

## **FELIPE OSTERLING PARODI**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Profesor Principal de Obligaciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Presidente de la Comisión que tuvo a su cargo el Estudio y Revisión del  
Código Civil de 1936, que dio origen al Código Civil de 1984,  
Ponente del Libro VI sobre Obligaciones,  
Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Ministro de Estado en el sector de Justicia  
Senador y Presidente del Congreso de la República,  
Decano del Colegio de Abogados de Lima  
Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho.

## **MARIO CASTILLO FREYRE**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Máster por la Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú,  
Profesor Principal de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú,  
en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima,  
Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho.

### **SUMARIO:**

- I. Introducción.
- II. Elementos de la obligación:
  1. Sujetos de la Obligación;
  2. Vínculo Jurídico;
  3. Causa de la Obligación:
    - 3.1 Causa eficiente o causa fuente de las obligaciones;
    - 3.2 Causa legal o causa final de las obligaciones;
    - 3.3 Causa ocasional o motivo determinante del acto jurídico.
  4. Objeto de la Obligación:
    - 4.1 Posibilidad del objeto;
    - 4.2 Licitud del objeto;
    - 4.3 Determinación o determinabilidad del objeto.
- III. Patrimonialidad de la obligación.

## I. INTRODUCCIÓN

La palabra obligación tiene muy variadas concepciones, con diversos elementos, incluyendo el criterio del profesor argentino Héctor Negri, quien considera imposible definirla.

Una definición clásica de obligación puede encontrarse en las Instituciones de Justiniano, en donde existen elementos esenciales como son el vínculo jurídico y la exigibilidad, que es el constreñimiento por el cual el acreedor puede compeler a su deudor el cumplimiento de la prestación, y el deber de este último de pagar lo ofrecido.

Para el Derecho de Obligaciones lo importante son las llamadas obligaciones civiles, es decir aquéllas que generan un vínculo requerido para su cumplimiento o ejecución, vínculo que debe existir entre personas determinadas o determinables. Por tanto, una obligación civil no es cualquier tipo de deber, ya que este deber corresponde a un vínculo o relación jurídica.

La definición etimológica de la palabra obligación genera la idea de sujeción o ligamen. Giorgio Giorgi<sup>1</sup> está de acuerdo con esa definición, ya que ella liga o ata al deudor, exigiéndole realizar una actividad a favor de su acreedor. En realidad, en todos los análisis de las leyes, trabajos de jurisprudencia romanos u obras de escritores modernos, encontramos que la obligación es considerada como un vínculo jurídico.

Por ello, según Giorgi, la obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan ligadas con otra u otras (acreedor o acreedores), para dar, hacer o no hacer algo.

En la doctrina encontramos muchas definiciones de obligación. Sin embargo, todas coinciden

en considerarla como un vínculo o relación jurídica entre un acreedor y un deudor para el cumplimiento de una prestación por este último.

Por nuestra parte, consideramos que la obligación constituye una relación jurídica que liga a dos o más personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, debe cumplir una prestación a favor de la otra, llamada acreedor, para satisfacer un interés de este último digno de protección. Dentro de esa relación jurídica corresponde al acreedor el «poder» o «derecho de crédito» para exigir la prestación. Si el deudor, vinculado en tal forma, no cumple la prestación, o la cumple parcial, tardía o defectuosamente, por razones a él imputables, responde con sus bienes de dicho incumplimiento, en razón del elemento coercitivo previsto por la ley.

## II. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN

A continuación nos referiremos brevemente a los elementos de la obligación, a efectos de situar en dónde ubicamos el tema de la patrimonialidad de la misma.

### 1. Sujetos de la obligación

Según Pothier,<sup>2</sup> no hay obligación sin la existencia de dos personas; una que es la que contrae la obligación y otra a favor de quien se haya contraído. Aquél en favor de quien se ha contraído la obligación se llama acreedor; el que la ha contraído se denomina deudor.

Sin embargo, en principio la obligación no se destruye por la muerte de una o de otra, pues se reputa que dicha persona «vive» en la de sus herederos que le suceden en todos sus derechos y obligaciones.

Esta es una ficción asumida por Pothier, en la que una persona fallecida «vive» para los efectos

1. GIORGI, Giorgio. *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*, Volumen 1, expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la redacción de la Revista General de la Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, España, 1909. p. 11 y ss.

2. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las Obligaciones*. Primera Parte, Tercera Edición. Biblioteca Científica y Literaria, Barcelona, España, s/f. p. 110 y ss.

de que sus herederos asuman los derechos y obligaciones que contrajo. Pero no siempre se transmite la obligación a los herederos; ello sólo ocurre cuando la obligación no es inherente a la persona, o no lo prohíbe la ley o no se ha pactado en contrario (artículo 1218 del Código Civil peruano de 1984). Y existe adicionalmente la restricción de que el heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta (artículo 661 del Código Civil).

