

# OBJETO Y TIPO EN LAS TEORÍAS DEL NEGOCIO JURÍDICO Y DEL CONTRATO A PROPÓSITO DE LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL.

RÓMULO MORALES HERVIAS

Abogado por la Universidad de Lima. Magister por la Università di Roma "Tor Vergata". Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad de Lima.

## SUMARIO:

I. Introducción. - II. Teorías sobre el objeto del negocio jurídico y del contrato en el sistema jurídico latinoamericano. - III. Teorías contemporáneas sobre el objeto del negocio jurídico y del contrato. - IV. Teoría del tipo y operación económica. - V. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad hay una tendencia internacional para establecer reglas comunes en materia del Derecho de los contratos. La unificación de esta área del Derecho privado consiste en sistematizar reglas en un sistema único de la reglamentación contractual. Esta sistematización debe ser realizada con mucho cuidado porque lo que se busca es compatibilizar conceptos para sistematizar reglas en un sistema coherente. Unificar es una tarea difícil por las diferencias existentes en los sistemas jurídicos del *civil law* y del *common law* pero es adecuado que los operadores jurídicos conozcan las diferencias para internalizarlas en cada sistema jurídico. Cualquier codificación no puede desconocer las doctrinas actuales sobre la unificación de las reglas en materia de Derecho de los contratos para los mercados internacionales. La mayoría de tales reglas no son aplicables según *improrio rationes*, sino conforme *ratione imperii*.<sup>1</sup>

Por otro lado, la Comunidad Europea busca formar un *ius commune* en el Derecho de los contratos. Las Directivas comunitarias como la Directiva 93/13/CEE de fecha 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y la Directiva 97/7/CE de fecha 20 mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, son normas contractuales de aplicación general.

Veamos brevemente el panorama en que se desarrolla la unificación del Derecho contractual.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de compraventa internacional de mercaderías, adoptada en la ciudad de Viena en 1980 y los Principios sobre los Contratos Comerciales elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Los Principios de UNIDROIT) son parte del denominado "Derecho uniforme del Comercio internacional".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> BONELL, Michel Joachim, *Unificazione internazionale del Diritto*, en *Enciclopedia del Diritto*, Dot. A. Guillo Editore, S.p.A., Tomo XLV, Milano, 1992, p. 729.

<sup>2</sup> MURILLO COLQUE, María Livia, *El proceso de armonización y unificación del Derecho contractual en el ámbito del Derecho privado*, en *Revista de Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, Piura, Volumen 3, 2002, p. 128.

El Parlamento europeo mediante las Resoluciones de fecha 26 de mayo de 1989 y 06 de mayo de 1994 propició e impulsó la creación de una regulación uniforme del derecho privado europeo, cuyo primer paso sería la elaboración de un Código Europeo de Contratos. La Comisión del Derecho europeo de contratos formada por juristas pertenecientes a todos los estados miembros de la Unión Europea, es denominada también "Comisión Lando" como reconocimiento al impulso que el Profesor Olé Lando.<sup>3</sup> "Los Principios de Derecho contractual europeo" (*Code européen des contrats*) es el producto de este trabajo que desde 1999, es desarrollado por el Study Group on an European Civil Code, bajo la coordinación del profesor de Osnabrück, Christian von Bar.

Otro documento importante es el "Contract Code" redactado por Harvey McGregor, Profesor de Oxford, por encargo de la *Law Comisión*, a iniciativa del Parlamento Británico<sup>4</sup>.

En octubre de 1990, un grupo de juristas representantes de todos los países de la Comunidad Europea se reunieron en la Universidad de Pavia para discutir la posibilidad de elaborar un Código Europeo de Contratos. El 20 y 21 de octubre de 1990 se realizó el primero de una serie de Coloquios sobre el tema auspiciados por el profesor Giuseppe Gandolfi en la Universidad de Pavia. La Academia de Iusprivatistas Europeos han elaborado el denominado "Anteproyecto de Código Europeo de Contratos"<sup>5</sup>.

En Europa se está formando un derecho privado europeo formado por la "legislación comunitaria, la comparación, la praxis jurisprudencial y la ciencia jurídica, y eventualmente compuesto, al menos inicialmente, en textos con carácter de compilación (*restatement*) o de leyes modelos para facilitar el estudio y la enseñanza, así como la comprensión, interpretación y aplicación".<sup>6</sup>

Es paradójico que en Europa hay el intento de formular reglas comunes a pesar de sus diferencias socioeconómicas, políticas y culturales. No existe en Latinoamérica un esfuerzo en ese sentido. Hay un esfuerzo aislado que nació en Roma para establecer un Código Latinoamericano Tipo de Contratos – Parte General a iniciativa del Profesor Sandro Schipani.<sup>7</sup> Pero el sentimiento latinoamericano es seguir legislando según su "leal saber y entender", conceptos de diferentes sistemas sin conexión alguna. Un ejemplo de ello es el objeto del negocio jurídico y del contrato en la doctrina latinoamericana por cuanto no existe una posición jurídica coherente según los cánones de la ciencia jurídica. Demostraremos que la doctrina latinoamericana en materia del objeto del negocio jurídico y del contrato es una

<sup>3</sup> MURILLO COLQUE, p. 130.

<sup>4</sup> MURILLO COLQUE, p. 130.

<sup>5</sup> MURILLO COLQUE, p. 130.

<sup>6</sup> MOCCIA, Luigi, Dal "mercato" alla "cittadinanza": ovvero, dei possibili itinerari di diritto privato europeo, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A., Milano, Anno LVII, N° 2, Giugno 2003, p. 431.

<sup>7</sup> Dos publicaciones dan muestra de este esfuerzo unificador: *Roma e America, Diritto Romano Comune, Rivista di Diritto dell'integrazione del Diritto in Europa e in America Latina*, "Unificazione del Diritto dei contratti in America Latina", Centro di Studi Giuridici Latinoamericani del consiglio Nazionale delle Ricerche e Centro Interdisciplinare di Studi Latinoamericani dell'Università di Roma "Tor Vergata", N° 17, Macchi Editore, Roma, 1999. El contrato en el Sistema jurídico latinoamericano. Bases para un Código latinoamericano tipo, Tomos I y II, Universidad de Externado de Colombia, Bogotá, 1998 y 2001.

prueba de la actual insuficiencia de condiciones para unificar el Derecho de los contratos en Latinoamérica por no existir un lenguaje jurídico común. En este sentido, proponemos usar un concepto común de objeto del negocio jurídico y de contrato acorde con las necesidades económicas contemporáneas.

## II. TEORÍAS SOBRE EL OBJETO DEL NEGOCIO JURÍDICO Y DEL CONTRATO EN EL SISTEMA JURÍDICO LATINOAMERICANO

Actualmente hay dos conceptos que se usan regularmente sin ninguna fundamentación científica. Un concepto es que el objeto del negocio jurídico y del contrato es la materia social y el otro concepto que indica que el objeto del negocio jurídico es la relación jurídica y el objeto del contrato es la obligación. A continuación describiremos brevemente estas dos teorías para luego analizar las teorías contemporáneas las cuales se adaptan mejor a las normas jurídicas reguladoras del objeto del negocio jurídico y del contrato; y al proceso de codificación contemporáneo.

El objeto del negocio jurídico y del contrato como materia social es indeterminado porque no nos dice concretamente qué cosa es el objeto del negocio jurídico y del contrato. La doctrina española ha influido sobre este concepto en la doctrina nacional.

De los Mozos<sup>8</sup> considera que el objeto del negocio jurídico es "la realización jurídica (es decir, en el Derecho) del interés práctico, o *intento-práctico* de las partes, su resultado, en fin". El objeto del negocio jurídico es la "materia del negocio, o *intereses regulados*" o como "materia o resultado del intento práctico de las partes".

Para Gete-Alonso y Calera<sup>9</sup> el objeto del contrato es "la realidad social acotada como base de operaciones del mismo, y más expresamente la pura *representación común* de los contratantes sobre un sector de la realidad social, que permite el consentimiento en cuanto es concurrencia de oferta y aceptación".

Para San Julián Puig<sup>10</sup> el objeto del contrato "se refiere a los intereses que las partes regulan a través del contrato, es la materia sobre la que el contrato incide, y la causa es el propósito que persigue al hacerlo de esa manera, sería la función económico-social del contrato".

El concepto de objeto del negocio jurídico y del contrato ha influido sobre la doctrina nacional. Taboada<sup>11</sup> sostiene que el "objeto tendría dos lados o aspectos: uno de orden social referido al interés, necesidad o materia considerada socialmente relevante y por ello mismo digno de tutela legal en una determinada sociedad en un momento histórico determinado; y uno segundo, de orden jurídico, referido a la valoración legal o normativa y jurídica de esa necesidad, materia o interés, que determinaría y atribuiría valor jurídico a esa necesidad, incorporándola dentro de

<sup>8</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, *El Negocio Jurídico*, Estudios de Derecho Civil, Editorial Menecevero S.A. Madrid, 1987, p. 58, 60 y 64.

<sup>9</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, *Contractura y Función del Tipo Contractual*, Bosh, Cuna Editorial, S.A., Barcelona, 1979, p. 274.

<sup>10</sup> SAN JULIÁN PUIG, Verónica, *El objeto del contrato*, Editorial Antradi, S.A., Pamplona, 1996, p. 32.

<sup>11</sup> TABOADA CORDOVA, Lizardo, *La profundización del objeto del negocio jurídico en la dogmática jurídica moderna y la necesidad de unificar la noción de objeto del contrato y del acto jurídico dentro del código civil*, en *IUS ET VERITAS*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año III, N° 5, 1992, p. 59.

los supuestos de hecho sobre los negocios jurídicos y que permitirá una definición del objeto del negocio como el interés jurídicamente protegido y considerado digno de tutela legal<sup>11</sup>.

