será sólo un instrumento o herramienta de trabajo empleado en la construcción del lenguaje técnico de las vinculaciones intersubjetivas patrimoniales.

2.- Si reconocemos al Derecho Objetivo una función básica y esencial como creación humana, esta será necesariamente su función relacional. El Derecho existe, en cuanto existe el hombre como ser social, por lo que la sociabilidad del ser humano postula la idea de relación o vinculación. No solamente, sin embargo, la idea de un ser humano como ente social postula la idea de relación. También la necesidad es un dato de la realidad que representa un postulado cierto para la vinculación entre sujetos. Por ello, se ha dicho que la falta de ciertos bienes dentro de la esfera patrimonial o personal, conlleva la necesidad de adquirirlos de otros; por lo que dicho concepto, la necesidad, «es una exigencia, un menester, que proviene de la falta de ciertas cosas, por lo que tiende a la propia satisfacción y postula, consiguientemente, al bien».<sup>1</sup> Esta idea de bien - conceptualmente hablando - no es otra cosa que «todo lo que puede satisfacer una necesidad»<sup>2</sup> y cuando esta necesidad puede ser satisfecha a través de la cooperación de otro sujeto, el Derecho - como creación humana - necesita de la elaboración de otro concepto: la relación jurídica. Repárese entonces que la idea de relación parte siempre de dos necesidades humanas concretas: la de sociabilización y la de satisfacción que, en su momento, influirán decididamente en la concepción del «Vínculo Jurídico» y del «Interés», como elementos de la Relación Jurídico-Obligatoria.

3.- Sin embargo, un importante sector de la Doctrina continental europea y latinoamericana ha afirmado -no sin cierta diferenciación amplia de matices- que la cooperación no constituye el único postulado fáctico del concepto de Relación Jurídica. Así, BETTI<sup>3</sup>, por ejemplo, en lo que a vinculaciones intersubjetivas patrimoniales respecta, afirma que

éstas responden a dos tipos de problemas distintos que el Derecho pretende resolver: la atribución de bienes, por un lado, resuelta a través de las denominadas «relaciones de derecho real»; y, de otro, los problemas de cooperación, resueltos a través de las llamadas «relaciones de obligación». Surge entonces una primera gran duda sometida a análisis por los juristas contemporáneos: ¿Es la cooperación un presupuesto de las relaciones jurídico-obligatorias en particular, o lo es de las relaciones jurídicas en general?. Nuestra primera tarea consistirá en dar respuesta a esta interrogante, lo que de por sí supondrá una «toma de posición» sobre el propio concepto de Relación Jurídica. Al respecto, el lector debe ser consciente de que la posición a asumirse representará una opción doctrinaria, de naturaleza lógica, pero no exclusiva en el tema, que para el autor constituye su «forma de ver y ordenar el Derecho».

## II. LA OBLIGACION COMO RELACION JURIDICA.

4.- Hemos afirmado antes que, para nosotros, el Derecho tiene una función relacional. Con ello, no queremos significar nada más que el destino o fin del Derecho Objetivo: regular la convivencia pacífica de los sujetos dentro de determinado Orden Social. Para esto, el Derecho se vale de dos «supra-conceptos» para desarrollar un lenguaje jurídico, cuales son, los de «Situación Jurídica» y «Relación Jurídica». Repárese que estos conceptos serán para el Derecho, lo que la «letra» y la «palabra» es para cualquier idioma: herramienta de construcción idiomática.

Al igual que en el lenguaje, el Derecho puede ser construido de manera diversa, atribuyendo a determinada palabra o vocablo, significados distintos, por lo que también en él se da la necesidad de que el jurista sea «políglota». Así, por ejemplo, en el plano idiomático, la sola enunciación de una palabra no puede darnos su significado, si no la ubicamos dentro de su contexto lingüístico. La palabra «guarda», en español (del verbo guardar) significa conserva, custodia; empero, en italiano (del verbo guardare) significa «mira» (del verbo castellano mirar), por lo que no sabríamos que significado

<sup>1</sup> ROCCO. «Opere giuridiche». Vol I, Roma, 1932. Págs. 259-260. También: SPECKER, «Die Persönlichkeitsrechte», Aarau, 1911, Pág. 37; y SCHULZ-SCHÄFFER. «Das sub. Recht im Gebiet d. Unerlaubten Handlung», Vol. I, Marburg, 1915. Pág. 63. Citados en: DE CUPIS, Adriano. «El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil». Traducción de la Segunda edición italiana por Angel Martínez Sarrión. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, España, 1975. Pág. 109.

<sup>2</sup> BARASSI. «I Diritti Reali nel Nuovo Codice Civile», Milano, 1943, Pág. 123. También: SPECKER, Ob. Cit. Pág. 37; SCHULZ-SCHÄFFER, Ob. Cit. Vol. I. Pág. 63. citados por: DE CUPIS, Adriano. Ob. Cit. Pág. 109.

<sup>3</sup> BETTI, Emilio. «Teoría General de las Obligaciones» Tomo I. Traducción de la edición italiana por José Luis de los Mozos. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1969. Pág. 3.

atribuirle sino sólo después de ubicar el tipo de lenguaje que se habla. Decíamos que igual sucede dentro del lenguaje jurídico: los conceptos de Situación Jurídica, Relación Jurídica - y hasta el de Obligación - no siempre tienen el mismo significado. Este dependerá de la forma como se ha construido el tipo de lenguaje, de acuerdo a una particular concepción que se tenga del Derecho. Y el Derecho, a través de la Doctrina, ha desarrollado cuando menos cuatro importantes conceptos -distintos y hasta antinómicos - que son atribuidos al vocablo «Relación Jurídica» :

- Uno primero, propio de la Doctrina Civilista del siglo pasado, que entendía a la Relación Jurídica como «todo vínculo de Derecho entre dos o más personas, o entre una de ellas al menos y una cosa corporal o incorporeal, con trascendencia en el ordenamiento vigente»<sup>4</sup>.

En la actualidad, sin embargo, la Doctrina comparada es unánime<sup>5</sup> al negar la posibilidad de que pueda configurarse una relación jurídica entre un sujeto y un objeto corpóreo, desde que la capacidad volitiva necesaria para configurar una relación, sólo puede ser reconocida a los sujetos (con aptitud para emitir declaraciones de voluntad).

- Uno segundo, que entiende a la Relación Jurídica como la vinculación existente «entre un determi-

nado sujeto y el Ordenamiento Jurídico, por medio de una norma jurídica»<sup>6</sup>, el cual, criticando una visión intersubjetiva de la Relación, señala que los contactos recíprocos que se dan entre los miembros de una comunidad, son «relaciones de hecho, cuyo valor no es una determinada disciplina, sino una determinada relevancia, a los efectos de la aplicación de una norma jurídica»<sup>7</sup>.

Sin embargo, esta concepción nunca ha gozado de gran aceptación, siendo prevaleciente la noción de relación jurídica como vinculación intersubjetiva, en donde se entiende al Derecho Objetivo como «ente tutelar» de la relación en sí, desde que reconoce su existencia y la protege, definiéndose a la relación jurídica como «relación de vida reconocida por el ordenamiento jurídico con la atribución de un derecho a un sujeto, al que corresponde la subordinación de uno o más sujetos»<sup>8</sup>.

- Otro tercero, que concibiendo a la relación jurídica como vinculación intersubjetiva, hace válido el empleo de dicho concepto aún dentro de una vinculación aparentemente abstracta: vinculando sujetos indeterminados o, cuando menos, un sujeto determinado con otro indeterminado<sup>9</sup>. Esta posición, goza en la actualidad de gran predicamento y puede considerarse la mayoritaria dentro de la Doctrina comparada, permitiendo con ello afirmar dos grandes tipos de relaciones jurídico-patrimoniales:

<sup>4</sup>. CABANELLAS, Guillermo. «Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual». Tomo VII. Décimo Quinta Edición. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1982. Pág. 117, También: LEHMANN, Heinrich. «Tratado de Derecho Civil. Volumen I, Parte General. Traducción de la edición alemana por José María Navas. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1956. Pág. 116; VON TUHR. «Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts», Bd. I.1, Halbband, 1914 y ENNECCERUS-NIPPERDEY. «Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts», Bd. I.3, 1959. Citados en: LARENZ, Karl. «Derecho Civil. Parte General. Traducción de la Tercera edición alemana (1975) por Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Editorial Revista de Derecho Privado - Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, España, 1978. Pág. 247.

<sup>5</sup>. Confróntese, por todos: REALE, Miguel. «Introducción al Derecho». Traducción del portugués por Jaime Brufau Prats. Ediciones Pirámide S.A., Madrid, España, 1979. Pág. 176; TRABUCCHI, Alberto. «Istituzioni di Diritto Civile». Trentesima Quarta Edizione. Casa Editrice Dott. Antonio Milani - CEDAM, Padova, Italia, 1993. Pág. 51; GIORGIANNI, Michele. «La Obligación (La Parte General de las Obligaciones)». Traducción de la edición italiana por Evelio Verdura y Tuells. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1958. Pág. 91; DE LOS MOZOS, José Luis. «Concepto de Obligación». En: «Derecho Civil. Método, Sistemas y Categorías Jurídicas». Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1988. Pág. 313; DIEZ-PICAZO, Luis. «Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial». Volumen I. Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1983. Pág. 54; HERNANDEZ GIL, Antonio. «Derecho de Obligaciones». Editorial Ceura, Madrid, España, 1983. Pág. 41; LARENZ, Karl. Ob. Cit. Págs. 246-249.