Los sujetos son las personas ligadas por el vínculo obligacional y, en principio, deben ser dos, un sujeto activo (acreedor) y un sujeto pasivo (deudor). Nada impide, sin embargo, que existan varios sujetos activos o varios sujetos pasivos, o simultáneamente que en una misma relación obligacional existan pluralidad de sujetos activos y pasivos. Consecuentemente, lo que hay son dos partes: la activa o acreedora y la pasiva o deudora, y esas partes pueden estar formadas por más de una persona.

Es requisito esencial de la relación obligatoria que los sujetos sean determinados o determinables.

## 2. Vínculo jurídico

Siguiendo el pensamiento de Wayar,<sup>3</sup> afirmamos que es indudable que en virtud de la obligación entre el acreedor y el deudor se establece un «vínculo jurídico» o «relación jurídica». Esta condición, desde Justiniano, se mantiene inalterable. Pero, se pregunta Wayar, ¿cuál es la naturaleza de este vínculo?, ¿es un elemento esencial de la obligación?

Alguien ha afirmado que no es elemento esencial, porque se trata de un factor común a todo derecho subjetivo. Para llegar a este resultado se razona en la forma siguiente: el vínculo está presente en toda obligación jurídica y, por ende, también en la obligación; pero como carece de

rasgos peculiares, no se justifica considerarlo elemento típico de esta última.

Tal razonamiento, a decir de Wayar, es doblemente errado, por las siguientes consideraciones.

El hecho de que el vínculo esté presente en toda relación jurídica no basta para negarle el carácter de elemento típico de la obligación, pues con idéntico criterio los sujetos y el objeto, que también integran toda relación jurídica, podrían correr igual suerte. Por ese camino, la obligación quedaría despojada de elementos propios hasta desaparecer como especie, para diluirse en el género «relación jurídica».

Al contrario, es precisamente el vínculo jurídico (el *iuris vinculum* de la definición de las Instituciones), el elemento que revela el carácter personal de la relación crédito-deuda y que explica por qué el acreedor tiene el derecho de exigir y el deudor el deber de cumplir.

El vínculo es un elemento inmaterial, es decir, puramente jurídico, en el sentido de que por medio de la norma jurídica se establece un «nexo» entre el acreedor y el deudor, ubicándolos como polos opuestos en una misma relación jurídica. Esta relación se caracteriza y distingue de otras por las particularidades de ese «enlace» que llamamos vínculo.

Nosotros debemos agregar que es justamente debido a este «vínculo jurídico» que la obligación tiene el carácter de exigible. En caso contrario, si una obligación no es exigible, nos encontraremos ante deberes jurídicos o morales, pero no propiamente ante una obligación.

No cabe, pues, relación obligacional en que acreedor y deudor sean entes separados. Ellos, necesariamente, tienen que estar atados por un vínculo jurídico y, por tanto, este constituye elemento esencial de toda obligación.

3. WAYAR, Ernesto Clemente. *Derecho Civil Obligaciones*. Tomo I. Ediciones De palma, Buenos Aires, Argentina, 1990. p. 112 y ss.

### 3. Causa de la obligación

Le otorgamos a la palabra «causa» tres acepciones. Dos de ellas corresponden a los elementos de las obligaciones y la otra a los contratos.

Nos referimos a la «causa eficiente» o «fuente de las obligaciones», a la «causa legal» o «final», y a la «causa ocasional» o «motivo determinante del acto jurídico».

#### 3.1 Causa eficiente o causa fuente de las obligaciones

Antiguamente, en el Derecho Romano —y esta concepción es recogida por legislaciones modernas— se distinguían cinco fuentes de las obligaciones, esto es los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley.

Los contratos eran los acuerdos de voluntad de dos o más personas para crear obligaciones. Los cuasicontratos eran aquellos actos que, sin constituir acuerdos de voluntad como en los contratos, generaban efectos similares a éstos. Los delitos se presentaban cuando una persona que actuaba dolosamente causaba un daño a otra. El cuasidelito se configuraba por la producción de un daño originado en el actuar negligente de una persona. La obligación, en fin, también podía emanar de una disposición de la ley.

Esta clasificación, en nuestro concepto, no debe ser acogida por el Derecho moderno. Aquí seguimos casi en forma rigurosa a Planiol. Las únicas «causas eficientes» o «fuentes de las obligaciones», son la voluntad y la ley.

Son voluntarias aquellas que tienen su origen en la manifestación de voluntad de una persona, pudiendo ser bilaterales (por ejemplo, los contratos en general) o unilaterales (como sería el caso de una disposición testamentaria, por citar un ejemplo ilustrativo). Son legales aquellas que surgen de un mandato de la ley.

Deben pues descartarse, a nuestro juicio, las antiguas teorías romanas, acogidas por tratadistas modernos, que han dado origen a numerosos

Códigos que todavía efectúan enunciados obsoletos de las fuentes de las obligaciones.