Taboada agrega que según este concepto de objeto como materia social no habría confusión con la causa la cual sería considerada como "la función jurídica socialmente razonable considerada digna de tutela legal y elevada al rango de función jurídica, en el sentido de función del mismo negocio jurídico y el objeto como el interés o materia o asunto socialmente razonable considerado también digno de tutela y por ello mismo elevado al rango de materia o interés jurídico obtenible mediante la celebración del negocio jurídico. La causa se entiende de esta manera como el vehículo o el medio jurídico a través del cual el sujeto debe obtener la satisfacción del interés o materia mediante la celebración del propio negocio jurídico"<sup>12</sup>. Esta diferencia entre objeto y causa está explícita en De los Mozos<sup>13</sup> cuando dice que la regulación de intereses ("lex privata") -hace referencia al negocio jurídico como acto voluntario dirigido a la regulación de unos intereses privados- tendrá eficacia jurídica si se manifiesta una voluntad concorde y unánime, en su caso, "dirigida a la realización de un intento práctico, que es el objeto, a través de un medio jurídico que viene determinado por la causa".

De esta manera, el concepto de objeto del negocio jurídico y del contrato como materia social se confunde con el concepto de causa entendida como causa concreta o función económica individual. Es decir, la causa es la necesidad de un bien y por eso es el interés concretamente perseguido. El interés tutelado por el ordenamiento jurídico se efectiviza en relación a un bien idóneo que lo satisfaga. Ese bien idóneo es el objeto el cual es parte de la estructura y no es un presupuesto del negocio jurídico ni del contrato.

El objeto del negocio jurídico como relación jurídica y el objeto del contrato como obligación son los conceptos dominantes en la doctrina latinoamericana.

De la Puente y Lavalle<sup>14</sup> sigue admitiendo que el objeto del contrato es la obligación. No le falta razón si tenemos en cuenta que el artículo 1403 del Código Civil expresa textualmente que la "obligación que es objeto del contrato debe ser lícita". Este concepto está estrechamente vinculado al concepto de contrato propuesto como enmienda para la reforma del código civil:

"El contrato es un acto jurídico plurilateral, referente a una relación jurídica obligacional de carácter patrimonial".<sup>15</sup>

Según ese concepto propone modificar el artículo 1403 en los siguientes términos:

<sup>11</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*, Editora Jurídica Grijley, E.I.R.L., Lima, 2002, p.226.

<sup>12</sup> DE LOS MOZOS, Op. Cit, p. 559.

<sup>13</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, en *Contratos en general, Motivación de propuestas*, en *Seminario: El Código Civil de 1984: Reforma o enmiendas, Nuevas corrientes en el Derecho Civil*, THEMIS, Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Editorial San Marcos, Lima, 1997, p. 62.

<sup>14</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, en *Contratos en general, Motivación de propuestas*, en *Reforma del Código Civil peruano, Doctrina y presupuestos*, Instituto de Investigación Jurídico-Notarial, Gaceta Jurídica Editores S.R.Ltda., Miraflores, Lima, 1998, p. 222.

“La obligación creada, regulada o modificada por el contrato debe ser lícita y jurídicamente posible.

La prestación de dar, hacer o no hacer en que consiste la obligación y el bien que es materia de ella deben ser física y jurídicamente posibles, determinados o determinables, así como susceptibles de comercio”.

Esta propuesta complica más el entendimiento de lo que es el objeto del contrato. Por un lado se dice que el objeto del contrato es la obligación y por otro lado que el fin inmediato del contrato es la creación, regulación o modificación de la obligación o la relación jurídica obligacional de carácter obligacional. Por eso no sorprende que Vidal Ramírez<sup>14</sup> manifieste que el objeto del “acto jurídico”<sup>15</sup> es la “relación jurídica creada por el mismo acto, o la que regula, modifica o extingue”. Esta posición fue materia de una propuesta de enmienda por parte del mismo Vidal Ramírez:

“Para la validez del acto jurídico se requiere:

a) **Que la relación jurídica sea lícita<sup>16</sup>**

Esta propuesta de enmienda tiene fundamento en la confusión de conceptos que incurre la doctrina argentina y la legislación civil latinoamericana al no leer cuidadosamente la doctrina alemana<sup>17</sup>. En efecto, el artículo 81 del Código Civil de Brasil de 1916 definía al “acto jurídico” como todo “acto lícito, que tiene por fin inmediato adquirir, mantener, transferir, modificar o extinguir derechos”. Esta definición influyó sobre los Códigos Civiles de Argentina de 1871 y del Paraguay de 1987.

El artículo 944 del Código Civil de la República de Argentina establece que son “actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos”. El artículo 296 del Código Civil del Paraguay tiene una casi idéntica redacción: “Son actos jurídicos los actos jurídicos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos”. El artículo 250 del Proyecto argentino de Código Civil unificado con el Código de

<sup>14</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *El objeto del acto jurídico en El Código civil del siglo XXI (Perú y Argentina), Ponencias presentadas en el II Congreso Nacional de Derecho Civil “Encuentro de las Comisiones de Reforma de los Códigos Civiles de Perú y Argentina”, Organizado por la Comisión de Reforma de Códigos del Congreso de la República en la Ciudad de Arequipa en agosto de 1999*, Ediciones Jurídicas, Tomo I, Lima, 2000, p. 289.

<sup>15</sup> Podemos en paréntesis “acto jurídico” porque en realidad es el negocio jurídico lo que regula el Libro II del Código Civil peruano. El “acto jurídico” es un *nomen iuris* que en lugar de clarificar el concepto y las reglas del negocio jurídico confunde más al operador jurídico. La doctrina latinoamericana ha utilizado ese *nomen iuris* influenciado por la doctrina francesa.

<sup>16</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *Los requisitos de validez del acto jurídico en Reforma del Código Civil peruano: Doctrina y ejemplos*, Instituto de Investigación Jurídico-Notarial, Gaceta Jurídica Editores S.R.Ltda., Miraflores, Lima, 1998, p. 130 y p.

<sup>17</sup> ENNECCERUS, *Derecho Civil*, Traducción al español, 1935, I, 2ª, p. 77; BAUS, *Konkrete Verfügung auf Gegenständlicher Ebene – Schranken des Abstrakten Erwerbs*, Berlín, 1939, p. 3 y ss.; URSICINO ALVAREZ, *La Causa de la Representación*, Madrid, 1945, p. 22, citados en SÁNCHEZ-BLANCO Y SÁNCHEZ-BLANCO, *Unión: Oportunidad, pertinencia y eficacia*, en *En: Revista de Derecho Privado*, Madrid, -Nº 423, -Año XXXVI, Enero-Diciembre, -1952, Tomo XXXVI, Nota 13 de la página 479: “La causa final es la representación, en fin mente del sujeto que quiere realizar (mejor dicho, que *realiza queriendo*) una atribución, de un fin distinto de la atribución y anterior a ella, que quiere y espera conseguir como consecuencia o efecto inmediato de la atribución negociada querida. -Y, por tanto, como efecto mediato del negocio”.

Comercio de diciembre de 1998 establecida por la Comisión Honoraria designada por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 685/95 contiene la misma definición: "Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que tienen por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, trátese de adquirir, modificar o extinguir derechos".

Lo más grave del asunto es que el segundo párrafo del artículo 944 del Proyecto argentino de Código Civil unificado con el Código de Comercio de diciembre de 1998 dice textualmente que las "obligaciones creadas, reguladas, modificadas, transferidas o extinguidas por el contrato están sujetas a las disposiciones del Título I de este Libro" (objeto de los actos jurídicos). La crítica a esta posición es clara. La obligación no puede ser considerada como elemento del negocio jurídico y del contrato. Por el contrario, la obligación es exclusivamente un tipo de efecto jurídico y, por ende, se encuentra en un plano diferente al estructural.

Es claro que la confusión de la doctrina y legislación argentinas han influido sobre la doctrina nacional al atribuir el significado de objeto del contrato como finalidad inmediata de crear, regular, modificar, transferir o extinguir obligaciones<sup>20</sup>. Este error grave conceptual ya ha sido advertido por el legislador brasileño cuando excluye la definición del "acto jurídico". Así, el Código Civil de Brasil, aprobado por Ley N° 10.406 de fecha 10 de enero de 2002 y vigente a partir de 2003 ya no usa el *nomen iuris* "acto jurídico" sino que denomina el Título I del Libro III como negocio jurídico sin incluir una definición como el derogado código.

Entonces, los dos conceptos del objeto del negocio jurídico y del contrato analizados hasta aquí son confusos porque son indeterminados. Ha existido y existe una actitud pasiva de recibir conceptos sin pensar en su coherencia y en su efectividad. Como bien anota Betti<sup>21</sup> el "conocimiento no consiste en una recepción meramente pasiva del objeto por parte del sujeto, sino una *elaboración reconstructiva*, que es en conjunto *comparación y valoración crítica*". En las siguientes líneas intentaremos aprehender el significado del objeto del negocio jurídico y del contrato para diferenciarlos del tipo contractual.

### III. TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS SOBRE EL OBJETO DEL NEGOCIO JURÍDICO Y DEL CONTRATO

Siguiendo las teorías normativas del negocio jurídico y del contrato, pensamos que el objeto es parte de la estructura entendida como conjunto de elementos y requisitos que configura la formación del negocio jurídico y del contrato. Ferri<sup>22</sup> expresa que: "El acercamiento del contrato a una obra de arte literaria, como un poema o una novela, puede quizás contribuir a la comprensión de este discurso.