<sup>6</sup>. BARBERO, Doménico. «Sistema del Derecho Privado». Volumen I. Traducción de la Sexta edición italiana (1962) realizada por Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1967. Pág. 149. También: CICALA. «Il Rapporto Giuridico», Milano, 1959. Citado por: BARBERO, Doménico. Ob. Cit. Pág. 149 y TRABUCCHI, Alberto. Ob. Cit. Pág. 48.

<sup>7</sup>. BARBERO, Doménico. Ob. Cit. Pág. 150.

<sup>8</sup>. TRABUCCHI, Alberto. Ob. Cit. Pág. 48.

<sup>9</sup>. Confróntese entre otros: TRIMARCHI, Pietro. «Istituzioni di Diritto Privato». Nona Edizione. Giuffrè Editore, Milano, Italia, 1991. Pág. 64; REALE, Miguel. Ob. Cit. Pág. 177; LARENZ, Karl. Ob. Cit. Pág. 247; DU PASQUIER, Claude. «Introducción al Derecho». Traducción de la edición en francés por Julio Ayasta Gonzales. Editora y Distribuidora «EDINAF», Cuarta Edición, Lima, Perú. 1990. Págs. 83 a 86, inclusive; VINOGRADOFF, Paul. «Introducción al Derecho». Traducción de la edición inglesa (1913) por Vicente Herrero. Fondo de Cultura Económica, Primera reimpresión de la Cuarta edición, México D.F., México, 1980. Pág. 52.

la relación jurídico-real y la relación jurídico-obligatoria. La primera de ellas, caracterizada por la oponibilidad de derechos que encuentra en la propiedad, su paradigma. El profesor DIEZ-PICAZO, ubicado en esta posición, señala al respecto en forma ilustrativa:

«...Sólo cuando una persona entra en conflicto con otra u otras se pone en juego el ordenamiento jurídico. El derecho de propiedad no consiste tanto en lo que el propietario pueda directamente hacer en su jardín (goce), como en la posibilidad de ponerle al jardín una verja y excluir a los demás de la utilización del jardín»<sup>10</sup>. Esta oponibilidad de derechos como fundamento último de intersubjetividad, incuestionable en un plano jus-filosófico, ha sido sometida a agudas críticas por una cuarta posición doctrinaria que pretende asignar al vocablo «Relación Jurídica», un significado de vinculación intersubjetiva concreta.

- Así, este cuarto concepto o acepción del vocablo «Relación Jurídica», considerará a la misma como vinculación de sujetos determinados o determinables, negando la posibilidad de que pueda hablarse de relación jurídica entre sujetos indeterminados o, entre un sujeto determinado y otro indeterminado.

5.- Las críticas a la concepción de Relación Jurídica como vinculación intersubjetiva abstracta, han sido desarrolladas con variados matices:

- De un lado, tenemos posiciones como la sostenida por BRANCA <sup>11</sup>, quien afirma que sólo puede hablarse de relación jurídica en sentido estricto, «cuando contra el derecho de uno (sujeto activo) exista correlativamente una obligación, positiva o negativa, específica, de algún otro (sujeto pasivo)» y en donde, entonces, no cabe hablar propiamente

<sup>10</sup>. DIEZ-PICAZO, Luis. Ob. Cit. Volumen I. Pág. 59.

<sup>11</sup>. BRANCA, Giuseppe. «Instituciones de Derecho Privado». Traducción de la Sexta edición italiana por Pablo Macedo. Editorial Porrúa S.A., México D.F., México, 1978. Págs. 15, 175 y 251.

<sup>12</sup>. Así, por ejemplo, el propio BRANCA afirmaba; «... el derecho de crédito implica necesariamente una relación entre dos personas, acreedor y deudor; en vez de esto, en la propiedad, el titular del poder (el propietario) se encuentra solo ante la cosa, no habiendo nadie que tenga una obligación específica en su contra». Ob. Cit. Pág. 15. Ver también al respecto: CAZEAUX, Pedro y TRIGO REPRESAS, Félix. «Compendio de Derecho de las Obligaciones». Tomo I. Primera Reimpresión. Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, Argentina, 1984. Págs. 16 y sgtes.

<sup>13</sup>. GIORGIANI, Michele. Ob. Cit. Pág. 91; BETTI, Emilio. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 4; TRABUCCHI, Alberto. Ob. Cit. Pág. 49. Respecto a este último autor, su posición no resulta del todo clara, por cuanto luego de haber afirmado que, propiamente, sólo cabe hablar de relación jurídica concreta en los derechos reales cuando surja un eventual sujeto que se oponga al ejercicio por el propietario de su derecho, termina admitiendo como posible la existencia de relaciones - inclusive obligatorias - «erga omnes». Confróntese las páginas 49 y 51, con la 52. Sin embargo, creemos que su posición es definida cuando afirma: «... Il rapporto giuridico è quindi soltanto potenziale, poiché tutti indistintamente hanno un eguale obbligo negativo di rispettare il diritto reale; il rapporto sorge direttamente e immediatamente verso chiunque venga a pretendere o a far valere degli interessi contrastanti con il diritto sulla cosa che è oggetto del diritto reale». (Pág. 52).

<sup>14</sup>. BETTI, Emilio. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 4. También: DE LOS MOZOS, José Luis. Ob. Cit. Pág. 313.

de relación jurídica cuando la aparente vinculación intersubjetiva se da ente un sujeto activo determinado (propietario) y un sujeto pasivo universal (la comunidad toda).<sup>12</sup>

- De otro, tenemos posiciones como las sostenidas por BETTI, GIORGIANNI y el propio TRABUCCHI <sup>13</sup> quienes muestran su escepticismo sobre la posibilidad de que pueda originariamente hablarse de relación jurídica con la presencia de sujetos indeterminados. Son claras, al respecto, las expresiones vertidas por BETTI: «... No menos viciada de abstracción es la (...) concepción que construye los derechos reales incluyéndoles dentro de las llamadas situaciones jurídicas, previamente delimitadas, las cuales poseen su fin en sí mismas y, a semejanza de los «status» de la persona, no tendrían sujetos pasivos, por lo que en su origen no surgirían como relaciones jurídicas.

Debe ponerse en claro que tales concepciones bordean el absurdo, cuando no caen en él, puesto que es absolutamente falso que el derecho real (...) sea «ab origine» una relación jurídica en la que estén presentes un sujeto activo y, aunque sea indeterminadamente, unos sujetos pasivos. La verdad es que no son tales «todos» éstos sujetos pasivos, sino sólo aquellos que pueden llegar a estar, de hecho, en contacto con la cosa (...)»<sup>14</sup>.

6.- Nosotros compartimos plenamente la opinión doctrinaria que asigna al vocablo «Relación Jurídica» un significado de vinculación intersubjetiva concreta. Pero, al respecto, tomamos una posición particular y estricta: Creemos que si la relación jurídica es la gran herramienta de construcción del lenguaje relacional del Derecho es, precisamente, por la necesidad de cooperación humana. Y, entonces, aún cuando existan conexiones intersubjetivas concretas entre individuos, si éstas se pre-

sentan por circunstancias factuales de oposición, las mismas no pueden ser calificadas de relaciones jurídicas. Las conexiones intersubjetivas de oposición son negación de la cooperación y se presentan, siempre, con una característica típica: la mediatez subjetiva. Ilustremos esta, nuestra aseveración, con un ejemplo:

En el derecho de propiedad, Pedro, en su condición de propietario, pretende gozar -en forma directa- su propia cosa. Esto es, que la estructura del poder que el Orden Jurídico concede al titular propietario, está pensada para el goce inmediato del hombre sobre la cosa. La circunstancia de que Juan, abruptamente, intente interrumpir o interrumpa dicho goce (mediante una usurpación del bien, por ejemplo), materializa una conexión intersubjetiva concreta entre Pedro y Juan, pero de oposición, en donde Pedro no ha buscado «relacionarse» con Juan. Su conexión ha sido fortuita y mediata, pues la única «conexión» por Pedro buscada fue con su propia cosa.

Por ello, consideramos sumamente interesante la opinión vertida por GIORGIANNI sobre la diferenciación de los derechos en torno a la estructura del poder. Para el destacado autor italiano, «los derechos patrimoniales, en consideración de la estructura del poder concedido al titular, pueden por ello ser clasificados así: obligación, derecho de goce (que podría distinguirse en derecho de goce de la propia cosa o de la cosa ajena), derecho de garantía (sobre la cosa ajena), a los que podría añadirse el derecho potestativo»<sup>15</sup>.

En consecuencia, habrán ciertos derechos patrimoniales en donde el carácter inmediato del poder del titular sobre la cosa sirva para la consecución de la satisfacción de su interés; en cambio, habrán otros derechos patrimoniales en donde la estructura del poder del titular de una situación jurídica, está pensada para conseguir, mediante la cooperación de otro sujeto, la satisfacción de su interés.