#### 3.2 Causa legal o causa final de las obligaciones

Pero la causa de la obligación no se agota con la denominada «causa eficiente» o «causa fuente». Existe también como elemento de la relación obligacional, y con la categoría de esencial, la denominada «causa legal» o «causa final».

La causa responde, en esta acepción, a la pregunta ¿por qué se debe?; a diferencia del consentimiento, que responde a la interrogante ¿ha querido deber?; y al objeto, que responde a la pregunta ¿qué se debe?

Vamos a referirnos, en primer término, a la causa de la obligación vinculada al contrato.

Hemos visto que la causa de la obligación es un elemento distinto del consentimiento y del objeto. La causa, en este sentido, es la razón por la cual asume su obligación el contratante. Ella es siempre abstracta, desligada de la personalidad del contratante, idéntica para cada categoría de contratos. Se diferencia, desde luego, de la causa del contrato, que es la razón, la finalidad o el móvil que determina a cada uno de los contratantes a concluirlo.

Donde más claramente se percibe la causa de la obligación es, sin duda, en los contratos con prestaciones recíprocas, porque ella explica la interdependencia existente, al tiempo de su formación, entre dichas obligaciones. Si en esta clase de contratos las obligaciones no pueden nacer la una sin la otra, es decir, si existe interdependencia en el momento de la formación del contrato, es porque la causa de la obligación de una de las partes está constituida, justamente, por la obligación asumida por la otra parte.

La causa de la obligación, en suma, existe; debe ser lícita, lo que usualmente ocurre por su carácter abstracto; y, finalmente, no debe ser falsa.

Se distingue claramente, en consecuencia, la causa legal o final, vale decir, el fin perseguido

por las partes al contraer la obligación, de la fuente o causa eficiente —generada por la voluntad o por la ley— y de la causa del contrato, que obedece, según se ha expresado, a la razón que decide a cada parte a contratar, razón que es personal, ordinariamente reservada y particularmente variable.

Por ello, no sería válido afirmar que la causa de la obligación no debe ser considerada elemento vital en la elaboración del acto jurídico, o que ella sea innecesaria, como parecería sugerirlo el hecho de que no se contemple en norma expresa por los Códigos alemán, suizo, austriaco y brasileño de 1916, entre otros. La causa es elemento esencial de la existencia de la obligación en el contrato. No cabe negarla. Es posible, legislativamente, prescindir de ella, como lo hace el Libro VI del Código Civil peruano de 1984; pero esto no significa, en modo alguno, no admitir su existencia.

En lo que respecta a la ley, en fin, la «causa legal» o «causa final» surge precisamente porque ella así lo ordena. Es el caso, por ejemplo, de la obligación que asume aquél que ha incurrido en responsabilidad extracontractual de indemnizar a la víctima. Y, en esta última, la causa de su acreencia ante el victimario también se origina en la propia norma legal.

Por consiguiente, la denominada «causa legal» o «causa final» constituye, conjuntamente con la denominada «causa eficiente» o «fuente de las obligaciones», elemento esencial de la obligación.

### 3.3 Causa ocasional o motivo determinante del acto jurídico

La causa tiene una tercera acepción, pero que es ajena al Derecho de Obligaciones. Nos referimos a la causa del contrato, esto es, a la denominada «causa ocasional» o «motivo determinante del acto jurídico».

El motivo para la celebración de un acto jurídico es totalmente irrelevante, pues pertenece al fuero íntimo o personal de quien contrata. Desde esta óptica el «motivo del acto jurídico»

no interesa, pues nadie puede penetrar en las razones que tiene una persona para concertar dicho acto jurídico, si éstas no se revelan.

Sin embargo, la razón por la cual puede adquirir singular interés, inclusive para anular el acto jurídico, es cuando ella se revela en forma expresa y, además, resulta ser falsa. Es lo que se denomina error en el motivo, que sólo vicia el acto cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante y es aceptada por la otra parte (artículo 205 del Código Civil peruano).

Si Pedro adquiere de Juan un terreno en la Avenida Javier Prado de la ciudad de Lima, destinado a construir un edificio de doce pisos, y no revela, al tiempo de concertar el acto jurídico, ese motivo, entonces sería indiferente que existiera previamente a la celebración del contrato, una ordenanza municipal que prohibiera construir, en esa zona, edificios de más de cinco pisos. En este caso los motivos del comprador no se habrían expresado, pertenecerían a su fuero íntimo, y serían irrelevantes al acto jurídico, pues al vendedor no le interesa, en definitiva, el destino que pueda otorgar el comprador al predio que adquiere. Puede comprarlo como inversión; o para construir en él una playa de estacionamiento; o para edificar una casa habitación; o para construir en él un edificio. Estos motivos no interesan al Derecho.

Sin embargo, si el motivo se manifiesta expresamente en el acto jurídico como su razón determinante, y es aceptado por la otra parte, entonces se está introduciendo en ese acto la denominada «causa ocasional» o «motivo determinante del acto jurídico», cuya falsedad originaría su anulación, porque afectaría el consentimiento, o sea la voluntad de una de las partes.