<sup>20</sup> Se confunde objeto con causa. La causa entendida en sus dos vertientes como fin inmediato y fin mediano tiene como antecedente a CARNELUTTI, Francesco, *Teoría general del derecho*, Ristampa della terza edizione emendata e ampliata di 1951, Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino a cura di Pietro Perlingieri, Edizioni Scientifiche Italiane, 1998, p.p. 244-245: "En la terminología particular del contrato o del negocio el fin inmediato se da (...) el nombre de *causa*; y, por el contrario, al fin mediano, el nombre de *subjet* (...) El verdadero es solo que cuando los actos imperativos, por la razón indicada, la noción del fin se complica con la distinción entre fin inmediato que puede llamarse también fin jurídico) y fin mediano; el fin inmediato es el efecto jurídico del acto; el fin mediano es el efecto económico, que mediante el efecto jurídico se hace posible".

<sup>21</sup> BETTI, Emilio, *Educacione giuridico moderna e ricostruzione del Diritto Romano*, en *Diritto, Metafisica, Ermetismo*, *Scritti scelti*, A cura di Giuliano Crifo, Giuffrè Editore, Milano, 1991, p. 140.

<sup>22</sup> FERRI, Luigi, *Lezioni sul contratto*, *Corso di diritto civile*, Seconda edizione, Bologna, Zanichelli, 1962, pgs. 1107-1108.

Considero, que no hay duda por la cual los personajes formen parte del contenido del poema o de la novela, los cuales no narran hechos o actos de sujetos anónimos, sino hechos o actos de personajes determinados. No forman parte del contenido del poema o de la novela el poeta o el novelista, salvo que el poema o la novela no tengan un contenido autobiográfico. En este caso, el poeta se convierte en un personaje y entra en el contenido del poema. Ahora el contrato es un poco un poema o novela autobiográfica. El autor o los autores se convierten en personajes, es decir, para dejar la metáfora, se convierten en sujetos de los vínculos asumidos con el contrato, o beneficiarios de los mismos. Sin embargo, no tenemos siempre, ni siquiera en el contrato, una coincidencia entre autor y personaje. La figura del autor del contrato no se identifica siempre con aquella del sujeto de la relación o vínculo contractual. El contrato no es siempre un poema o una novela autobiográfica. Puede darse que el contrato exista por personas que actúan en nombre y por cuenta de otros. Tenemos entonces la figura de la representación, en virtud de la cual, el autor del contrato no se obliga personalmente, no se convierte en sujeto del vínculo contractual. Al igual que el sujeto es parte de la estructura del contrato, sostenemos que el objeto también es parte de la misma. Para ello, seguiremos un concepto que se asimile a este marco teórico.

La estructura del negocio jurídico y del contrato es parte de la teoría estática de los hechos jurídicos y la función es parte de la teoría dinámica de las situaciones jurídicas subjetivas. Ambos planos se dan de manera sucesiva. En primer lugar, se forma el negocio jurídico y el contrato con sus elementos y requisitos. En segundo lugar, se producen los efectos jurídicos. Estos no pueden formar parte de la estructura a no ser que pensemos que las cosas se dan al revés. Estas afirmaciones que son tan obvias no lo han sido para el legislador latinoamericano cuando regula primero a las obligaciones y luego a las fuentes de las obligaciones. Nuestro Código Civil incurre en el mismo error al ordenar los libros VI (Obligaciones) y VII (Fuentes de las obligaciones) como si las obligaciones existieran jurídicamente antes que el contrato. Entramos en el clásico dilema de el huevo y la gallina. La "tradicón jurídica" dice que la gallina (la obligación) nace antes que el huevo (contrato), salvo que se diga que el huevo deja de ser tal y se convierta en gallina y, a su vez, la gallina producirá nuevos huevos. Si es así, entraríamos en el mundo al revés.

El tema del objeto del negocio jurídico y del contrato es complejo. Esta complejidad obedece al sentido de la palabra "objeto" que no es solamente multívoca, sino que es además un concepto jurídico aplicado a realidades y esquemas jurídicos diversos al negocio jurídico y al contrato.

La doctrina y la legislación suelen adoptar posiciones divergentes.

Algún sector de la doctrina ha negado que pueda hablarse en sentido estricto de objeto del negocio jurídico. El negocio jurídico y el contrato, se dice, no tienen objeto sino que producen efectos jurídicos. Se sostiene que son los efectos jurídicos los que tienen objeto. De ahí que solamente de un modo elíptico se pueda hablar de objeto, del negocio jurídico. Describiremos brevemente cuatro conceptos de objeto siguiendo la doctrina italiana. El lector atento se preguntará la razón de elegir la doctrina italiana. No solamente optamos por estudiar la doctrina italiana por el hecho que el Código Civil peruano de 1984 sigue el modelo italiano en las reglas del negocio jurídico y del contrato, sino también porque la doctrina italiana sigue el método sistemático según el cual es la técnica de investigación de la intrínseca racionalidad y

unidad de las normas, que reproduce y desarrolla el sistema de la ciencia jurídica. Este método se basa en el método de interpretación objetiva en el sentido de interpretar la finalidad de la norma jurídica.<sup>23</sup>

El objeto del contrato como prestación es defendida por Giuseppe Osti.<sup>24</sup> El objeto mediato del contrato es la prestación entendida como el medio jurídico con el cual se alcanza un resultado útil. Es "el aporte, de un sujeto a otro, de una utilidad la cual es coligada para adquirir la disponibilidad definitiva o temporal de determinados bienes, o aprovechar las actividades productivas o disfrutar de servicios en general, suministrados por otro sujeto.

Para Osti el objeto mediato del contrato se configura en los "efectos económicos, que a su vez, según la respectiva naturaleza, pueden ser realizados con medios jurídicos diversos y precisamente derivan inmediatamente del contrato la transferencia de la propiedad de una cosa, la constitución o la transferencia de otros derechos, o bien con la constitución de una relación obligatoria, donde el concreto resultado útil es diferido a un momento sucesivo que depende del cumplimiento de la obligación asumida por el sujeto pasivo de la relación".

Esta perspectiva es una idea que confunde estructura y función del contrato. Un aspecto es el conjunto de elementos y requisitos que forman el contrato y otro aspecto es el conjunto de efectos jurídicos. No cabe atribuir a la prestación que es en realidad un elemento de la obligación la calidad de objeto del contrato. Pensar así es yuxtaponer planos distintos.

Para otro sector de la doctrina, el objeto del contrato es el contenido o la regulación de las conductas de los sujetos en la conformación y estructuración del mismo<sup>25</sup> o el complejo de reglas que las partes han establecido con el contrato.<sup>26</sup>

Massimo Bianca<sup>27</sup> manifiesta que el contenido en sentido sustancial es "el conjunto de las disposiciones contractuales, o sea el conjunto de las disposiciones mediante las cuales los contratantes determinan las relaciones contractuales. El contenido del contrato determina, precisamente, lo que las partes establecen".

Rodolfo Sacco<sup>28</sup> asevera que el contenido del acuerdo puede significar cualquier regla, deducida de la declaración en el curso del complejo procedimiento que conduce

<sup>23</sup> BISSIGHINI, Alessandra y D'Alessandro, Luigi, *L'interpretazione del contratto nella scuola sistematica*, en *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, CEDAM - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 2000, págs. 55-58.

<sup>24</sup> OSTI, Giuseppe, *Contratto*, en *Nostromo Digesto Italiano*, Directo da Antonio Azara e Ernesto Eula, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1950, Tomo IV, p. 503. En el mismo sentido: MIRABELLI, Giuseppe, *Delle obbligazioni del contratto in generale (art. 1321-1469)*, en *Commentario del Codice Civile, Libro IV, sesto secondo titolo III*, terza edizione interamente riveduta e aggiornata, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1980, págs. 173-176. ROFFO, Vincenzo, *Il Contratto*, en *Trattato di Diritto Privato*, A cura di Giovanni Indica e Paolo Zani, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2001, p. 337.

<sup>25</sup> CARRESI, Franco, *Il contratto*, en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da Antonio Cico e Francesco Messineo, continuato da Luigi Merloni, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1987, Volume XXI, Tomo I, págs. 211-213.

<sup>26</sup> CATAUDELLA, Antonio, *I contratti*, Parte Generale, G. Giappichelli Editore, Torino, 1990, p. 65.

<sup>27</sup> BIANCA, C. Massimo, *Diritto Civile, Il contratto*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1996, Volume III, p. 512.

<sup>28</sup> SACCO, Rodolfo, *Oggetto, contenuto del contratto e principio dell'autonomia privata*, en *Trattato di Diritto Privato*, Directo da Pietro Rescigno, *Obbligazioni e Contratti*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1990, Volume 10, Tomo Secondo, p.p. 247-250.

de la comprobación del texto a la construcción de los efectos del negocio; y esto es: la regla obtenida mediante la interpretación (pero no integrada todavía mediante presunciones legales, normas dispositivas, reglas de equidad, cláusulas cogentes).

Para Sacco el contenido también es "la regla obtenida mediante el juego conjunto de la interpretación y de las presunciones (pero no integrada todavía mediante las reglas dispositivas equitativas y cogentes); la regla obtenida interpretando e integrando. O sea, contenido del acuerdo es todo medio lógico en el cual nos encontramos mientras se procede a la comprobación del contenido del texto frente a la elaboración de los resultados del negocio".