Aquí, el carácter inmediato del poder del titular se ejerce sobre la conducta del titular de una situación jurídica antitética (la de deber), para que, mediante dicha conducta, le procure la utilidad que satisfaga su interés, en lo cual, éste, ha comprometido su patrimonio.

7.- Por lo expuesto anteriormente, discrepamos de aquella posición doctrinaria que - en la construcción de su lenguaje jurídico - atribuye al concepto de relación jurídica la categoría de «última supraestructura» o «concepto-base» del Derecho. Creemos nosotros que, en el mundo del Derecho, se presentan Situaciones Jurídicas que no califican como Relaciones Jurídicas. Afirmar que la relación jurídica es el concepto «madre» de los demás conceptos jurídicos, es confundir, en nuestra opinión, la noción de relación jurídica con la función relacional del Derecho, pues, en última instancia, el Derecho Objetivo todo (comprendido como Sistema Jurídico) terminaría siendo entendido como la relación jurídica fundamental<sup>16</sup>.

Hemos afirmado que asignar al Derecho una función relacional, no es sino hacer referencia a su finalidad esencial, cual es, regular la convivencia pacífica de los sujetos dentro de determinado Orden Social. No es sino, entonces, afirmar que el Derecho existe en cuanto creación humana y con finalidad humana. A esto se refiere, por ejemplo, GALGANO, cuando refiriéndose al Derecho Objetivo, lo define como «norma general y abstracta, que regula las relaciones entre los hombres, imponiéndoles determinados comportamientos (o sea prescribiendo obligaciones) o imponiéndoles no asumir determinados comportamientos (o sea, prescribiendo prohibiciones)...»; atribuyéndole una función clara y concreta: «la solución no violenta de conflictos entre los hombres»<sup>17</sup>.

La función relacional del Derecho, no es sino, entonces, la concepción del Derecho Objetivo como fenómeno social<sup>18</sup>, que dista mucho de significar

<sup>15</sup>. GIORGIANNI, Michele. Ob. Cit. Pág. 96.

<sup>16</sup>. Ver al respecto: BULLARD GONZALES, Alfredo. «La Relación Jurídico-Patrimonial. Reales Vs Obligaciones». Lluvia Editores, Primera Edición, Lima, Perú, 1990. Pág. 127. El mismo autor señala más adelante: «...Si admitimos que existen situaciones jurídicas que no se configuran como relaciones jurídicas, admitiríamos que hay un «algo» jurídico que no es relación. Esto implicaría que el Derecho no desarrolla, en estricto, una función relacional, pues existe juricidad fuera de la relación entre los hombres. Bastaría entonces un hombre y no dos para que exista el Derecho...». (Pág. 127).

<sup>17</sup>. GALGANO, Francesco. «Diritto Privato». Settima Edizione. Casa Editrice Dott. Antonio Milan - CEDAM, Padova, Italia, 1992. Pág. 19.

<sup>18</sup>. BIANCA, Massimo. «Diritto Civile». Tomo I: la Norma Giuridica; I Soggetti. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, Italia, 1990. Pág. 6. Este autor, destacando la concepción del Derecho como fenómeno social, afirma: «...La considerazione dell'essenziale interdipendenza tra diritto e società é importante al fine di intendere perchi esiste un ordinamento giuridico. Le esigenze che sottostanno all' formazione di un ordinamento giuridico sono le stesse esigenze che spingono l'uomo alla vita associata. Esse non sono solamente di natura economica ma investono tutti gli interessi fondamentali dell'uomo che possono essere soddisfatti attraverso la solidarietà o il rispetto degli altri»

lo mismo que relación jurídica, en sentido técnico. Por ello, afirmar, por un lado, que entre relación jurídica y situación jurídica existe una relación de continente a contenido, significaría restringir el concepto de situación a un «status» o posición singular en que se encontrarían los sujetos dentro de la relación; como indica GARCIA AMIGO, estaríamos hablando de «la polarización subjetiva de la relación»<sup>19</sup>: polo pasivo, representado por la situación jurídica de deber, enfrentado pero definido a la vez por un polo activo, caracterizado por la situación jurídica de poder.

Esta posición representa una posibilidad de ordenar y ver el Derecho. Es válida, en cuanto todos los conceptos que de la misma deriven, gocen de coherencia con dicha visión general.

Simplemente, estamos diciendo que nosotros pretendemos ordenar de otra forma el Derecho, por cuanto creemos que hay situaciones jurídicas que no merecen calificarse de relaciones jurídicas; concepto este último entendido como vinculación intersubjetiva concreta. No pretendemos negar que toda calificación que realiza el Derecho de determinado hecho o acontecer, está pensada dentro de la función relacional reconocida al Derecho Objetivo, pero sí pretendemos afirmar que la calificación de un hecho como situación jurídica, no depende de la concreta vinculación de alguien con otro; esto es, que la calificación jurídica es dada por el Ordenamiento, con prescindencia de la concreta relación de un sujeto con otro. Compartimos más bien posiciones como las planteadas por REALE, DIEZ-PICAZO Y GULLON<sup>20</sup>, que invierten la relación antedicha, considerando al concepto de «Situación Jurídica» como continente y al concepto de «Relación Jurídica» como contenido.

8.- Por lo dicho, precedentemente, consideramos

nosotros que el gran «supra-concepto» del Derecho Objetivo es, pues, el de «Situación Jurídica», que vendría a ser «todo hecho o acontecer de la vida social, que resulta trascendente para el Derecho, al merecer juridicidad por parte del Ordenamiento Jurídico, el interés sometido al mismo».

Esta definición - así planteada - pareciera implicar necesariamente a la de «Derecho Subjetivo», si entendemos por tal solamente «el interés jurídicamente protegido» o la «protección de un interés»<sup>21</sup>, con lo que sólo tendríamos Situaciones Jurídicas Subjetivas cuando, de por medio, existe la tutela de un Derecho Subjetivo.

Nada más alejado de la realidad, sin embargo, desde que el Derecho reconoce la existencia de intereses protegidos que no corresponden «a lo que técnicamente es un derecho subjetivo»<sup>22</sup>. Aún cuando no existe uniformidad en la Doctrina comparada en torno a la definición y utilidad del concepto «Derecho Subjetivo», se le reconocen al mismo, modernamente hablando, cuando menos, tres características típicas:

- a) Su naturaleza de Poder Jurídico,
- b) Que merece un tratamiento unitario e institucionalizado;
- c) Que deja al arbitrio del sujeto, la posibilidad de su ejercicio y defensa<sup>23</sup>.

En tal sentido, una «Situación Jurídica» puede y debe diferenciarse del «Derecho Subjetivo». Es más, el concepto de derecho subjetivo pertenece sólo a la categoría de las «Situaciones Jurídicas Subjetivas (en contraposición a las llamadas «Situaciones Jurídicas Objetivas»)»<sup>24</sup> y, dentro de aquéllas, cabe diferenciar el derecho subjetivo, el interés legítimo, el poder<sup>25</sup>, las expectativas de derecho<sup>26</sup> y, para algunos, las facultades jurídicas, las potestades

<sup>19</sup>. GARCIA AMIGO. «Instituciones de Derecho Civil». Tomo I. Madrid, España, 1979. Pág. 224. Citado en: BULLARD GONZALES, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 128.

<sup>20</sup>. REALE, Miguel. Ob. Cit. Págs 200 a 205, inclusive; DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. «Sistema de Derecho Civil». Tomo I. Editorial Tecnos S.A., Madrid, España, 1981. Pág. 246.

<sup>21</sup>. IHERING y THON. Citados en: REALE, Miguel. Ob. Cit. Pág. 199.

<sup>22</sup>. PUIG BRUTAU, José. «Introducción al Derecho Civil». Casa Editorial Bosch S.A., Barcelona, España, 1980. Pág. 399.

<sup>23</sup>. Confróntese: CASTAN TOBEÑAS, José. «Situaciones Jurídicas Subjetivas». En: Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año CXI, setiembre 1963, número 3, segunda época, Tomo XLVII. Págs. 193-270; DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 471; PUIG-BRUTAU, José. Ob. Cit. Pág. 400.

<sup>24</sup>. CASTAN TOBEÑAS, José. Ob. Cit. Pág. 199.

<sup>25</sup>. REALE, Miguel. Ob. Cit. Pág. 202.

<sup>26</sup>. TRABUCCHI, Alberto. Ob. Cit. Págs. 45 y 46.

jurídicas y los estados.

Como quiera que, lo que nos interesa en este trabajo, son las Situaciones Jurídicas Subjetivas, entenderemos al concepto de situación jurídica, comprendiendo a todas aquéllas antes mencionadas.

Empero, precisamente porque el Derecho brinda protección a los intereses sometidos a su tutela, de muy diversa forma, creemos que cabe distinguirse entre:

- Situaciones Jurídicas Simples o Monosubjetivas: Que serían aquellas situaciones fácticas en donde el Derecho extiende su manto protector sobre los sujetos, con prescindencia de la existencia de alguna vinculación intersubjetiva concreta. Son, en términos de DIEZ-PICAZO y GULLON, «maneras de estar de las personas en sí mismas consideradas»<sup>27</sup>, tales como los «status» en el Derecho. Verbigracia: el estado civil; la capacidad.