Pero este desarrollo lo hemos efectuado para tratar de demostrar que existe una causa en el acto jurídico, que sólo adquiere trascendencia cuando se revela en forma expresa y es aceptada por la otra parte, y que se trata de un concepto diferente a los elementos esenciales de la obligación, esto es a la «causa eficiente» o «fuente de las obligaciones» y a la «causa legal» o «causa final».

#### 4. Objeto de la obligación

Algunos tratadistas distinguen entre el «objeto» de la obligación, como las cosas o los servicios, y «la prestación», como la conducta del deudor que proporciona aquellas cosas o servicios.

Otros autores identifican la «prestación» con el «contenido» de la relación obligatoria.

Algunos otros, en fin, distinguen entre el «objeto» y el «contenido de la obligación»; en tanto que el objeto sería «aquello (bien o utilidad) que le procura al acreedor la satisfacción de su interés», el contenido, que identifican a su turno con la prestación, sería «la conducta que debe desplegar el deudor para que el acreedor obtenga el objeto deseado». Desde esta óptica, constituirían elementos de la obligación tanto el «objeto» como el «contenido».

Nosotros seguimos en esta materia a Albaladejo,<sup>4</sup> quien sostiene que la prestación es el contenido u objeto de la obligación, y está constituida por la conducta en cuya observancia estriba el deber del obligado.

La conducta, a través de la cual el deudor satisface un interés del acreedor, puede consistir en prestaciones de dar, de hacer o de no hacer.

En efecto, la prestación, en las obligaciones de dar, está constituida por la actividad del deudor destinada a la entrega de un bien y por su propia entrega; en las obligaciones de hacer, por la ejecución de un hecho que puede ser material (pintar un cuadro y luego entregarlo al acreedor) o inmaterial (transportar a una persona de un lugar a otro); y en las obligaciones de no hacer, esto es en las obligaciones negativas, por la simple abstención del deudor, quien cumple su obligación no haciendo.

El objeto de la obligación exige, a su turno, la concurrencia de cuatro elementos esenciales:

posibilidad, licitud, determinación o determinabilidad, y patrimonialidad. A continuación analizaremos estos conceptos:

##### 4.1 Posibilidad del objeto

Según René Demogue,<sup>5</sup> la obligación debe tener un objeto, que por muy material que sea, no sólo debe referirse a una cosa o a un derecho existente o que debiera existir, sino que debe presentar una utilidad para el acreedor. Nosotros estamos en aptitud, en este caso, de sustituir la palabra «utilidad», empleada por Demogue, por la palabra «posibilidad», para llegar al mismo fin.

En nuestra opinión, el primer requisito del objeto, la posibilidad, proviene del principio de que «nadie puede estar obligado a lo imposible», recogido en nuestra legislación por el artículo 140 del Código Civil, el mismo que señala en su inciso 2 que para la validez del acto jurídico se requiere un objeto física y jurídicamente posible.

La imposibilidad puede ser objetiva o absoluta, cuando es imposible para todos (por ejemplo, vender la Plaza Mayor de Lima); o subjetiva o relativa, al ser imposible sólo para un obligado en particular (por ejemplo, hacer correr a una persona lisiada de las piernas).

A su vez, la imposibilidad puede ser originaria o subsiguiente. Será originaria si dicha imposibilidad se da al momento en que nace la obligación, y subsiguiente si se produce una vez creada la relación obligacional. Para efectos de este requisito sólo se considera imposible la originaria, pues en la subsiguiente la obligación ya nació con una prestación válida, y en todo caso, al no poder ejecutarse dicha prestación, el deudor indemnizará a su acreedor por los daños y perjuicios causados, de acuerdo con el dolo o grado de culpa en que incurra, salvo que su cumplimiento sea imposible sin culpa del deudor.

4. ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*. Tomo II, Volumen 2. Libena Bosch, Barcelona, España, 1983. p. 15.

5. DEMOGUE, René. *Traité des Obligations en Général*. Tomo I, Primera Parte. Librairie Arthur Rousseau, París, Francia, p. 376 y ss.

También existe la imposibilidad de hecho o de derecho. Será de hecho cuando es la acción en sí, a la que se está obligando el deudor, la que resulta imposible (por ejemplo, conseguir para su venta caballos con alas). Es de derecho cuando, siendo físicamente posible, está prohibida por la ley (por ejemplo, vender un bien público como la Plaza San Martín de Lima); o cuando el medio empleado no es el previsto por la ley para obtener el fin deseado (por ejemplo, adoptar mediante un contrato). Los dos casos suponen una imposibilidad que impide el surgimiento de la obligación (artículos 140, inciso 2, y 219, inciso 3, del Código Civil).

Finalmente, la imposibilidad puede ser total o parcial, según afecte a toda o a parte de la prestación. Si la imposibilidad es total, la obligación simplemente no nace; si es parcial, dependerá de la decisión del acreedor, ya que la prestación no puede ser cumplida parcialmente, según lo dispone el artículo 1221 del Código Civil.