Guido Alpa y Roberto Martini<sup>28</sup> destacan que la orientación prevaleciente es que la noción de objeto quede absorbida dentro de aquella -considerada más operativa- del contenido del contrato. Entienden como contenido del contrato el que las partes han modelado en ejercicio de su libertad de configuración interna. Por eso, el contenido se convierte en "la descripción del reglamento contractual articulado en las cláusulas, en los particulares pactos, según el cual emergen las prestaciones, los derechos y las obligaciones; en otros términos, el plano económico que el contrato está destinado a realizar. El objeto es parte de contenido y tiene en consideración el tipo elegido, la transferencia de derechos, el goce de derechos, el *facere*, el comportamiento".<sup>29</sup>

Adolfo Di Majo<sup>31</sup> señala que el contenido por eso sería sinónimo de "reglamento" es decir del complejo de reglas que las partes han pactado. Luego dice que desde "un perfil dinámico tiene por objeto el procedimiento que lleva a la conclusión del contrato, y desde un perfil estático, tiene por objeto el contenido y los efectos del contrato".<sup>32</sup>

También Enrico Gabrielli<sup>33</sup> explica que el "objeto entra por tanto a formar parte del contenido del contrato mediante su descripción, operada sea mediante el signo gráfico o simbólico, sea por medio de referencias de naturaleza sustancial, como las notas estructurales y funcionales del objeto mismo".

<sup>28</sup> ALPA, Guido, *L'interpretazione del Contratto*, Dott. A. Giuffrè, Editore, Milano, 1983, p. 408, citado en DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en general*, Comentarios a la sección primera del Libro VII del código civil, en Biblioteca para leer el código civil, Primera parte, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991, Volumen XI, Tomo III, Nota 9 de página 272; ALPA, Guido y MARTINI, Roberto, *Oggetto del negozio giuridico*, en *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione civile*, Sotto gli auspici dell'Accademia internazionale de Droit comparé e dell'Associazione Italiana di Diritto comparato, Unione Tipografico-Editrice Toinese (UTET), 1995, Volume XIII, p.p. 38-39. ALPA, Guido, *El objeto del negocio jurídico*, *Estudio de Derecho italiano*, en *Revista Jurídica del Perú*, Traducción de Leyser L. León, Año LI, N° 24, Lima, 2001, p. 72.

<sup>29</sup> ALPA, Guido, *L'interpretazione del Contratto*, Dott. A. Giuffrè, Editore, Milano, 1983, p. 408, citado en DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El Contrato en general*, Comentarios a la sección primera del Libro VII del código civil, en Biblioteca para leer el código civil, Primera parte, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991, Volumen XI, Tomo III, Nota 9 de página 272; ALPA, Guido y MARTINI, Roberto, *Oggetto e contenuto del negozio giuridico*, en *Il contratto in generale*, *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione civile*, Trattato di Diritto privato diretto da Mario Bessone, gli auspici dell'Accademia internazionale de Droit comparé e dell'Associazione Italiana di Diritto comparato, Volume XIII, Tomo II, G. Giappichelli Editore, Torino, 1999, Unione Tipografico-Editrice Toinese (UTET), 1995, Volume XIII, p. 363.

<sup>31</sup> DI MAJO, Adolfo, *Il contenuto del contratto*, en *La Disciplina generale dei contratti delle istituzioni di Diritto privato*, A cura di Mario Bessone, Quarta edizione, Giappichelli Editore, Torino, 1997, p. 578.

<sup>32</sup> DI MAJO, Adolfo, *Il contenuto del contratto*, en *Lezioni di diritto privato*, A cura di Mario Bessone, 2a. ed. G. Giappichelli Editore, Torino, 2000, p. 573.

<sup>33</sup> GABRIELLI, Enrico, *L'oggetto del contratto in Il Codice civile*, *Commentaria*, Artt. 1340-1349, Diritto da Pietro Schlesinger, Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 2001, p. 49.

El contenido del contrato consiste en una o varias reglas de comportamiento pero también se refiere a sus efectos. El contrato tiene siempre, desde este punto de vista, un contenido reglamentario y un contenido de efectos. Entonces, el contenido del negocio se reduce a una o varias reglas de comportamiento y a los efectos. Esta concepción confunde lo que es estructura y función. Además este concepto hace difícil diferenciar el objeto de los otros elementos del contrato, es decir, los elementos del contrato se reducirían al contenido.

El objeto como término externo a la estructura del negocio jurídico es planteado por Natalino Irti. Para Irti<sup>24</sup> es importante analizar el proceso de representación programática de la cosa o del derecho. El objeto de la situación jurídica anterior y de aquella nueva, resultante de la producción del efecto, en todo caso, es lo mismo. El objeto una vez individualizado e identificado, entra a formar parte de la estructura de la mutación jurídica. El negocio jurídico se coloca como momento lógico intermedio entre la situación jurídica inicial y la situación jurídica final. El contrato debe describir los términos externos, indicando la fracción de la realidad jurídica que el efecto puede atribuirle:

- 1° Objeto (*latu sensu*) y contenido del negocio se identifican;
- 2° En el ámbito del contenido, toma la designación de un término externo, que preexiste en la situación jurídica inicial y está destinado a hallarse en la situación jurídica final;
- 3° Aquel término es representado del negocio, que lo destaca idealmente y lo predispone a recibir los efectos establecidos por la norma;
- 4° La disciplina del objeto repercute sobre la disciplina del negocio.

Esta posición es muy importante porque ayudará a explicar que el objeto del negocio jurídico y del contrato es diferente al tipo contractual. En efecto, veremos más adelante cómo las expresiones la "situación jurídica inicial" y la "situación jurídica final" se refieren a la premisa mayor y a la conclusión respectivamente.

El objeto del contrato como bien o utilidad es desarrollado por Giovanni B. Ferri<sup>25</sup> quien explica que "no se deben confundir los perfiles que consideran al *contenido* (que, en su significado más específico y técnico, aparece "comprendido de todas las determinaciones indicadas por las partes") es decir de todas las disposiciones y cláusulas que las partes concuerdan" con aquellos que consideran al *objeto*, entendido, como debe ser entendido, como elemento esencial; objeto, que constituye aquel bien, punto de referencia objetivo de los intereses (y de las relativas situaciones jurídicas subjetivas activas) deducidas y reguladas en el contrato".

Bigliuzzi Geri, Breccia, Busnelli y Natoli<sup>26</sup> expresan que si se quiere atribuir un significado unívoco y autónomo a la noción objeto de negocio jurídico, parece necesario remitirse a las utilidades económicas (bienes) o, si fuere el caso, a las

<sup>24</sup> IRTI, Natalino, *Objetto del negozio giuridico*, en *Novissimo Digesto Italiano*, Diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula, Unione Tipografica Editrice Torinese, 1965, Tomo XI, p. 806. En ese mismo sentido: SCOGNAMIGLIO, Renato, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari - Dei requisiti del contratto* (art. 1321-1352), in *Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Bianca*, Nicola Zanichelli Editore e Soc. Ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1970, p. 352.

<sup>25</sup> FERRI, Giovanni Battista, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Quinta edizione, Maggioli Editore - Rimini, 1995, pp. 186-187. FERRI, Giovanni Battista, *El negocio jurídico*, Traducción y notas de Leyser L. Lina, Ara Editores, Lima, 2002, págs. 290-291.

atribuciones jurídico-patrimoniales (por ejemplo: transferencia de derechos) a cuya consecución está predispuerto el acto de autonomía privada.

Nosotros concordamos más con la posición de Giovanni Battista Ferri pero para ello es necesario hacer algunas precisiones sobre el concepto de bien o utilidad. Para esta teoría el objeto del negocio jurídico y del contrato es diferente al objeto de la obligación entendido como bien o utilidad.<sup>37</sup> Es más pensamos que este concepto de objeto del negocio jurídico y del contrato permite dejar de lado los conceptos de objetos del derecho subjetivo<sup>38</sup> y de la obligación. No es coherente que existan tres clases de objetos diferentes uno para el negocio jurídico y el contrato, otro para el derecho subjetivo y otro para la obligación. Solo hay un objeto que pertenece a la estructura del negocio jurídico y del contrato.

El bien<sup>39</sup> debe ser entendido como las cosas, el valor o la utilidad entendido como punto de referencia objetivo de los intereses regulados y de las situaciones jurídicas subjetivas. El bien tiene varios significados:

- a) Cosas corporales o bienes materiales.
- b) Bien incorporal (bien inmaterial) como valor económico. También significa bien debido (resultado final) o el valor económico de la actividad.
- c) "Elementos de la personalidad humana" (ejemplo: notoriedad o popularidad personal o cualidad personal).

Veamos cómo el Código Civil peruano de 1984 ha regulado el tema del objeto del negocio jurídico y del contrato.

El concepto de objeto como cosa material es admitido en los artículos 1404 (objeto de la prestación), 1405, 1406, 1409 (prestación como objeto del contrato pero los numerales 1 y 2 se refieren al concepto de bien) y 1410 (bien como cosa y como objeto de la obligación).

El artículo 1354 parece optar por la posición de objeto como contenido o reglamento.

Por otro lado, existen normas que parecen enfocar el objeto del contrato en los efectos jurídicos producidos como lo sostiene una parte de la doctrina.<sup>40</sup> Veremos que es una cuestión de lógica que primero se da el hecho jurídico y luego la situación

<sup>37</sup> BIGLIAZZI GERI, Lima; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D. y NATOLI, Ugo, *Derecho civil, Hechos y actos jurídicos*, Reimpresión de la primera edición, Traducción de Fernando Hinestrosa de la obra *Diritto Civile*, editado por Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET, 1987, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externada de Colombia, Bogotá, 1995, Tomo I, Volumen 2, págs. 667-668.