Tomemos como ejemplo a la Capacidad de Ejercicio. El Orden Jurídico, concede a un sujeto determinado, la potestad de realizar ciertos actos, sobre la base de un hecho objetivo: el transcurso del tiempo. Simplemente porque ha considerado que a determinada edad se adquiere «la capacidad de medir la trascendencia de determinadas instituciones (el matrimonio, por ejemplo)» y las consecuencias de ciertos actos (negocios jurídicos, por ejemplo), inviste al sujeto de una capacidad de obrar, que le es otorgada con prescindencia de si el mismo va a hacer uso o no de ella. Se la otorga en su calidad de sujeto (situación monosubjetiva), obviamente para que pueda - si lo desea - hacer uso de ella (función relacional del Derecho), pero no en atención a la existencia de una concreta vinculación intersubjetiva (relación jurídica). Repárese que podemos estar frente a un individuo de un ostracismo tal y de tan escaso patrimonio, que no se vincula con otros sujetos, más allá de su círculo familiar. Sin perjuicio de ello, el Orden Jurídico lo inviste de capacidad de ejercicio, simplemente para que pueda hacer uso de ella, alguna vez (situación potencial típica, que responde a la naturaleza relacional del Derecho).

- Situaciones Jurídicas Complejas o Plurisubjetivas: Que serían aquellas situaciones sociales en donde se produce, necesariamente, algún tipo de contacto intersubjetivo. Ahora bien, este contacto intersubjetivo, puede producirse, a su vez, de dos formas

distintas, en dos planos también distintos, dando lugar a:

- Vinculaciones Intersubjetivas Abstractas, en donde el contacto entre los sujetos se produce dentro de un plano de indeterminación subjetiva. Aquí precisamente cabe ubicar la categoría de la propiedad, como situación jurídica de poder concedido a un Titular para su ejercicio directo sobre la cosa, con el objeto de oponerla a todos los sujetos (Sujeto Pasivo Universal). También es el caso de la Representación General por ejemplo, como situación jurídica de poder concedido a un sujeto por otro, con el objeto de que éste, en nombre, por cuenta e interés de aquél, realice, con cualquiera, conexiones intersubjetivas concretas (negocios jurídicos, por ejemplo).

- Vinculaciones Intersubjetivas Concretas, en donde el contacto intersubjetivo se produce entre sujetos determinados o, cuando menos, determinables. Este tipo de conexión intersubjetiva, a su vez, puede producirse por dos diversas causas, ambas concretas, dando lugar a:

-.. Vinculaciones Intersubjetivas Concretas de Oposición, en donde un sujeto determinado, pretende excluir a otro sujeto determinado en el ejercicio de un derecho o situación jurídica en general, no habiendo nunca buscado el contacto intersubjetivo. Estamos, por ejemplo, ante la circunstancia de Pedro, dueño del Fondo «X», que repele a Juan, quien ha usurpado dicho Fondo.

-.. Vinculaciones Intersubjetivas Concretas de Cooperación, en donde un sujeto determinado o determinable, ha buscado «relacionarse» con otro sujeto determinado o determinable, para conseguir una utilidad que éste está en capacidad de procurarle y que satisfaga una necesidad experimentada por aquél, originada en la falta de ciertos bienes.

Nosotros creemos que aquí se ubica el concepto técnico de RELACION JURIDICA, entendida como vinculación intersubjetiva concreta de cooperación.

9.- En consecuencia, reducido completamente el concepto de Relación Jurídica a su sentido técnico, resulta fácil entender a esta noción como nexo jurídico que une entre sí a sujetos de derecho<sup>28</sup>; el cual, sin embargo, puede presentar una estructura simple o compleja, pero implicando o comprendiendo siempre una correlación entre situaciones de deber y poder. Ello, por cuanto creemos que la coope-

<sup>27</sup>. DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 246.

<sup>28</sup>. LARENZ, Karl. Ob. Cit. Pág. 246.

ración constituye el postulado fáctico de toda vinculación intersubjetiva que merezca llamarse relación jurídica. Las necesidades humanas de sociabilización y de satisfacción, engendran vinculaciones intersubjetivas concretas, cuyo contenido, variará según el tipo de necesidad que la haya postulado. Así, por ejemplo, el Matrimonio como Institución, da nacimiento a una relación jurídica de carácter complejo que involucra una serie de vínculos jurídicos (que no son sino también relaciones jurídicas de carácter simple) que correlacionan situaciones de deber y poder. En ese orden de ideas, los denominados deberes de fidelidad, asistencia recíproca y el propio débito sexual, no son sino relaciones jurídicas de orden inferior existentes dentro de una relación jurídica de orden superior, englobante de aquéllas, denominada relación jurídico-matrimonial. Y, ¿cuál es el postulado fáctico de esta relación jurídica compleja?. Pues, indudablemente, la necesidad de sociabilización de los hombres<sup>29</sup>.

Así también, por ejemplo, la falta de ciertos bienes de contenido económico, postulará otro tipo de vinculación intersubjetiva concreta: La relación jurídico-obligatoria u obligación, la cual, es también una relación jurídica compleja, englobante de otra u otras relaciones jurídicas simples denominada(s) vínculo(s) jurídico(s), que, establecida entre dos o más sujetos de derecho, está dirigida a que alguno de ellos «obtenga determinados bienes o servicios mediante la cooperación de la otra o al intercambio de dichos bienes y servicios mediante una recíproca cooperación»<sup>30</sup>. Aquí también, a la pregunta: ¿cuál es el postulado fáctico de esta relación jurídica compleja?, cabría contestar: la necesidad de satisfacción de los hombres que, ante la carencia de ciertos bienes en su esfera patrimonial o personal, los lleva a buscar adquirirlos de otros.

Por lo expuesto, entonces, si alguna definición nos

atreveríamos a ensayar acerca de la relación jurídica, diríamos que es aquella vinculación intersubjetiva concreta de cooperación, que liga a dos o más sujetos de derecho para la realización de una función económica o social, sea ésta patrimonial o no, dirigida a la tutela de intereses que han merecido juridicidad por el Orden Jurídico Positivo<sup>31</sup>. Así entendido el concepto de relación jurídica, estamos en aptitud de comprender cómo pueden presentarse diversos tipos de relaciones jurídicas, las cuales, pueden merecer dos clasificaciones generales:

- Una primera, realizada sobre la base de la naturaleza de la función económica o social, presupuesto-base de la relación jurídica, que nos indica la existencia de relaciones jurídicas patrimoniales y relaciones jurídicas extrapatrimoniales.

- Una segunda, realizada en torno al grado de «organicidad» que presente la relación jurídica, que nos indica la existencia de:

- Relaciones jurídicas simples o de orden inferior, que serían aquéllas que presentan una estructura única de correlación de dos situaciones jurídicas antitéticas de DEBER y PODER. Un ejemplo de éstas será el denominado «Vinculum Iuris» (o «Vínculo Jurídico») que correlacionará dos situaciones específicas de Deber y Poder llamadas DEBITO y CREDITO.

- Relaciones jurídicas complejas o de orden superior, que serían aquéllas que presentan una estructura orgánica, comprendiendo no una, sino varias relaciones jurídicas de orden inferior que correlacionan situaciones de Deber y Poder. Ejemplos de éstas, serán la relación matrimonial por un lado y la relación contractual por otra<sup>32</sup>.

Dentro de este espectro, la Obligación, será una

<sup>29</sup>. Aún cuando no faltarán algunos juristas que señalen a la necesidad de procreación (conservación de la especie) o, incluso, la satisfacción sexual ordenada, como postulados fácticos de este tipo de relación jurídica; conceptos que no hacen, sino, empequeñecer al Matrimonio como Institución Jurídica.

<sup>30</sup>. DIEZ-PICAZO, Luis. «Estudios de Derecho Privado». Capítulo VII: El Contenido de la Relación Obligatoria. Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1980. Nota a pie de página No. 4. Págs. 125 y 126.

<sup>31</sup>. Nuestra definición, toma como punto de partida aquella que el profesor Diez-Picazo ensayara en torno a la relación obligatoria, la cual concebía como «la total relación jurídica que liga a los sujetos para la realización de una determinada función económica o social en torno a un interés protegido por el ordenamiento jurídico». DIEZ-PICAZO, Luis. «Estudios...». Ob. Cit. Pág. 125. Sin embargo, creemos nosotros que dicha definición, antes de referirse a la relación obligatoria en sí, parece adecuarse mejor a aquella más general de relación jurídica, desde que olvida que la relación obligatoria es, típicamente, una relación jurídica PATRIMONIAL.

<sup>32</sup>. Para nosotros, la denominada «relación contractual» no debe ser entendida sino como «la relación jurídico-obligatoria de origen contractual».

específica relación jurídica patrimonial de naturaleza compleja.

### III. LA OBLIGACION COMO RELACION JURIDICO-PATRIMONIAL.

10.- Es común para la Doctrina comparada contemporánea, ubicar el concepto de Obligación dentro del mayor concepto de Deber Jurídico, pero con notas particulares que le brindan una identidad propia. Una de estas notas características que le dan un margen de autonomía a la obligación, en relación a otro tipo de deberes jurídicos, está dado - se dice - por la patrimonialidad de la prestación. El profesor español HERNANDEZ GIL <sup>33</sup>, brinda al respecto una interesante diferenciación de los Deberes Jurídicos, distinguiendo entre:

- Deberes Jurídicos Generales, entendidos como aquéllos que expresan «la fuerza obligatoria de las normas jurídicas», las cuales, no están dirigidas a destinatarios específicos, sino a los integrantes de la comunidad, en su conjunto.