#### 4.2 Licitud del objeto

Señala Manuel Albaladejo<sup>6</sup> que existen dos casos en que no es digna de protección la obtención del fin mediante una prestación jurídica obligatoria, a saber: 1) Cuando el fin en sí es jurídicamente rechazable (por ejemplo, asesinar); 2) Cuando no siendo rechazable el fin en sí, es ilícito quedar jurídicamente constreñido a satisfacerlo; se estima, por tanto, que en determinadas materias ha de haber libertad que no debe disminuirse o excluirse, obligándose el deudor a ciertas prestaciones (por ejemplo, cambiar de religión).

En nuestra opinión, el requisito de la licitud se refiere a que la conducta en que consiste la prestación no debe estar prohibida por la ley, ni ser contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, por ejemplo, no sería exigible ni jurídicamente tutelada la obligación de dar cien kilogramos de cocaína para su comercialización ilegal, o una obligación consistente en ejecutar un secuestro o un asesinato. Este principio se

encuentra regido genéricamente por el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, que señala: «Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres». Además, el caso también está previsto por los artículos 140, inciso 3, y 219, inciso 4, del Código Civil.

#### 4.3 Determinación o determinabilidad del objeto

Así como los sujetos de la obligación deben ser determinados o determinables, la prestación también tiene que serlo. Si no fuera así, el acreedor podría exigir a su deudor cualquier prestación, y lo mismo podría hacer el deudor al tiempo del cumplimiento, con lo cual la función de satisfacer un interés tutelado sería absolutamente irrelevante.

Existen tres criterios para determinar la prestación. El primero, el más común, consiste en que las partes la pacten de común acuerdo. Otra forma es posible sobre la base de elementos objetivos (por ejemplo, acordar que el precio de un bien se establezca en función al valor en bolsa o al valor en el mercado, en determinado lugar y día, conforme lo prevé el artículo 1545 del Código Civil). Y, finalmente, a partir de elementos subjetivos (por ejemplo, la elección de la prestación, en las obligaciones de dar bienes inciertos, por un tercero ajeno a la relación jurídica, por aplicación de los principios de elección contenidos en el artículo 1143, segundo párrafo, del Código Civil).

### III. PATRIMONIALIDAD DE LA OBLIGACIÓN

Ingresamos al polémico tema, materia del presente artículo, de la patrimonialidad de la obligación.

Las posiciones en esta materia son encontradas y, frecuentemente, se ofrecen con no poca dosis de aspereza. Para analizar el tema cabalmente vamos a referirnos, y en extenso, antes de dar nuestra propia opinión, a la forma cómo tratan

6. ALBALADEJO, Manuel. *Op. cit.*, vol. II, tomo II, p. 19.

el tema distinguidos comentaristas del Derecho de Obligaciones.

René Demogue<sup>7</sup> se pregunta si la obligación tiene necesariamente un contenido de valor económico.

Se dijo, expresa Demogue, que la prestación debía tener siempre un valor pecuniario. Unos vieron esta fórmula en términos absolutos, otros en una forma atenuada, diciendo que la obligación con fin no económico debe ser el cumplimiento de una obligación natural, o admitiendo que el resultado no económico es, no obstante, de naturaleza monetariamente obtenida: como la promesa de un lugar en el teatro, de una lección de artes de adorno, etc.

Unos, como Giorgi o Crome, relacionan su opinión con el hecho de que la obligación es patrimonial. Pero, se pregunta Demogue, ¿se impone esto como una necesidad?

Otros autores, como Kohier, se niegan a considerar el interés moral debido a la dificultad de sanción, pues el abono por daños y perjuicios no es una sanción conveniente. Pero, a pesar de la insuficiencia del abono por daños y perjuicios para satisfacer plenamente al deudor, ¿no sería mejor admitir este abono o aceptar otra sanción antes de dejar sin protección los intereses porque esto es útil?

La imperfección de las sanciones no puede constituir una objeción a la protección de estos intereses. Dice Demogue que, como lo expresó muy bien Carboni, el Derecho reconoce la facultad de actuar ahí donde es posible y como sea posible. El carácter incalculable del daño moral no puede suprimir la protección de la víctima. La prestación no será un equivalente, sino algo casi subrogado.

Polacco, quien niega que la obligación pueda tener un objeto de carácter no patrimonial, sostiene un sistema especial, refiriéndose, por

ejemplo, al derecho de la persona o de la familia. Él rechaza el carácter de obligación en la deuda alimentaria, en el deber de fidelidad entre esposos o en las obligaciones que atañen al Derecho Público. Éstas tendrían solamente una sanción patrimonial. Distinción muy sutil, por cierto.

Demogue concluye considerando que se debe establecer el límite de las obligaciones por su objeto, pero apreciando en cada caso las sanciones que implica un deber jurídico. La obligación alimentaria es una obligación propiamente dicha, pues importa las sanciones ordinarias. El deber de fidelidad no sería una obligación si sólo obtuviera como sanción la posibilidad del divorcio. Pero habiéndose admitido en la práctica que implica una sanción pecuniaria, es ciertamente una obligación.