<sup>38</sup> Sostienen que el objeto de la obligación es el bien o la utilidad: BARBERO, Doménico, *Sistema de Derecho Privado, Obligaciones*, Traducción de Santiago Serón Melendo de la 6ª Edición italiana revisada y aumentada, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967, Tomo III, págs. 12-14; NICCOLÒ, Rosario, *L'adempimento dell'obbligo altrui en Raccolta di Scritti*, Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A., Milano, 1990, Tomo II, p. 1073. Se describe esta concepción: MENGONI, Luigi, *El objeto de la obligación en Proceso & Justicia*, Revista de Derecho Procesal, Traducción de Leysser L. Landa, Editada por la Asociación Civil Taller de Derecho, N° 3, Año 2002, Lima, págs. 126-128.

<sup>39</sup> ESCOBAR ROZAS, Freddy, *El derecho subjetivo (consideraciones en torno a su esencia y estructura)*, en *IUS ET VERITAS*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año IX, N° 16, Lima, 1999, p. 298.

<sup>40</sup> FERRI, Giovanni Battista (1995), Op. Cit. págs. 168-205; FERRI, Giovanni Battista (2002), Op. Cit. págs. 268-315.

jurídica subjetiva. Es decir, primero se da el contrato y, posteriormente, se producen sus efectos.

Los artículos 1402 y 1403 aluden a la obligación.

El artículo 1407 menciona a la obligación como objeto del contrato.

El contrato de compraventa (artículo 1529): prestación de la cosa (transferencia de propiedad) y la prestación del dinero.

El contrato de permuta (artículo 1602): obligación de transferir la propiedad del bien y obligación de transferir la propiedad del bien.

El contrato de mutuo (artículo 1648): obligación del mutuante a entregar dinero o bienes consumibles y la obligación del mutuuario de restituir (derecho de propiedad adquirido por el mutuante y el derecho de crédito del mutuante).

El contrato de arrendamiento (artículo 1666): obligación del arrendador de ceder temporalmente el uso de un bien y la obligación del arrendatario de pagar una renta.

El contrato de hospedaje (artículo 1713): el hospedante se obliga a prestar albergue, alimentación y otros servicios y el huésped se obliga a pagar una retribución.

El contrato de comodato (artículo 1728): el comodante tiene la obligación de entregar gratuitamente un bien no consumible y el comodatario tiene la obligación de la devolución.

El contrato de depósito gratuito (artículo 1818): el depositario tiene la obligación de recibir un bien para custodiarlo y devolverlo (deberes de custodia y restitución).

Hemos interpretado literalmente algunas normas que nos harían pensar que el objeto del contrato se compone de las obligaciones pero es claro que la obligación no es el único efecto del contrato.<sup>41</sup> Además, el objeto del contrato no forma parte de las consecuencias jurídicas. Pensar lo contrario es pensar que la teoría de las situaciones jurídicas subjetivas se antepone a la teoría de los hechos jurídicos. Lógicamente, las teorías siguen un orden inverso. Primero analizamos los hechos jurídicos estáticamente y al final estudiamos las situaciones jurídicas subjetivas en su plano dinámico.

En cambio, el término "objeto" es más neutral en los artículos 140 (numeral 3), 219 (numeral 3) y 170 del Código Civil peruano y, por ello, es válido que conceptualicemos al objeto como bien o utilidad. A continuación verificaremos en algunos negocios jurídicos y contratos la operatividad de este concepto.

En el testamento (artículo 686) el objeto del negocio jurídico está conformado por los bienes.

En los contratos de compraventa y de arrendamiento sus objetos constituyen la cosa y el precio. En el contrato de mutuo el objeto está compuesto por la cantidad de dinero o bienes consumibles.

<sup>41</sup> FERRI, Luigi, *Op. Cit.*, p. 184. GALGANO, Francesco, *El negocio jurídico*, Traducción revisada por Francisco de P. Blasco Gascó y Lorenzo Prats Añemosa de la Primera Edición Italiana, Tirant lo blanch, Valencia, 1992, p. 122.

<sup>42</sup> FORNO FLOREZ, Hugo, *Acercos de la teoría de contratos*, en *Gaceta jurídica. Legislación, doctrina y jurisprudencia*, Mayo, W.G. Editor, Mánifores, 2008, Tomo N° 78-B, p. 23. El contrato es un instrumento de la autonomía privada según el cual produce una serie de efectos jurídicos como la obligación, el derecho subjetivo, el derecho potestativo, la expectativa, el deber, la sujeción entre otros.

En el contrato de prenda (artículo 1055) el objeto es el valor económico, que como garantía ella está en condición de expresar para el acreedor. También este concepto sería aplicable al contrato de hipoteca (artículo 1097) como valor del bien.

En el contrato de suministro (1604) el objeto está constituido por la cosas y la contraprestación (valor económico).

En el contrato de comodato (artículo 1728) el objeto es el bien no consumible.

En el contrato de mandato oneroso (artículo 1791) el objeto del contrato se compone por la retribución y por el valor económico del resultado de la actividad del mandatario por cuenta y en interés del mandante.

En el contrato de depósito gratuito (artículo 1818) el objeto es el bien y en el contrato de depósito oneroso (artículo 1818) el objeto se constituye por el bien depositado y la remuneración o retribución.

En la locación de servicios (artículo 1764) y en el contrato de obra (artículo 1771); el objeto es el valor económico del resultado (bien incorporal).

En el contrato de fianza (artículo 1868) el objeto del contrato es el valor económico que la garantía brindada por el fiador asume con respecto al deber principal.

En la promesa pública o unilateral (artículo 1956) el objeto del negocio jurídico está compuesto por el bien o una suma de dinero o el valor económico de la prestación comprometida en la promesa.

Giovanni B. Ferri<sup>42</sup> concluye que "el objeto, en el ámbito de la estructura negocial, tiene una fisonomía del todo autónoma, que no debe ser confundida, y no debe serlo, con el contenido, ni con el resultado, ni con los aspectos funcionales del negocio mismo, ni con sus efectos, ni tampoco con aquellas situaciones instrumentales que pueden surgir del contenido del negocio, en vista del resultado final que se pretende realizar mediante el mismo". Concordamos con sus expresiones por cuanto hemos definido al objeto del negocio jurídico y del contrato como bien o utilidad en el sentido que es cualquier entidad material o ideal jurídicamente relevante con contenido económico. Así la causa será el interés concreto o la necesidad concreta de un bien determinado. Por eso, el Derecho tutela intereses en relación a bienes idóneos que logren satisfacerlos. También el objeto del negocio jurídico y del contrato es un elemento de la estructura que sirve como punto de referencia objetivo de los efectos jurídicos pero no forma parte de ellos.

#### IV. TEORÍA DEL TIPO Y OPERACIÓN ECONÓMICA

Seguidamente estudiaremos el concepto del tipo para demostrar que el objeto del negocio jurídico y del contrato no forma parte del los efectos jurídicos ni menos de la norma jurídica abstracta.

El tipo expresa un modelo de organización de intereses o como paradigma estructural de las operaciones económicas jurídicas (esquema legal).

---

<sup>42</sup> FERRI, Giovanni Battista (1995). *Op. Cit.*, p. 305. FERRI, Giovanni Battista (2002). *Op. Cit.*, págs. 314-315.

Según la jurisprudencia de conceptos, es un modelo de subsunción y, según la jurisprudencia de intereses, es un modelo tipológico. En realidad, el tipo no solamente está en la norma jurídica abstracta, sino también en los efectos jurídicos.

El tipo se ubica entre la validez jurídica y la efectividad jurídica. Es decir, el tipo participa tanto en la norma jurídica abstracta (validez) y como en la calificación de efectos jurídicos a casos concretos que contienen operaciones económicas (vigencia o efectividad). Así podemos decir que el tipo es formalmente válido y efectivamente vigente. ¿Objeto y tipo coinciden? La respuesta es negativa porque el objeto se determina en los hechos concretos y es analizado desde la norma jurídica abstracta y desde los efectos jurídicos.

La norma jurídica es una proposición prescriptiva destinada a provocar ciertos comportamientos en los sujetos a los cuales están dirigidos. La norma se expresa a través de juicios hipotéticos y valorativos.<sup>49</sup> La norma jurídica tiene tres características:

- a) Abstracción porque prevé una situación de hecho abstracta.
- b) Hipoteticidad porque prevé una situación de hecho abstracta de manera hipotética o descriptiva.
- c) Juridicidad porque el Derecho otorga consecuencias jurídicas a los hechos concretos compatibles con la situación de hecho formulada de manera abstracta e hipotética.

La norma jurídica se grafica del siguiente modo:

Dado cierto supuesto de hecho, se produce necesariamente el precepto por una razón lógica y por una razón jurídica. Lógicamente porque a una condición deviene una consecuencia. Jurídicamente porque una vez acaecido el hecho concreto en la realidad, el ordenamiento jurídico lo calificará para atribuirle consecuencias jurídicas siempre y cuando el hecho concreto concuerde con el supuesto de hecho.

La norma jurídica se compone de dos elementos que configuran una estructura proposicional implicativa: a) supuesto de hecho y b) el precepto (efecto jurídico).

Un sector de la doctrina indica que ambas proposiciones están enlazadas por un nexo implicativo. El nexo es el elemento vinculante entre supuesto de hecho (condición) y precepto (consecuencia), con un carácter de deber-ser en el campo de la necesidad lógico-jurídica.