- Deberes Jurídicos Particulares, entendidos como aquellos que se dan en el seno de una relación jurídica, incidiendo sobre «quienes se sitúan, en concreto, en la esfera de actuación de determinadas normas»; esto es, que los destinatarios de los mismos, son sujetos determinados o determinables.

- Obligaciones, entendidos como aquellos específicos Deberes Jurídicos Particulares regulados por el «Derecho de Obligaciones» y que reconocen las singulares características que el Orden Jurídico ha reservado para las mismas.

Aún cuando HERNANDEZ GIL pretenderá negar que la patrimonialidad constituye una de las caracte-

terísticas que singularizan a la obligación respecto a los restantes deberes jurídicos <sup>34</sup>, lo cierto es que la gran mayoría de la Doctrina contemporánea reconoce que, precisamente, es la patrimonialidad, el elemento central que diferencia a la Obligación de los restantes Deberes Jurídicos Particulares<sup>35</sup>.

Sin embargo, no siempre los Sistemas Legislativos han recogido (o no lo han hecho con la claridad deseada) a la patrimonialidad como requisito individualizador de la Obligación. Se dice así, por ejemplo, que bajo las críticas de WINDSCHEID y IHERING, el Código civil alemán omitió pronunciarse expresamente sobre el problema (art. 241o. C.c) y el Código japonés de 1896 llegó a disponer que la prestación pueda tener carácter no patrimonial (art. 399o. C.c)<sup>36</sup>. Ello, por cuanto, aparentemente, no se había obtenido la diferenciación entre contenido patrimonial de la prestación e interés, el cual puede ser patrimonial o no patrimonial.

Es mérito de la Doctrina italiana - a partir de las enseñanzas de SCIALOJA <sup>37</sup> - haber consagrado legislativamente la diferenciación entre contenido patrimonial de la prestación e interés, al estipular en su artículo 1174o. del Código de 1942: «La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés, aunque no sea patrimonial, del acreedor»<sup>38</sup>. Pese a ello, la clara distinción legal consagrada por el Código italiano entre estas dos figuras, desató la polémica - aún no superada - sobre lo que debe entenderse por «contenido patrimonial de la prestación». A clarificar esta discusión debió haber contribuido la propia «Relazione» del Código, en su numeral 557, cuando textualmente afirmó: «la posibilidad de valoración económica no se obtiene sólo si la prestación

<sup>34</sup>. Ibidem. Págs. 110 a 119 inclusive.

<sup>35</sup>. Confróntese, por todos: BRECCIA, Umberto. «Le Obbligazioni». En: Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti. Dott. A. Giuffrè Editore., Milano, Italia, 1991. Pág. 20; BIANCA, Massimo. Ob. Cit. Tomo 4: L'obbligazione. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, Italia. Ristampa Emendata. 1991. Pág. 22; TRIMARCHI, Pietro. Ob. Cit. Pág. 114; TRABUCCHI, Alberto. Ob. Cit. Pág. 48 (incluida nota a pie de página No. 2); GIORGIANNI, Michele. Ob. Cit. Págs. 24 y 71; DIEZ-PICAZO, Luis. «Fundamentos...». Ob. Cit. Volumen I. Págs. 333 y 334; DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Ob. Cit. Tomo II, Págs. 89 y sgtes.; CRISTOBAL MONTES, Angel. «La Estructura y los Sujetos de la Obligación». Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1990. Pág. 206; DE LOS MOZOS, José Luis. Ob. Cit. Págs. 309 a 311, inclusive; y, dentro de los dos últimos autores citados, la referencia a la mayoritaria Doctrina Española contemporánea: CASTAN TOBENAS. «Derecho Civil Español, Común y Foral». Tomo II-1, Madrid, España, 1978. Págs. 37 y sgtes; ESPIN CANOVAS. «Manual de Derecho Civil Español». Volumen III: Obligaciones y Contratos, Madrid, España, 1983. Pág. 46; PUIG BRUTAU. «Fundamentos de Derecho Civil». Tomo I-2, Barcelona, España, 1976. Págs. 5 y sgtes; ALBALADEJO. «Derecho Civil». Tomo II-1, Barcelona, España, 1970. Págs. 11 y sgtes.

<sup>36</sup>. GIORGIANNI, Michele. Ob. Cit. Pág. 38.

<sup>37</sup>. Ibidem

<sup>38</sup>. Estipula el artículo 1174o. del Código civil italiano de 1942: «Carattere patrimoniale della prestazione. La prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore.»

tiene un intrínseco valor patrimonial, sino también cuando lo recibe, de reflejo, de la naturaleza de la contraprestación, o bien de una valoración hecha por las partes, como en el caso en que se conviene una cláusula penal». <sup>39</sup> No fue ello así. A lo sumo, en palabras de BIANCA, se admite que la patrimonialidad - según la interpretación predominante - pueda ser objetiva o subjetiva. «Es decir, la prestación puede tener un valor de cambio objetivamente verificable o, puede tener un valor económico atribuible sólo por las partes. También en tal caso la prestación es susceptible de valuación económica si las partes han acordado atribuirle un valor patrimonial. Por ejemplo: fijando la entidad del precio o la entidad de la penalidad en caso de incumplimiento»<sup>40</sup>.

Es de esta posición, por ejemplo, GALGANO, quien afirma: «El objeto de la obligación, o sea la prestación debida del deudor al acreedor, debe tener carácter patrimonial; esto es, debe ser susceptible de valuación económica (art. 1174o.): debe consistir o en el pago de una suma de dinero o en un diverso comportamiento del deudor que sea, sin embargo, traducible en una suma de dinero que represente el valor económico. Si por la prestación se ha previsto un corresponsivo en dinero (por ejemplo, la retribución de la prestación de trabajo), es este corresponsivo en dinero su valor económico; pero un corresponsivo en dinero puede faltar, como cuando dos empresarios, por ejemplo, están recíprocamente obligados, por contrato, a no hacerse competencia. Aquí es, empero, evidente el valor económico de la prestación (en la especie, de no hacer): consiste en el mayor provecho que cada uno de los dos empresarios puede realizar por efecto de la no competencia del otro. Tanto que, si uno de los dos viola la obligación asumida y realiza actos de competencia, el otro podrá pedir el resarcimiento del daño; o sea, una suma de dinero correspondiente al mayor provecho frustrado»<sup>41</sup>.

A tesis como la expuesta, ha replicado en su oportunidad GIORGIANNI - creemos, con acierto - que, en realidad, confunde dos órdenes de problemas distintos: el de patrimonialidad de la prestación y

el de juridicidad del interés. «El carácter pecuniario de la contraprestación o la cláusula penal podrán ser, en efecto, sólo un índice del carácter patrimonial del INTERES del acreedor, que el artículo 1174o. distingue cuidadosamente de la PRESTACION; por lo que no es posible hacer derivar el carácter pecuniario de la segunda del carácter pecuniario del primero». Refiriéndose al numeral 557 de la «Relazione», afirma: «... este párrafo de la Relación no puede ciertamente vincular al intérprete, dado que cuanto se afirma en ésta debe considerarse decididamente contradicho por la letra del artículo 1174o., cuando dice que «la prestación ...debe ser susceptible de valuación económica», en base a cuya fórmula no puede ciertamente sostenerse que la valorabilidad económica pueda derivar del criterio subjetivo de las partes»<sup>42</sup>.

A juicio del ilustre ex-catedrático de la Universidad de Bologna, la patrimonialidad de la prestación tiene siempre un carácter objetivo: «En un determinado ambiente jurídico-social, los sujetos están dispuestos a un sacrificio económico para gozar de los beneficios de aquella prestación y que esto pueda tener lugar sin ofender los principios de la moral y de los usos sociales, además de, por supuesto, la ley»<sup>43</sup>.

11.- Existen pues, como apreciamos, dos grandes teorías que tratan de explicar la patrimonialidad de la prestación: Una primera, que nosotros llamaremos «Subjetiva Clásica», que sustenta la suficiencia de la voluntad de los sujetos para dotar de contenido patrimonial a comportamientos en sí mismos considerados como no patrimoniales, sin perjuicio de la existencia de comportamientos «per se» intrínsecamente económicos. Una segunda, «Objetiva», que afirma que la patrimonialidad de la prestación es dada por el ambiente jurídico-social en que dicha obligación surge, con prescindencia de la voluntad concreta de los sujetos. En el fondo, sin embargo, reducir la Teoría Objetiva de la Patrimonialidad de la Prestación a la Tesis del «Sacrificio Económico» de GIORGIANNI, puede resultar estrecho. Se ha planteado entonces una interesante tesis que pretende diferenciar entre con-

<sup>39</sup>. ZACCARIA, Alessio. En: «Commentario Breve al Codice Civile». A cura di Giorgio Cian e Alberto Trabucchi. Commentario al Artt. 1174o. del C.c. Casa Editrice Dott. Antonio Milani - CEDAM, Padova, Italia, 1992. Pág. 905; también: GIORGIANNI, Michele. Ob. Cit. Pág. 42.