Por su parte, Héctor Lafaille<sup>8</sup> señala que la obligación posee tres rasgos característicos:

- a) El primero, aunque con carácter relativo, finca en el valor patrimonial de la prestación, que se presenta como regla en los derechos creditorios, y solamente en contados casos para los de la familia.
- b) La mayor influencia de los factores éticos y sociales, que puede observarse respecto de los segundos, en que los deberes del padre hacia el hijo, de los cónyuges entre sí, etc., responden a motivos de aquella índole, y no a los que corrientemente determinan las obligaciones en su sentido estricto.
- c) Como consecuencia, el incumplimiento de los primeros impone resarcir por los daños y perjuicios; al paso que los deberes conyugales, cuando son transgredidos, conducen al divorcio o a la separación de bienes, con efectos que inciden en el régimen de los gananciales y de las herencias.

Agrega Lafaille que con un razonamiento simplista algunos autores sostienen como un

7. DEMOGUE, René. Op. cit. Tomo I, Parte Primera, Capítulo Primero, p. 8 y ss.

8. LAFAILLE, Héctor. Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones. Tomo VI, Volumen I, Compañía Argentina de Editores S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1943, p. 19 y ss.



postulado el valor patrimonial de la prestación. Sin embargo, añade que la separación no se presentaba con tanta claridad y, entre los supuestos típicamente patrimoniales y los que sin duda alguna afectan a las normas de buen vivir y a la ética, media una zona confusa que origina las dificultades.

Cuando aún no se aplicaba en Alemania el Derecho Romano a título de ley supletoria, Ihering, en uno de sus profundos estudios, demostró cómo la realidad jurídica se rebela contra estas barreras y es posible encontrar casos prácticos de obligaciones convencionales, no apreciables inmediatamente en dinero.

Uno de esos ejemplos, que todos repiten, es el de aquel mozo de café que había estipulado con su patrón disponer de la tarde del domingo y que, ante el incumplimiento del principal, solicita ser indemnizado. Cualquier juez rigorista, ajustándose a los cánones legales, podría contestarle que la diversión y su pérdida no sería resarcible; antes bien, se determinaba un ahorro pecuniario al impedirle salir.

Otro supuesto que se presenta consiste en un contrato de arrendamiento, en el cual se pactara el uso y goce del Jardín contiguo, propiedad del mismo dueño; o el de un locatario nervioso que impusiera como cláusula la prohibición de hacer ruido.

Aquí, como en la especie precedente, según Lafaille, no aparece afectado el patrimonio del acreedor, pues, si en la primera se trataba de un mero esparcimiento, en las dos últimas juegan consideraciones meramente estéticas o de salud.

Pero, añade Ihering, ni el ser humano obedece tan sólo a móviles pecuniarios, ni el Derecho Civil ampara exclusivamente el patrimonio, aunque sí, en general, la vida privada de los habitantes, que cuando se lesiona debe repararse.

Por otra parte, no siempre sería exacto que faltara todo elemento apreciable en dinero. El

dependiente aludido, si consiguió esa ventaja, debió ser a cambio de algún beneficio para el empleador, generalmente una reducción en el salario; de igual modo que los inquilinos antedichos compararon el uso del jardín o la prohibición de las molestias con un suplemento de precio. Si tal diferencia hubiese constado de un modo explícito, nada impediría exigirla, e idéntico supuesto se produciría si mediase cláusula penal.

El juez, entonces, debe intimar al obligado al cumplimiento de esas prestaciones, so pena de satisfacer determinada suma, o de compensar en cierta medida al perjudicado. La dificultad de establecer semejante equivalencia, según Ihering, no es un obstáculo infranqueable para que se cumpla lo convenido.

Fluye de todo lo manifestado que la preponderancia de ese elemento patrimonial en los derechos creditorios, y aun dentro del trato entre los hombres, no impide que jueguen sentimientos de otra índole (estéticos, afectivos, intelectuales, etc.), que no por ello deben desecharse.

Alfredo Colmo<sup>9</sup> dice que el asunto de la patrimonialidad parece surgir en todos aquellos casos en que se trate de obligaciones que emanen de actos jurídicos, sobre todo de contratos.

Añade Colmo que en materia delictual y cuasi-delictual, el objeto de una obligación puede o no implicar por sí valor patrimonial alguno, ya que la obligación legal de respetar la integridad corporal, el honor o la vida de una persona, no es de contenido pecuniario, no obstante que la violación de la misma acarrea responsabilidad con la consiguiente indemnización, exactamente como en los supuestos de las obligaciones exclusivamente económicas.

Tal antinomia, agrega Colmo, es casi tradicional y resulta corriente en el Derecho Civil: la obligación extracontractual no requiere, a diferencia de la contractual, una prestación u objeto económico.