No obstante ello, la norma jurídica funciona mediante las operaciones de interpretación y de calificación, y por consiguiente, el nexo es un elemento irrelevante para interpretar y calificar sobre hechos y normas.

El supuesto de hecho (*latibstand, fattispecie*) es una previsión normativa de una situación abstracta prevista o hipotetizada de ser calificada jurídicamente. La norma jurídica en cuanto imperativo hipotético es referente a una hipotética situación futura prevista abstractamente. La hipoteticidad de la norma jurídica se transformará en calificación (sanción) cuando se produzca el hecho concreto para poder conectarlo con la situación abstracta de la norma jurídica.

<sup>49</sup> BRTL Nazzari, *Introducción al estudio del derecho privado*, Traducción y notas de Rómulo Morales Hervas y Leysser L. León, Primera edición en castellano de la 4ª reimprisión de la 4ª edición (1990) italiana, Editora Jurídica Grijley, E.I.R.L., Lima, 2003, págs. 37-37.

Y el precepto o efecto jurídico (*rechtsfolge; disposizione*) es la consecuencia jurídica producto de la calificación de efectos jurídicos atribuidos al hecho concreto cuando se compruebe la conformidad o la disconformidad entre el hecho concreto y el supuesto de hecho.

Por tanto, la producción de los efectos jurídicos es consecuencia de la comprobación de compatibilidad o de incompatibilidad entre hechos concretos y supuestos de hechos.

Entonces, el precepto es la consecuencia jurídica que opera mediante la sanción (calificación o aplicación) del hecho concreto siempre y cuando sea compatible o conforme con el supuesto de hecho.

La norma jurídica en cuanto imperativo hipotético es el supuesto de hecho el cual es abstracto e hipotético. Y la norma jurídica en cuanto imperativo categórico es la consecuencia jurídica (situación jurídica subjetiva o efecto jurídico).

La teoría de la subsunción normativa o la teoría del silogismo jurídico explica claramente cómo opera el razonamiento jurídico a través de las normas jurídicas.

Si estamos ante un supuesto de hecho concreto claro (caso fácil), aplicaremos la teoría del silogismo jurídico o de la subsunción normativa. Incluiremos la premisa menor a la premisa mayor mediante la interpretación y la calificación para determinar la conclusión.

Si la premisa mayor ha sido reformulada por el hecho de estar en un hecho concreto dudoso (premis menor) mediante la interpretación e integración, debemos aplicar la teoría del silogismo jurídico (teoría de la subsunción normativa) mediante la calificación (aplicación) jurídica.

El silogismo se describe de la siguiente manera:

Premisa mayor = Si H entonces C (norma jurídica *in abstracto*)

Premisa menor = Acontece un caso de H (HI)

Conclusión = Dado HI corresponde C

H = Supuesto de hecho abstracto de la norma jurídica

C = Consecuencia jurídica (precepto)

HI = Hecho concreto (caso concreto, hecho real o realidad concreta).

La interpretación es la operación que comprueba el significado jurídicamente relevante. Es una técnica jurídica que busca clarificar el sentido normativo de toda norma jurídica con relación a la realidad observada (hecho concreto).

Se interpreta el hecho concreto (caso concreto o hecho real) y la norma jurídica *in abstracto*.

La teoría de la interpretación es la búsqueda y el establecimiento del hecho concreto.

También esta teoría está destinada a desentrañar el significado del contenido de las normas jurídicas, es decir, tiene como finalidad encontrar su sentido normativo a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma.

La calificación (aplicación) de una norma jurídica a un hecho concreto supone incluir la singularidad del hecho (con todos sus detalles y peculiaridades), dentro de los supuestos de hechos, atribuyéndole las consecuencias predeterminadas en la disposición de la norma.

Es decir, la aplicación de la norma jurídica consiste en una operación mental que se reduce a determinar el hecho concreto para encajarlo o subsumirlo dentro de una o varias normas jurídicas y extraer la consecuencia que de aquellas normas se desprenda.

Se califica una norma jurídica teniendo en cuenta hechos concretos. Para ello, será necesario subsumir los hechos concretos en el supuesto de hecho. Si los hechos concretos se subsumen, es decir, son compatibles con los supuestos de hechos, el ordenamiento jurídico, a través de los operadores jurídicos, atribuirá u otorgará efectos jurídicos a los hechos concretos.

Entonces, la calificación es el mecanismo jurídico destinado a compatibilizar los hechos del caso con los efectos jurídicos de las normas jurídicas superiores. Esto es, habrá sanción jurídica a los hechos concretos si estos concuerdan con los supuestos de hechos.

La calificación sigue a la interpretación en cuanto ella tiende a clasificar los hechos del caso, y esto es a comprobar en qué tipo debe ser encuadrado. La calificación es la operación a través de la cual se subsume los hechos del caso al abstracto tipo legal, a fin de sujetar el caso concreto a la disciplina propia del tipo legal.

Como hemos visto, la primera operación es la interpretación o la determinación del hecho concreto y de la norma jurídica. Luego viene la aplicación o la calificación que se puede dividir en dos sub-operaciones.

La primera sub-operación es la localización de las normas jurídicas adecuadas al hecho concreto. Así, la subsunción de tal hecho en el supuesto de hecho, o lo que es lo mismo, la incorporación lógica del hecho concreto en el supuesto de hecho abstracto de la norma jurídica.

La segunda sub-operación es la aplicación de las normas jurídicas adecuadas al hecho concreto. Una vez incorporada tal realidad, se procede a la determinación de la consecuencia (atribución de efectos jurídicos). Es decir, el proceso de aplicación se asemeja a la estructura de un silogismo: la norma jurídica es la premisa mayor, el hecho concreto es la premisa menor y la consecuencia jurídica es la conclusión.

Si hay exceso o insuficiencia de información normativa estamos en la situación de hechos concretos dudosos. Si hay exceso de información normativa, debemos utilizar los métodos de interpretación. Si hay insuficiencia de información normativa debemos usar el método de la integración jurídica. La integración jurídica es la producción normativa mediante la aplicación de Derecho objetivo cuando no existe una norma jurídica para el caso concreto. A diferencia de la interpretación, que parte de la existencia de una norma cuyo sentido hay que indagar, la llamada investigación integradora del Derecho presupone la falta de una norma jurídica aplicable al caso.

La integración jurídica, a diferencia de la interpretación, se produce cuando no hay norma jurídica aplicable y se debe, o se considera que se debe, producir una respuesta jurídica al caso planteado. La integración jurídica, así, no aplica normas sino que en realidad crea una norma para el caso. Este mecanismo tiene la función de colmar la carencia de regulación debido a que el hecho concreto no es subsumible en el supuesto de hecho. Por consiguiente, la integración tiene por finalidad determinar la total regulación jurídica de los hechos del caso. Para ello, una vez realizada la interpretación de los hechos del caso y calificado jurídicamente, es necesario conectar dichos hechos con las normas de procedencia objetiva para acoplarlas y complementarias.

¿Para qué sirve reconducir los contratos al tipo legal?

El tipo legal sirve para completar la disciplina del contrato que las partes han dejado incompleta.

El tipo legal sirve para controlar la operación económica colocada por las partes, es decir, el merecimiento de tutela (protegiabilidad) del interés.

El tipo tiene varios significados.<sup>44</sup> Puede hacer referencia a la categoría de la experiencia, a la "naturaleza" del contrato, a la calificación del contrato, o a la clasificación de los contratos. La concepción dominante es establecer que el tipo es la síntesis de los efectos típicos (tipo legal).

En la *Relazione al Codice Civile*, el tipo es considerado como una "forma jurídica predeterminada", por eso es un esquema que podría limitar la autonomía privada.<sup>45</sup> En un primer sentido el tipo<sup>46</sup> contractual es el modelo establecido por el legislador sobre determinados contratos. El contrato es el tipo contractual por excelencia que opera como técnica para atribuir efectos jurídicos a las relaciones de derecho privado patrimonial. El contrato es una categoría jurídica reconocida por el ordenamiento jurídico sobre la base de la realidad económica. En general, el tipo contractual es un abstracto esquema regular que incluye en sí la representación de una operación económica recurrente en la práctica comercial. Es decir, los tipos contractuales son los supuestos de hechos determinados en la realidad económica. La tipicidad<sup>47</sup> es el especial modo de organizar la regulación de los contratos a través de los tipos. Esta regulación tiene por objeto indicar las normas jurídicas concretas a cada contrato.

Sin embargo, pensamos que el tipo no solamente se encuentra en la norma jurídica abstracta (premisa mayor), sino también en la efectividad de producción de efectos jurídicos al vincular hechos concretos con supuestos de hechos (conclusión).

<sup>44</sup> DE NOVA, Giorgio, *Il tipo contrattuale*, CEDAM - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1974, págs. 121-172. REDUSCHI, Carlo, *Tipicità e diritto*, *Contributo allo studio della razionalità giuridica*, CEDAM - Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1992, págs. 115-132.

<sup>45</sup> ALPA, Guido, *La causa e il tipo*, en *I contratti in generale*, *Trattato dei contratti*, *Diretto da Pietro Rescigno*, A cura di Enrico Galvani, Unione Tipografico-Editrice Torinese-UTET, Torino, 1999, Tomo primo, p. 516.

<sup>46</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, *Essenza e Funzioni del Tipo Contractuale*, Bosh, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1979, p. 14: "En este sentido se dirá que la noción de tipo es general y abstracta. Se concibe a éste como un resultado; es decir, aquella noción de conducta o fenómeno que, compuesto de una serie de elementos y de ciertos datos a través de los que se concreta la abstracción primaria, es consecuencia de la percepción de una realidad social determinada".