<sup>40</sup>. BIANCA, Massimo. Ob. Cit. Tomo 4. Pág. 78.

<sup>41</sup>. GALGANO, Francesco. Ob. Cit. Págs. 180 y 181.

<sup>42</sup>. GIORGIANNI, Michele. Ob. Cit. Págs. 42 y 43.

<sup>43</sup>. Ibidem. Ob. Cit. Pág. 44.

tenido patrimonial de la prestación y contenido patrimonial de la obligación; esto es, entre contenido económico de la conducta y asignación de valor.

No siempre se ha percibido con nitidez la diferencia entre estos dos conceptos, a punto tal, que muchos han creído que la asignación de valor a los bienes, objetivamente realizada a través del concepto de VALOR DE MERCADO, corresponde a la problemática del «contenido patrimonial de la prestación», mientras que la asignación de valor a los bienes, desde un punto de vista subjetivo, corresponde a la problemática del «contenido patrimonial de la obligación».

Para ello, en lo que respecta al problema de asignación de valor objetivo a los bienes, conviene recordar que, en realidad, si reconocemos que la finalidad propia de todo Ordenamiento Jurídico es la de garantizar la convivencia pacífica de los hombres; debe prestarse particular atención sobre los bienes económicos escasos frente a la considerable cantidad de necesidades existentes de los sujetos, que ponen en peligro la paz social<sup>44</sup>. Por eso, el Orden Jurídico interviene asignando valores económicos a los bienes, sobre la base de la UTILIDAD que prestan dentro de una sociedad dada.

Esta tesis, que denominamos de la «Utilidad Social», creemos que explica más coherentemente la asignación de valor a los bienes, desde un punto de vista objetivo: Hay bienes (entendidos como todo aquello que puede satisfacer una necesidad) que merecen un valor objetivo, sobre la base de la utilidad social que prestan; esto es, merecen un valor de mercado asignado por las leyes económicas de la Oferta y la Demanda. Analicemos dos ejemplos: En primer lugar, imaginemos estar ante una variedad de bienes destinados a la pesca, por ejemplo, un equipo hidroneumático procesador de pescado. Resulta lógico pensar, que el valor objetivo de dicho bien está condicionado por la utilidad que presta en determinada sociedad (determinado ambiente jurídico-social). En el Perú, dicho equipo «vale», porque nuestro país posee litoral y el pescado es un bien de consumo humano. Si trasladáramos el equipo absorbente de pescado a una sociedad asentada en un territorio que no posee litoral o que, por creencias religiosas, no consume pescado, su valor económico - sobre la base de las leyes de la Oferta y la Demanda - sería nulo; es

decir, cero.

Imaginemos ahora un segundo ejemplo: Un modisto inglés, afamado por la confección de trajes de casimir que realiza en Gran Bretaña. Los servicios que presta o, mejor aún, la utilidad que se consigue a través de sus servicios, merece valoración económica dentro de la sociedad inglesa, pues responde a su «estilo de vida», condicionado además, por un clima frío. Este modisto inglés, logra darse un breve descanso de sus actividades y decide ir de vacaciones a Africa, donde participará en un «Safari». Emprende pues vuelo a un tórrido país africano, con tan mala suerte, que su avión, cuando ya estaba dentro de territorio continental africano, sufre un desperfecto en pleno vuelo, cayendo a tierra. Sin embargo, logra salvar su vida y su maleta, conteniendo telas de casimir inglés. Curado por una tribu estival africana y, ante la absoluta imposibilidad material de regresar a Inglaterra, decide integrarse a la tribu africana, haciendo lo único que sabe hacer: trajes.

Sin embargo, no logra intercambiar ni uno de los trajes que confecciona por otra clase de bienes que necesita (trueque), porque a sus trajes los aborígenes no les asignan ningún valor económico: no los necesitan a cuarenta grados a la sombra, ni responden a su «estilo de vestirse»; una incipiente, pero existente ley de Oferta y Demanda de productos, le ha asignado un valor económico nulo; es decir, cero.

Repárese entonces que, en ambos ejemplos, el valor patrimonial de las conductas (o, mejor aún, de la utilidad que se consigue a través de las mismas) es extrínsecamente asignado por el Orden Objetivo, sobre la base de la utilidad social que prestan dentro de una concreta sociedad; ello, sin perjuicio de la existencia, por excepción, de atribución de valores intrínsecamente económicos a los propios bienes, independientemente de la utilidad que prestan<sup>45</sup>.

Surgen, sin embargo, algunas interrogantes de difícil respuesta, si no profundizáramos más sobre este tema. Así, por ejemplo, podríamos preguntarnos: ¿Qué pasaría si un individuo - por curiosidad o porque no tiene las mismas creencias religiosas que la gran mayoría de los miembros de la sociedad- decide adquirir y adquiere el equipo absorbente de pescado?; ¿Que pasaría si también por

<sup>44</sup>. Ibidem. Ob. Cit. Pág. 40.

<sup>45</sup>. Como sucede, por ejemplo, cuando se intenta comercializar un lapicero de oro que ya no escribe, pues ha desaparecido la fábrica que elaboraba las «cargas de repuesto». Aquí, el bien, ya no vale como lapicero (es decir, en función a la utilidad que presta), sino en función a su elemento conformante: el oro.

curiosidad o por tener un «recuerdo del inglés», un aborígen decide intercambiar artículos utilitarios por un traje de casimir inglés?; ¿Qué constituye en este caso el contenido patrimonial de la prestación?

12.- A cuestionamientos como los antes planteados, resulta pertinente oponer la diferenciación entre contenido patrimonial de la prestación y contenido patrimonial de la obligación; este último concepto, entendido como un problema de asignación de valor. CANNATA <sup>46</sup>, por ejemplo, afirma al respecto que resulta necesario distinguir entre valor patrimonial de la prestación y asignación de valor, estando el primero referido al «quid», mientras el segundo al «quantum» patrimonial<sup>47</sup>.

TRIMARCHI, desarrollando aún más esta crítica, afirmaba que la patrimonialidad «...no es un problema de mensurabilidad de un valor económico objetivo mediante la referencia al precio de mercado o a otros criterios: tal posibilidad de medición no parece esencial a los fines jurídicos al punto que destruya un requisito de existencia de la obligación. El problema del artículo 1174o. cod. civ. (italiano) es otro: lo que la norma requiere es que se trate de «prestaciones que puedan ser objeto de intercambio económico», sin ofender los principios de la moral y de la costumbre social...»<sup>48</sup>.

Esto es, que el denominado problema de la patrimonialidad de la prestación, es siempre un problema abstracto que responde a la apreciación generalizada sobre qué bienes poseen la cualidad de ser susceptibles de intercambio económico.

Que, en tal sentido, les corresponda, en la generalidad de los casos, una asignación de valor también objetiva, manifestada a través del valor de mercado de los bienes, en relación a la utilidad social que prestan los mismos, en una sociedad dada, es ya un problema de contenido económico o patri-

monialidad de la obligación, que constituye la noción correlativa de aquélla que BETTI denominó con tanta propiedad «INTERES TIPICO», entendido como «categoría socialmente apreciable en su configuración abstracta»<sup>49</sup>.

Por ello, la denominada por nosotros Teoría de la «Utilidad Social», en el fondo, es una teoría aplicable a comprobar la patrimonialidad de la obligación, antes que la patrimonialidad de la prestación en sí.

También, sin embargo, existe un problema de patrimonialidad de la obligación, que responde a la asignación de valores por parte de los individuos, que mantiene relación con la noción de INTERES INDIVIDUAL (plano concreto), que no es sino la valoración humana, concreta y particular que realizan los sujetos sobre la utilidad que les brindan los bienes.

Esta tesis, ya sostenida por nosotros en un trabajo anterior <sup>50</sup>, permite afirmar que el contenido económico de la obligación (entendida siempre como relación jurídico-patrimonial de naturaleza compleja) debe estar integrada por la patrimonialidad de la prestación y una asignación de valor que puede ser objetiva (en cuyo caso la asignación de valor por los sujetos habrá coincidido con el valor de mercado asignado por el Orden Objetivo) o, subjetiva (en donde la asignación de valor puede haberse incrementado o disminuído en relación al valor de mercado de los bienes, con valores económicos subjetivos introducidos por los sujetos).

Un ejemplo ilustrará nuestra aseveración: Pedro, decide de común acuerdo con Juan, adquirirle el bien inmueble determinado que éste posee en Barrios Altos, Lima, pagando un precio ascendente a S/. 30,000.00 (Treinta Mil Nuevos Soles). Dicho precio, en realidad, es aquél que las leyes de la Oferta y la Demanda han asignado al referido in-

<sup>46</sup>. CANNATA, Carlo Alberto. En: «Trattato di Diritto Privato». Diretto da Pietro Rescigno. Volume 9. Tomo Primo. (Obbligazioni e contratti). Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET, Torino, Italia, 1982. Págs. 13 y sgtes.