9. COLMO, Alfredo. *De las Obligaciones en General*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1961. p. 23 y ss.

Si el Derecho Civil, afirma Colmo, se limitara a reglar la vida económica, la actividad de los negocios y la faz de los intereses pecuniarios de la colectividad, no resultaría posible dudar acerca de la necesidad de que la prestación obligatoria de una convención entrañe valor patrimonial. Si, por el contrario, el Código Civil no es un Código de «derecho privado económico» sino un Código de la entera vida civil (económica, social, cultural, etc.), entonces la solución adversa debe ser admitida.

Esta segunda solución, sin duda, es la más aceptable. La vida no es una suma de relaciones económicas. Bien lejos está de ello.

La prestación que se llama económica (una cosa, un bien) entraña factores políticos y hasta morales, como son, por ejemplo, la circulación de valores, el respeto de la palabra empeñada, la tranquilidad social, etc.

En la prestación que se llama no económica (la educación de un niño, el honor de una persona, etc.), hay valores económicos evidentes, como son los que dependen de la capacidad intelectual y productora de ese niño, de la reputación manchada, etc.

Colmo concluye afirmando que la doctrina del valor patrimonial de la prestación es simplemente insostenible. Se funda en una circunstancia general (ordinariamente la prestación reviste ese valor), que se requiere convertir en absoluta (debe siempre tener valor económico), con grave olvido de la circunstancia de que en lo progresivo del tiempo y la cultura los valores morales se van afirmando más y más y se convierten en exigibles.

Luis de Gásperi<sup>10</sup> cita a Colmo con la tesis que antes hemos desarrollado.

Sin embargo, según De Gásperi, técnicamente no es posible dar el nombre de «obligación» al deber de respetar la integridad orgánica de las personas.

No siendo una relación jurídica cierta, establecida entre sujetos determinados, mal se puede hablar de su contenido, que sólo está en potencia.

La obligación de indemnizar a cargo del autor de un hecho ilícito del Derecho Civil o del Derecho Criminal, añade De Gásperi, nace, sin duda, de la violación del precepto legal, pero éste supone la comisión del hecho. Cuando el hecho ilícito se produce, ella queda constituida. La sentencia no crea la obligación sino que la reconoce. Su contenido es eminentemente económico y, como tal, se incorpora a la circulación de los bienes. Tiene valor de cambio. Puede pasar de una economía a otra.

Entre esta obligación y aquel deber hay, sin duda, una relación inmediata, que es la que surge entre el aspecto económico y el aspecto ético del problema social de la justicia.

Luego De Gásperi cita a Windscheid y a Ihering, quienes estuvieron entre los primeros en negar la pretendida necesidad de valor patrimonial de las prestaciones obligatorias, principio que se atribuye a Gayo.

La verdad, según De Gásperi, es que Ihering no desvirtúa la regla según la cual el único procedimiento admitido por el Derecho de las Obligaciones para proteger y sancionar aun los intereses no pecuniarios, consiste en valorarlos o apreciarlos en dinero. El estudio de Ihering sólo prueba que hay pretensiones convencionales, aunque no aparentemente remuneradas.

De Gásperi cita nuevamente a Ihering, expresando que el «error nefasto que ella (la teoría del valor patrimonial de la prestación obligatoria) comete al aplicar su punto de vista, consiste en que lo restringe, por decirlo abreviadamente, a la producción patrimonial y pierde de vista el consumo patrimonial».

Según De Gásperi, no debemos atribuir a la teoría del valor patrimonial de las prestaciones las

10. DE GÁSPERI, Luis. *Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino*. Tomo I. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1945-1946. p. 57 y ss.

consecuencias a que su aplicación conduce, sino a la concepción del patrimonio según la cual éste comprende sólo los derechos de crédito y los derechos reales, y excluye los derechos de familia y la potestad inherente a la autoridad natural o legal de que una persona se halla investida respecto de otra.

De Gásperi concluye afirmando que si el consenso universal de los tratadistas y de las obligaciones positivas admitiera como contenido activo del patrimonio no sólo los derechos y las obligaciones apreciables en dinero, sino también los bienes que, según la expresión de Ihering, son «ideales», como el placer, la salud, la comodidad, etc., ya que según él el fin del Derecho consiste «en asegurar las condiciones de vida de la sociedad, por el poder coactivo del Estado», el problema quedaría satisfactoriamente resuelto con su tesis.

Pero si algo hay doctrinariamente admisible en esta materia, es precisamente la ampliación de la «soberanía privada» por la incorporación al concepto de patrimonio de otros derechos que los ya señalados y que de él vienen haciendo parte desde la época de Justiniano. Sólo que este punto es de los más espinosos del Derecho Civil, por la imposibilidad de un acuerdo siquiera teórico de los juristas a su respecto.