<sup>47</sup> GETE-ALONSO Y CALERA, Op. Cit. p. 15: "En este sentido, la idea de tipicidad se muestra siempre como un mecanismo jurídico que tenemos como base al tipo de la realidad social, culmina con la creación de un tipo jurídico. Así, viene a ser una manera peculiar de organizar la regulación de los actos humanos".

Entonces, el tipo es además la síntesis de los efectos jurídicos concretos (tipo efectivo) según el criterio de la efectividad.<sup>48</sup>

Usemos un ejemplo para entender mejor lo explicado sobre objeto y tipo contractual. Secundus está interesado en construir un edificio frente al Golf Los Inkas. No solo está buscando una buena ubicación sino que esté ubicado en un terreno en que las normas de zonificación del Municipio permitan la construcción de edificios de más de ocho pisos. Primus es propietario de un terreno frente al Golf Los Inkas, inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Lima y Callao. Secundus luego de analizar diferentes posibilidades considera que el inmueble de Primus es el adecuado. Antes de celebrar el contrato Secundus ha verificado en el Municipio correspondiente que la zonificación del terreno permite la construcción de edificios de hasta 10 pisos. Primus y Secundus celebran un contrato de compraventa en virtud del cual el primero transfiere la propiedad del terreno antes señalado por un precio de US \$ 800 000. Si bien en el contrato no se indica nada al respecto resulta claro para Primus, por diversas conversaciones sostenidas, que la zonificación del terreno es fundamental para tomar la decisión respecto al terreno a ser adquirido. A la semana de suscribir la escritura pública, el Municipio cambia la zonificación lo que supone que en el terreno solo se permita la construcción de casas (máximo dos pisos). La causa del contrato de compraventa es la necesidad de adquirir un terreno para la construcción de edificios de más de ocho pisos y el objeto del contrato está compuesto por el precio (US \$ 800 000) y el terreno. ¿Qué puede hacer Secundus?

Según la doctrina de la frustración del fin del contrato, Secundus está legitimado para ejercer el derecho potestativo de resolución del contrato. ¿Aplicaríamos al hecho concreto las normas jurídicas sobre contratos sobre prestaciones recíprocas? La respuesta es negativa porque tales normas se aplican cuando ocurren los supuestos de imposibilidad sobreviniente o de incumplimiento. Aparentemente, el hecho concreto no está tipificado y para ello debemos reformular la premisa mayor incorporando el artículo 1371 del Código Civil. Entonces el tipo legal para el hecho concreto es el siguiente: "Si se produce una causal sobreviniente a la celebración del contrato, la parte legitimada tendrá el derecho potestativo de resolver el contrato". El tipo efectivo del hecho concreto es que Secundus tendrá la posibilidad de ejercer el derecho potestativo de resolver el contrato porque la causa se volvió irrealizable por un acontecimiento sobreviniente. Pero esta solución es insuficiente. Será necesario incorporar a la premisa menor el rol del objeto. El contrato era irrealizable por un hecho importante. Secundus se colocó en una situación de desequilibrio contractual al no tener la posibilidad de realizar económicamente su finalidad y el Derecho no debe dejarlo desprotegido. ¿Qué puede hacer Secundus con un terreno según el cual no puede explotarlo económicamente por restricciones administrativas? Aquí el concepto de objeto del contrato y de negocio jurídico es fundamental pero relacionándolo con un concepto nuevo denominado operación económica.<sup>49</sup> La "regulación contractual es un elemento imprescindible del plano económico", y "la

<sup>48</sup> GAZZONI, Francesco, *Anticipo del contrato, guarda del vínculo e funzionalizzazione degli interessi*, en *Rivista di Diritto Civile*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani-CEDAM, Anno XXIV, Parte prima, Padova, 1978, p. 77. DATTILO, Giovanni, *Tipicità e realtà nel diritto dei contratti*, en *Rivista di Diritto Civile*, Parte prima, Casa Editrice Dott. Antonio Milani-CEDAM, Anno XXX, Padova, 1984, p. 804.

<sup>49</sup> D'ANGELO, Andrea, *Contratto e operazione economica*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1992, págs. 58-69. D'ANGELO, Andrea, *Contratto e operazione economica* en *Estudios sobre el contrato en general*, Por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002), Selección, traducción y notas de Leysser L. León, Presentación de Vincenzo Ruggio, Aro Editores, Lima, 2003, págs. 608-623. El concepto de operación económica como equilibrio contractual tiene más vinculación con el objeto del contrato que con la causa concreta.

regulación jurídica de la relación no es el ropaje formal con que se viste el negocio, sino el esqueleto de la estructura misma de la operación”.

Este concepto de operación económica es un “esquema estructuralmente unitario, es en efecto expresiva también sobre el plano nominalístico de un conjunto global de intereses y representa un instrumento conceptual metodológicamente útil, sea para indicar e indagar el supuesto de hecho sobre el plano estructural particularmente complejo; sea para descomponer el dato fenoménico y funcional a través de la consideración de sus planos de relevancia, y aplicar, un plano de disciplina más articulado y más rico de aquél dictado por el particular tipo legal”.<sup>30</sup>

En realidad, el contrato constituye una entidad unitaria, jurídica y económica. Así, la estructura económica es definida por la regulación legal-convencional, y encuentra en el Derecho la razón y la regla de su estabilidad. La operación económica se desequilibra muchas veces porque la finalidad que la operación tiende a satisfacer y realizar queda frustrada pero lo que resulta indirectamente afectado es el objeto. Es cierto que la causa es tomada en cuenta pero lo determinante es el desequilibrio económico. Por tal razón, el objeto es un criterio claro para verificar la existencia o inexistencia de desequilibrio económico. En oposición, el criterio de la regulación jurídica es determinado por la economía del negocio, y un contrato que tenga por objeto una operación económica no puede ser conocido, ni adecuadamente regulado, si no es en plena compenetración con ella. La regulación jurídica y el equilibrio económico, el contrato y la operación constituyen una unidad, los unos y los otros no tienen existencia autónoma, no son singularmente concebibles en términos jurídicos, ni en términos económicos.

El ejemplo propuesto demuestra que no solamente la causa ayuda a entender los supuestos de causales sobrevinientes de frustración del fin del contrato sino que es relevante considerar los supuestos de causales sobrevinientes de desequilibrio contractual.

También debemos hacernos una pregunta: ¿El valor económico del objeto del negocio jurídico y del contrato depende de la valoración del ambiente socioeconómico y cultural o de los sujetos? Para entender este punto graficaremos otro ejemplo ficticio.

Ulpiano es propietario del inmueble sito en la Av. Las Magnolias N° 500, San Isidro, inscrito en la Ficha N° 4563 del Registro de la Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Lima y Callao. Dicho inmueble está valorizado en el mercado en US \$ 250 000. Secundus, hijo de Ulpiano, ha sufrido un accidente automovilístico y es necesario efectuarle una intervención quirúrgica en los Estados Unidos. Ulpiano necesita US \$ 50 000 para cubrir los gastos del viaje y la intervención. Ulpiano no consigue a ninguna persona que le pueda proporcionar dinero efectivo y de manera inmediata. Desesperado busca a Labeón para venderle el inmueble, Labeón le indica que solo puede pagarle de manera inmediata y en efectivo por el inmueble la suma de US\$ 50 000. Ulpiano apremiado acepta y suscribe el respectivo contrato de compraventa.

El ejemplo muestra un caso de lesión según el cual existe un vicio de la manifestación de voluntad cuando una parte se ha aprovechado malintencionadamente del estado de necesidad o del estado de peligro “apremiantes”.

<sup>30</sup> GABRIELLI, Enrica, *Il contratto e l'operazione economica*, en *Rivista di Diritto Civile*, N° 2, Anno XLIX, CEDAM, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, Marzo-Aprile, 2003, p. 100.

Aquí estamos en un caso de desequilibrio contractual no tanto porque el valor del objeto del contrato determinado por las partes es incompatible con el valor de mercado sino porque una parte se aprovechó del estado de necesidad "apremiante" y la mejor prueba para verificar ese desequilibrio está en el valor o en la utilidad del precio y de la cosa determinados concretamente. Es muy probable que Ulpiano no haya vendido su casa a ese precio en condiciones de normalidad.

Pensamos que los particulares asignan el carácter económico al objeto<sup>31</sup> del negocio jurídico y del contrato. Entonces, el objeto del negocio jurídico y del contrato tiene valor económico porque las propias partes lo han establecido concretamente de esa manera. Otro tema será analizar la disponibilidad o la indisponibilidad sobre el objeto valorizado por las partes. Por tanto, la valorabilidad del objeto del negocio jurídico y del contrato depende de la apreciación individual de las partes en cada acto concreto de autonomía privada.

## V. CONCLUSIONES

1. La codificación es un proceso coherente de racionalización del mundo jurídico mediante un trabajo jurídico consistente en elaborar normas jurídicas correspondientes a un sector de la realidad con una cierta unidad temática. No obstante, la tendencia de ampliación del sistema contractual produce la descodificación civil la cual es la situación de transferencia de nuevas disciplinas colocadas externamente articuladas al exterior del código civil. Esta situación produce una inadecuación entre los contratos tipificados legalmente y la realidad económica.