<sup>47</sup>. Al respecto, conviene consultar: FORNO FLOREZ, Hugo. «Apuntes sobre el Contenido Patrimonial de la Obligación». En: *Advocatus*. Revista de Derecho de los alumnos y egresados de la Universidad de Lima. Año I, Primera Entrega, Lima, Perú. Págs. 21 a 27, inclusive. En dicho trabajo, Forno, siguiendo a Cannata, afirmaba: «...Como explica Cannata, del tema que ahora analizamos se derivan dos cuestiones que aunque están estrechamente vinculadas son distintas y deben resolverse con criterio también diverso. El primer aspecto se refiere a la existencia misma de la patrimonialidad de la prestación y se resume en la pregunta ¿Tiene Valor?. La segunda cuestión sólo debe abordarse cuando sea necesario y siempre después de haber contestado afirmativamente la primera cuestión. Este segundo problema se resume en la pregunta ¿Cuánto Vale?...» (Pág. 27).

<sup>48</sup>. TRIMARCHI, Pietro. Ob. Cit. Pág. 113.

<sup>49</sup>. BETTI, Emilio. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 61.

<sup>50</sup>. FERNANDEZ CRUZ, Gastón. «Responsabilidad Civil y Derecho de Daños». En: *El Jurista*. Revista Peruana de Derecho. Año I, Número 4, Lima, Perú, Diciembre 1991. Págs 91, 92, 104 y 105.

mueble, en atención a sus características y ubicación. Con anterioridad, Juan había ofrecido en venta el mismo inmueble a S/. 35,000.00 (Trenticinco Mil Nuevos Soles), no habiéndose generado posibles compradores del mismo, simplemente porque dicho precio superaba el valor de mercado del inmueble. En este ejemplo, puede afirmarse que el contenido económico de la relación jurídico-obligatoria de Compraventa (patrimonialidad de la obligación) que vincula a Juan y Pedro, está integrado sólo por la asignación de valor objetivo realizado por el Orden Jurídico al bien, objeto de intercambio económico, presumiéndose la exacta identidad o coincidencia con el mismo, del valor subjetivo atribuido por los sujetos: Pedro no está dispuesto a pagar nada más allá del valor de mercado del inmueble.

En cambio, imaginemos una variante del ejemplo anterior: Pedro está dispuesto a adquirir de Juan el inmueble determinado que éste posee en Barrios Altos, Lima, cuya venta se ha ofertado al público en S/. 30,000.00 (Treinta Mil Nuevos Soles); precio que no es sino el valor de mercado del referido inmueble. Con el objeto de asegurarse la compra de dicho bien, Pedro ofrece pagar S/. 35,000.00 (Trenticinco Mil Nuevos Soles), precio superior al valor de mercado del inmueble. La razón que lleva a Pedro a realizar tal oferta, es que desea ahuyentar posibles compradores, toda vez que desea dicho inmueble para sí, en atención a que fue allí donde vivió toda su niñez y adolescencia, junto con sus hoy difuntos padres, que se sacrificaron para darle una honrosa profesión. Repárese que, en este ejemplo, el contenido económico de la relación jurídico-obligatoria de Compraventa (patrimonialidad de la obligación) es de S/. 35,000.00 (Trenticinco Mil Nuevos Soles), integrado por S/. 30,000.00 (Treinta Mil Nuevos Soles) correspondientes a la asignación de valor objetivo realizado por el Orden Jurídico y S/. 5,000.00 (Cinco Mil Nuevos Soles) adicionales introducidos por el Interés No Patrimonial (afectivo) de Pedro.

Empero, en ambos casos, el contenido patrimonial de la prestación - siempre presente - está constituido por el hecho que dicho inmueble, es calificado, abstracta y objetivamente por determinado ambiente jurídico-social (la sociedad peruana y su orden normativo), como susceptible de intercambio económico.

13.- A esta altura de nuestro discurso, estamos en capacidad de advertir que existe pues una diferencia entre patrimonialidad de la prestación y patrimonialidad de la obligación (entendida como relación jurídica compleja).

La patrimonialidad de la prestación supone una valoración siempre objetiva, de carácter abstracto, que introduce una presunción sobre el hecho que la asignación de valor hecha por los individuos a los bienes que satisfacen sus necesidades, coincide con el valor de mercado de los mismos. Sin embargo, podemos estar frente a una vinculación intersubjetiva concreta de cooperación en donde la utilidad perseguida no corresponda a bienes que poseen exactamente un valor de mercado. Ello sucede, por ejemplo, cuando:

- Uno de los polos de la relación jurídica decide adquirir un bien determinado, dentro de una sociedad dada, que no posee una utilidad social. Es el caso que analizáramos antes de la adquisición del equipo absorbente de pescado, por curiosidad; o, comúnmente hablando en sociedades como la nuestra, la adquisición de antigüedades.

Repárese que, para algunos, los ejemplos antes planteados, podrán significar un buen índice de que cabe hablar de obligaciones que no involucren conductas patrimoniales y que, inclusive, puedan corresponder a intereses no patrimoniales de la partes, desde que comprenden bienes que no poseen un valor de mercado y que son adquiridos movidos por intereses desprovistos de contenido económico (curiosidad, afecto, añoranza, etc).

Nada más alejado de la realidad. La duda se presenta, precisamente, en aquéllos que confunden los conceptos de contenido patrimonial de la prestación y asignación de valor económico a la obligación. El contenido patrimonial de la prestación no está dado por el valor de mercado de los bienes. Está dado por aquello que hemos llamado «posibilidad de que las conductas puedan ser objeto de intercambio económico», sin lesión de los grandes lineamientos o reglas sociales de convivencia pacífica (Moral, Orden Público, Buenas Costumbres, Normas Imperativas). Que normalmente el contenido patrimonial de la prestación suponga una asignación de valor objetivo, dado por el valor de mercado de los bienes, no significa que en ausencia de un valor de mercado, no exista contenido patrimonial de la prestación. Sino, todas las conductas que por primera vez se dan en la sociedad para alcanzar utilidades económicas novedosas, carecerían de contenido patrimonial. (Por ejemplo, la primera relación jurídica generada, en su momento, por un Contrato de Franquicia; o, más aún, cualquier relación jurídico-obligatoria atípica, generada en un Contrato Atípico).

Por ello, compartimos las posiciones planteadas por CIAN y DI MAJO que resume bien ZACCA-

RIA cuando afirma que «...debiéndose renunciar al requisito del precio de mercado, más allá de aquello de un efectivo cambio con dinero u otro bien patrimonial, es preciso reconocer que la patrimonialidad se disipa en el más amplio criterio de la «negociabilidad» del comportamiento, de la cual la posibilidad de valuación pecuniaria de la prestación podría, a lo más, constituir un índice...»<sup>51</sup>

- Uno de los polos de la relación jurídica decide pagar más por un bien, que aquél que correspondería a su valor de mercado.

Aquí, siempre estaremos ante una obligación que posee «contenido patrimonial de la prestación», dado por eso que hemos llamado «susceptibilidad de intercambio económico». Lo que sucede también es que la patrimonialidad de la obligación (o su contenido económico) sí está dado por la asignación de valor atribuido objetivamente por el mercado, más un «plus» atribuido por el interés (patrimonial o no) de los sujetos.

Esta distinción entre patrimonialidad de la prestación y patrimonialidad de la obligación, fue ya percibida por DIEZ-PICAZO, quien había sostenido lo siguiente: «...Quizá convenga diferenciar como cuestiones diversas la patrimonialidad de cada singular prestación y la patrimonialidad de la obligación como bloque o marco institucional que sirve de causa para la realización de los intereses de las partes. La admisibilidad de prestaciones extrapatrimoniales se encuentra a mi juicio fuera de toda duda. En las líneas anteriores hemos aludido a la prohibición impuesta a un inquilino de introducir animales en local arrendado o de dedicar éste a usos incómodos y a la obligación del director de una publicación de mantener la línea ideológica de la misma. Sin embargo, es de observar que tales prestaciones extrapatrimoniales aparecen integradas en una obligación que considerada en su conjunto posee un claro sentido económico: un contrato de arrendamiento o un contrato de trabajo...»<sup>52</sup>.

14.- Nosotros compartimos la diferenciación entre

<sup>51</sup>. CIAN y DI MAJO. Citados por ZACCARIA, Alessio. En: «Comentario...». Ob. Cit. Pág. 905.

<sup>52</sup>. DIEZ-PICAZO, Luis. «Fundamentos...» Volumen I. Ob. Cit. Pág. 361.

<sup>53</sup>. BRECCIA, Umberto. Ob. Cit. Pág. 135, con especial referencia a la abundante doctrina italiana que fundamenta la distinción: BIGLIAZZI GERI, BUSNELLI, NATOLI, GAZZONI, CANNATA y muchos otros. Respecto a la doctrina latinoamericana conviene consultar: WAYAR, Ernesto. «Derecho Civil». Tomo I: obligaciones. Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1990. Págs 119 y sgtes. Sin embargo, para este autor, aún cuando debe distinguirse entre Prestación y Objeto, la patrimonialidad sólo es requerida para la prestación, no así para el objeto. (Pág. 136).

<sup>54</sup>. POTHIER, Robert Joseph. «Tratado de las Obligaciones». Traducción de la edición francesa de 1824 por M.C. de las Cuevas. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1978. Numeral 138. Pág. 81.