Por ello, es imperativo una revisión por disciplinas como modalidad de técnica de revisión de los conceptos que aparecen en el código civil y en otras leyes especiales. Esta revisión es una forma de solución al interior del ordenamiento jurídico. En este sentido, parece evidente dar respuestas a los problemas generados por dicha situación para lograr que el código civil continúe siendo la base más estable de la convivencia humana. De ahí que es imperativo hacer una adaptación de los contratos típicos a las circunstancias económicas mediante disciplinas de los tipos contractuales creados por los particulares. La recodificación es el trabajo jurídico que permite a los operadores jurídicos restituir disciplinas en el código.<sup>32</sup>

2. La importación normativa<sup>33</sup> para la reforma del Código Civil debe ser completa en el sentido de analizar reflexivamente no solamente la doctrina y la jurisprudencia de otros sistemas jurídicos, sino además será necesario estudiar los conceptos según el Derecho romano, la historia jurídica y la comparación jurídica.

<sup>31</sup> Criticáramos con Bullard cuando dice que "las valoraciones individuales no coinciden necesariamente con el precio de mercado". BULLARD, Alfredo, "La parábola del ave sumaria", *Apuntes sobre la lección en el Derecho de los contratos*, en *THEMA*, Segunda Época, Publicación trimestral editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 43, Lima, 2001, p. 231.

<sup>32</sup> IRTI, Natalino, *L'età della Decodificazione*, Terza edizione, Dot. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 1989, p. 64.

<sup>33</sup> En un trabajo reciente se analiza la reforma del código civil peruano como una "crítica exigente y cordial". LEÓN, Leysser LYSSER, León, *La reforma del Código Civil vista en serio en Noticias Legales, Doctrina, Jurisprudencia, Actividad Jurídica*, Editora Normas Legales SAC., Volúmenes II, Agosto, Trujillo, 2003, p. 38: "El Código Civil debe ser el producto de un ponderado empleo de la técnica de la importación normativa, siempre, desde luego, que se optó por mantener ese típico modo operado de los legisladores peninos. En particular, es imperioso evitar la importación fragmentaria, así como la importación que ignora los factores que dieron origen a las reglas que se transplantan en sus correspondientes ordenamientos jurídicos originales".

Estos cambios normativos deben ser evaluados según los métodos desarrollados por los sociólogos o los antropólogos.<sup>24</sup>

"En otros (escritores alemanes) se notan los efectos de la tendencia nacional a imitar inmediatamente en la literatura toda tontería, igual que en la vida todo descaro, lo que se demuestra en la rapidez con que hacen estragos ambas cosas, mientras que un inglés tanto en lo que escribe como en lo que hace, pide consejo a su propio juicio, cosa por la que a nadie cabe elogiar menos que a los alemanes".<sup>25</sup>

Recordando las palabras del filósofo alemán, no debemos olvidar que el método de la distribución de los libros para la reforma de un Código Civil ha fracasado como se comprueba mediante la incompatibilidad en el sentido de las normas del Libro II (Acto jurídico), Libro VI (Obligaciones) y Libro VII (Fuentes de las obligaciones)<sup>26</sup>.

Luego de un análisis romanista, histórico y comparatista es necesario hacer una revisión de los conceptos según los casos concretos relevantes jurídicamente en el ordenamiento jurídico peruano.

3. Para interpretar los contratos hay que considerar dos elementos del contrato los cuales son la causa y el objeto. Los incisos d) del artículo 4.3 de los Principios de Unidroit<sup>27</sup> y c) del artículo 5.102 de los *Principles of European Contract Law*<sup>28</sup> hacen referencia a la "naturaleza y finalidad del contrato" y a la "nature and purpose" como circunstancias relevantes. Sobre el contenido se expresa que las obligaciones implícitas dimanar de "la naturaleza y finalidad del contrato" (inciso a) del artículo 5.2 de los Principios de Unidroit<sup>29</sup>; y que los "implied terms" puede contener la "nature and purpose of contract" (inciso b) del artículo 6:102 de los *Principles of European Contract Law*<sup>30</sup>).

La naturaleza y finalidad del contrato hacen mención a los elementos del objeto y de la causa. El inciso b) del numeral 3 del artículo 5 del Proyecto preliminar del Código europeo de los contratos de 1998 establece que el contenido es uno de los

<sup>24</sup> LEÓN, Op. Cit. p. 38: "Los juristas empeñados en la reforma de nuestro Código Civil no pueden desconocer, emtonces, el peculiar contexto histórico en el cual les toca laborar. Para ello, desde luego, es imprescindible atender con sensibilidad al entorno, y a la dimensión cultural y social del proceso emprendido". En realidad, una concepción sistémica del Derecho zaidaría mucho a la reforma del Código Civil peruano: MORALES HERVIAS, Rómulo, *Estudios sobre teoría general del negocio jurídico*, ARA Editores, Lima, 2002, págs. 89-106.

<sup>25</sup> SCHOPENHAUER, Arthur, *El arte de insuluir*, Edición de Javier Fernández Retemga y José Manríngua, Editorial Edaf S.A., Madrid, 2000, p. 55.

<sup>26</sup> LEÓN, Leysser LLEYSSER, León, *La importancia del Derecho comparado en la reforma del Código Civil y en la formación de una verdadera Escuela de civilistas peruanos. A propósito de la modernización del Derecho de Obligaciones en Alemania (Schuldrechtmodernisierung)*, en *UIS ET VERITAS*, Revista editada por Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año XIII, N° 28, 2003, p. 14: "La "peruanidad" también se constata en la historia de nuestro Código Civil, hecho a pedazos, en una frankensteiniana reunión de normas extranjeras por parte de académicos y políticos que se limitaron a hacer "su parte", sin buscar jamás la concordancia con cuanto iban escribiendo los demás redactores".

<sup>27</sup> *Principios sobre los contratos comerciales internacionales de 1994*, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Roma, 1995, págs. 97-99.

<sup>28</sup> *I Principi del Diritto Contrattuale Europeo*, en *Revista Critica del Diritto Privato*, Estrain, París 1 e II, Prodispositi dalla "Commissione per il diritto contrattuale europeo", presieduta dal prof. OLE LANDO, A cura di OLE LANDO e HUGH VINET, Testo Trilingue, Anno XVIII, N° 3, Settembre, Jovene Editore Napoli, Napoli, 2000, p. 27.

<sup>29</sup> *Principios sobre los contratos comerciales internacionales de 1994*, Op. Cit., págs. 107-108.

<sup>30</sup> *I Principi del Diritto Contrattuale Europeo*, Op. Cit., p. 29.

elementos esenciales del contrato. El artículo 26 indica que el "contenido del contrato es útil cuando corresponde a un interés, aunque no sea patrimonial, de las dos partes o al menos de una de ellas", y el artículo 27 establece que el "contenido es posible cuando el contrato es susceptible de ser ejecutado por no existir obstáculos objetivos de carácter material o jurídico que impidan de manera absoluta la realización del objetivo perseguido". Las expresiones "interés" y "realización del objetivo perseguido" denotan a la causa y el "contenido" al objeto del contrato.

Esta descripción normativa prueba que el objeto es un concepto vital para formular una teoría coherente del Derecho de los contratos. Lamentablemente, la legislación y doctrina latinoamericanas han confundido más a los operadores jurídicos. Por eso es importante proponer nuevas lecturas de sentido a los conceptos y a las normas jurídicas.

4. En 1995, el Profesor Forno comentaba a propósito de una publicación de unas enmiendas al Código Civil y decía que: "Por la trascendencia que tiene, el alcance de esta tarea no puede ser asumida por el legislador con prejuicios y limitaciones preconcebidas. La magnitud de la reforma debe ser el resultado de una minuciosa y pausada revisión integral de su texto, acompañada con una actitud abierta al diálogo y a la crítica, y de permanente contacto con la realidad que habrá de ser regulada. Estamos en el umbral del siglo XXI, es hora de abandonar los antiguos principios y dogmas vetustos si la realidad de hoy y de mañana nos exige nuevos enfoques y soluciones".<sup>61</sup>

La codificación es un proceso complejo que no es ni un punto de llegada ni un punto de partida de la regulación jurídica. La codificación debe adaptarse a la realidad socioeconómica y cultural. La pregunta que debemos hacernos es si la codificación futura del Código Civil peruano debe ser una codificación por reglas generales o por reglas precisas. Es un tema por definir.

Sostenemos que la reforma del código civil peruano debe ser parte de un proceso democrático en la que participen todos los operadores jurídicos involucrados. Por el contrario, las reformas del código civil peruano se han planteado históricamente como una reforma legislativa del derecho civil pero no como una reforma dogmática<sup>62</sup> ni normativa del derecho privado.

El viernes 14 de noviembre de 2003, el Código Civil peruano de 1984 cumplió 19 años desde que entró en vigencia. Hay todo un camino por recorrer por parte de todos nosotros para lograr mantener la idea que el Código Civil sigue siendo la base normativa coherente de la convivencia pacífica de los privados.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> FORNO FLOREZ, Hugo, *El contrato y la colaboración con la esfera jurídica ajena*, en *IUS ET VERITAS*, Revista editada por Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Edición de Aniversario, Lima, Año V, N° 10, 1995, p. 105.

<sup>62</sup> MENGONI, Luigi, *Emergenza e dogmatica giuridica*, Scagl. Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano, 1996, p. 45: "La dogmática, por el contrario, tiene una función lógico-analítica: no se refiere directamente a las normas jurídicas, pero cumple una función sobre las estructuras de sentido elaboradas para la interpretación, y comparadaslas, basándose sobre el elemento sistémico".

<sup>63</sup> FALZEA, Angela, *Dogmatica giuridica e Diritto Civile*, Rivista di Diritto Civile, Fondazione Walter Bigazzi, CEDAM-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, Anno XXXVI, Parte Prima, 1990, p. 77: "Ninguna otra teoría jurídica de la persona es así penetrante y articulada como aquella ofrecida por la normativa civilística".