<sup>55</sup>. Ver al respecto: GIORGIANNI, Michele. Ob. Cit. Págs. 38, 39 y 40; BIANCA, Massimo. Ob. Cit. Tomo 4. Pág. 80.

contenido patrimonial de la prestación y contenido patrimonial de la obligación, pero no enteramente por los argumentos esgrimidos por DIEZ-PICAZO. No creemos que sea propio hablar de «prestaciones extrapatrimoniales», cuando se indica por otro lado que debe haber siempre un «contenido patrimonial de la prestación», para hablar de la configuración de una Obligación.

Sin embargo, dicha aparente contradicción se salva si se traslada la problemática de la patrimonialidad de la prestación, de la prestación en sí, al objeto de la obligación. En efecto, repárese que en muchos pasajes de nuestro discurso hemos afirmado que, en vez de referirnos al «valor patrimonial de las conductas», resulta más propio hablar del «valor patrimonial de la utilidad que se consigue a través de las conductas», con lo que el eje de la patrimonialidad lo trasladamos de la Prestación al Objeto. Ello, por cuanto creemos en la distinción entre Contenido y Objeto de la Obligación: En toda obligación, siempre está implicado un resultado perseguido, entendido como Objeto. Esto es, «el bien o utilidad que corresponde al acreedor y que es conseguido por medio del comportamiento del deudor»<sup>53</sup>; siendo este medio, la prestación. Precisamente, es la valoración que se realiza de dichos bienes, en el sentido de que si pueden o no ser objeto de intercambio económico, lo que da el contenido patrimonial en el sentido en que venimos hablando.

15.- Finalmente, no habría sido completo nuestro análisis sobre la patrimonialidad de la prestación, sino hacemos, aunque sea mención, a una tercera teoría que ha creído encontrar el contenido patrimonial de la prestación en el carácter pecuniario del resarcimiento del daño<sup>54</sup>. Creemos también - junto con la doctrina mayoritaria al respecto- que no puede dar el resarcimiento del daño, el contenido patrimonial de la prestación, tanto porque son «entidades diversas»; «porque el incumplimiento de un deber de contenido no patrimonial puede dar lugar a un daño económico»; «porque la tutela del derecho de crédito no es confiado exclusivamente al resarcimiento del daño»<sup>55</sup>; pero tanto más,

porque estamos ante un análisis anterior a la posibilidad de la producción de un daño: Se decide si una obligación tiene contenido patrimonial (en la prestación), con independencia de si dicha obligación pueda o no ser incumplida y, con prescindencia también de si dicho incumplimiento genera o no un daño.

#### IV. NOTAS CONCLUSIVAS.

16.- Habíamos advertido al inicio de nuestro trabajo, que el presente discurso iba a constituir una revisión de conceptos aparentemente absolutos. He aquí, entonces, las conclusiones - siempre polémicas - a las que hemos arribado, agotado el discurso en su pretensión primaria; esto es, el de constituir «apuntes preliminares para una dogmática jurídica del concepto de obligación».

Para nosotros, entonces, de obligación cabe hablar cuando:

a.- Reconozcamos en dicho concepto, uno «eminentemente técnico», que califique como «Vinculación Intersubjetiva Concreta de Cooperación de Contenido Patrimonial». En tal sentido, la Obligación no constituye un tipo de Relación Jurídica Patrimonial. Constituye LA RELACION JURIDICO-PATRIMONIAL.

b.- Entendida como «la relación jurídico-patrimonial», califica como especie, dentro del género de relaciones jurídicas complejas o de orden superior, que constituyen verdaderos «organismos jurídicos»<sup>56</sup>.

c.- Posea, necesariamente, un contenido patrimonial de carácter abstracto y objetivo, constituido por la «Patrimonialidad del Objeto», representado por la «negociabilidad del bien o utilidad» que, se persigue obtener por la vía de la cooperación expresada a través del despliegue de energías de trabajo. Esto es que, estaremos ante Obligaciones, en su sentido técnico:

c.1.- Siempre que el objeto de la obligación sea susceptible de intercambio económico (Y, por ello, no puede hablarse de obligaciones en sentido técnico, por ejemplo, cuando alguien se «compromete» a «donar» un órgano no regenerable del propio cuerpo: artículo 60. del Cód. civ. peruano. Así también, en los denominados «deberes familiares»).

c.2.- Siempre que dicho objeto se consiga por medio

de una prestación, entendida como despliegue de energías de trabajo. Ello, por cuanto el Contrato es también en sí mismo, un vehículo de cooperación, siendo posible que la utilidad perseguida pudiera llegar a obtenerse por la sola declaración de voluntad de los sujetos, sin necesidad alguna de la realización de conductas. (Y así se habla, por ejemplo, de la fuerza suficiente del Consenso para producir el efecto traslativo de la propiedad, en algunos Sistemas, como el italiano).

Este contenido patrimonial de carácter abstracto y objetivo debe estar SIEMPRE presente para que una Obligación sea concebida como tal y es lo que la gran mayoría de la doctrina civilista aún llama «contenido patrimonial de la prestación».

d.- Sin perjuicio de la existencia de la Patrimonialidad del Objeto, se produce una «asignación de valor» a la Obligación, que le da su contenido patrimonial. En este sentido, puede hablarse de «Contenido Patrimonial de la Obligación» (entendida como relación jurídica compleja) que difiere del denominado «Contenido Patrimonial del Objeto», estando aquélla constituida por la valoración objetiva ínsita a los bienes, por estar catalogados como susceptibles de intercambio económico, que no es sino su VALOR DE MERCADO; o, el mayor o menor valor que las partes le hayan asignado, en atención a sus intereses patrimoniales o extrapatrimoniales.

Repárese que podemos estar presentes ante deberes propiamente jurídicos, en donde las partes han atribuido valores económicos al resultado de las conductas, pero creemos que ello no es suficiente para atribuirle «Contenido Patrimonial del Objeto», necesario para calificar como Obligaciones (Verbigracia: Actos de disposición del propio cuerpo, con espíritu de liberalidad. También, la mal llamada «obligación alimentaria» y que, en realidad, constituye un deber jurídico de prestar alimentos, en donde puede apreciarse la existencia de una asignación de valor, pero no patrimonialidad del objeto, desde que el bien tutelado está fuera de toda posibilidad de intercambio económico).

17.- No podemos concluir el presente estudio, sin dar respuesta a un interrogante evidente: ¿Constituye en el Código civil peruano la patrimonialidad del objeto (o de la prestación, para algunos), un requisito de configuración de la obligación, como tal? Cabe, previamente a ensayar cualquier

<sup>56</sup>. Concepción atribuida a Larenz. Ver: LARENZ, Karl. Ob. Cit. Pág. 254.

respuesta, realizar ciertas precisiones:

- Primeramente, el Libro VI de «Las Obligaciones» al guardar silencio sobre el concepto de Obligación, no solo no brinda ninguna utilidad al respecto, sino que abre un «abanico» inmenso de posibilidades de interpretación. Distinto hubiese sido el panorama si nuestro Código civil hubiese recogido un artículo equivalente al numeral 1174o. del Código italiano.

- En seguida, cabe remitirse al Libro VII sobre «Fuentes de las Obligaciones», para encontrar en su Sección Primera -interpretando sistemáticamente los artículos 1351o. y 1402o. del Cod. civ. - que se considera a la Obligación como la relación jurídico-patrimonial creada por el Contrato. Ello puede llevarnos a pensar que se exige a la patrimonialidad como requisito de configuración de la obligación, aún cuando el artículo 1403o. del C.c., sólo exija literalmente a la «licitud» como requisito de existencia de la obligación y a la «posibilidad» como requisito de configuración de la prestación. Fuera aún de que esta interpretación ya es de por sí limitada, al estar referida a obligaciones de origen contractual, nada impediría afirmar que el Código civil peruano está exigiendo aquéllo que nosotros hemos llamado, precisamente, «Contenido Patrimonial de la Obligación» y no el denominado «Con-

tenido Patrimonial de la Prestación» (dado que para el Código peruano la prestación es el «objeto» de la obligación. Verbigracia: los artículos 1168o, 1221o, 1403o y 1409o Cod. civ., entre otros); con lo que sería válido concluir que «las partes pueden asignar un contenido económico a la obligación», para que exista como tal, sin necesidad de exigir el contenido patrimonial de la prestación.

Creemos que para evitar interpretaciones como la antes indicada, cuya realización es ciertamente posible, hubiera sido deseable legislar el Libro de Obligaciones en forma más acorde con nuestros tiempos, tomando partido por alguna posición en torno al punto puesto en debate.

Corresponde entonces a nuestra Jurisprudencia y, concretamente, a nuestro máximo Tribunal, la Corte Suprema de la República, sentar precedente sobre la materia, de indudable trascendencia en la vida económica de la Sociedad. Hagamos un esfuerzo conjunto para transformar - dada la realidad de nuestro Poder Judicial - nuestro escepticismo en esperanza.

Este trabajo constituye precisamente eso: Un llamado de esperanza para que los jueces, imbuídos en la problemática jurídica, completen los vacíos y deficiencias de la Ley y administren justicia.

Lima, 06 de octubre de 1993