Según Raymundo M. Salvat,<sup>11</sup> se ha discutido si las obligaciones deben tener por objeto exclusivamente prestaciones de carácter económico o no. Es indudable, añade Salvat, que en materia de obligaciones derivadas de los contratos, la idea fundamental del Código Civil ha sido que la prestación debe ser susceptible de una apreciación pecuniaria. En las mismas obligaciones derivadas de los hechos ilícitos, la reparación del daño causado por ellos, sea material o moral, se resuelve en una indemnización pecuniaria que fijará el juez.

Sin embargo, agrega, en muchos casos las obligaciones tienen por objeto la protección de intereses puramente morales y, en conse-

cuencia, se encuentran también obligaciones de contenido puramente moral, como por ejemplo todas las relativas a los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones personales de los esposos, de los padres con los hijos o de los tutores con los pupilos.

Es indudable, por otra parte, según Salvat, que el Derecho nos ofrece muchas veces casos de obligaciones que responden a intereses puramente morales o afectivos y que, sin embargo, traduciendo a aspectos económicos, son materia de protección legal: así, la persona que alquila un palco en un teatro por toda una temporada, la que contrata con un profesor célebre un curso de lecciones, tienen en vista, seguramente, proporcionarse los placeres del arte o la ilustración de la ciencia, pero hay al mismo tiempo el valor económico de la representación o de las lecciones, y esto puede dar lugar, en ciertos casos al menos, a sanciones de carácter pecuniario.

Partiendo de esas ideas, Salvat cree que no puede admitirse, como un principio absoluto, que una obligación deba tener por objeto, siempre y exclusivamente, prestaciones de carácter económico.

El notorio predominio del valor patrimonial de la prestación, señala Salvat, está dado por las circunstancias de que la obligación origina créditos y que los derechos creditorios integran el patrimonio. Pero ello no significa que no exista obligación jurídica o que carezca de objeto la obligación cuyo objeto no reporte al acreedor ventajas apreciables en dinero.

Agrega Salvat que el Derecho no ampara únicamente bienes económicos. La norma jurídica perdería su alto sentido social, si se considera impotente para proteger valores de afección, bienes inmateriales, por la sola circunstancia de no tener expresión monetaria.

Los Códigos modernos, concluye Salvat, destacan ya, en forma expresa, que no es esencial

11. SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General*. Tomo I, edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1952. p. 28 y ss.

el valor patrimonial para que exista prestación válida.

Por su parte, Luis María Rezzónico,<sup>12</sup> citando a Lafaille, expresa que entre las obligaciones emergentes del Derecho de Familia y las que constituyen el Derecho de Obligaciones o derechos creditorios propiamente dichos, median diferencias fundamentales.

Los derechos personales en las relaciones de familia, sólo por excepción (por ejemplo, en el caso del derecho de alimentos que tienen entre sí ciertos parientes), se traducen en prestaciones apreciables en dinero, mientras por regla general los derechos creditorios se traducen en prestaciones de esa naturaleza, económica, patrimonial.

Los derechos personales en las relaciones de familia están fundados sobre todo en razones éticas y sociales (así, los deberes de fidelidad, de ayuda mutua, de convivencia, de protección entre los cónyuges, padres e hijos, tutores, curadores y pupilos, etc.); este factor tiene menos importancia en las obligaciones comunes.

Las sanciones por incumplimiento de las obligaciones comunes se traducen generalmente en una indemnización pecuniaria por los daños y perjuicios; el incumplimiento de los deberes personales y emergentes de las relaciones de familia se sancionan de otra manera: con el divorcio, la pérdida de la patria potestad, de la tutela, del derecho hereditario (indignidad, desheredación, etc.).

Concluye Rezzónico afirmando que, como lo hace notar el mismo Lafaille, hay autores como Demogue, cuya opinión es que no existe ya diferencia radical entre los derechos creditorios y los derechos de familia, precisamente desde que se reconoce la teoría del valor extrapatrimonial de las prestaciones que constituyen el objeto de las obligaciones.

Antonio de la Vega Vélez<sup>13</sup> expresa que el concepto exclusivamente patrimonial de la obligación peca por exagerado. Agrega que es indudable que las prestaciones, de ordinario, tienen un valor económico. Pero el vínculo jurídico, elemento integrante de la obligación, sigue siendo una relación de persona a persona, de acreedor a deudor, individualmente considerado, para fines que no son forzosamente de índole pecuniaria. Y es asimismo indudable que determinadas prestaciones consisten en actos de naturaleza personal, en que la identidad y aptitudes de los sujetos no son indiferentes, sino preponderantes. A esta clase de obligaciones pertenecen aquéllas cuyo nacimiento depende de una consideración personal.

Las relaciones que el Derecho Civil reglamenta, prosigue De la Vega, ofrecen distintas modalidades. Los derechos y deberes que ligan a los ciudadanos a causa de sus necesidades privadas, pueden originarse por razón de parentesco, por el hecho de la muerte de una persona, y por motivos generalmente económicos, como la adquisición y el intercambio de bienes y servicios. De esta suerte se producen situaciones típicas, que obedecen a normas peculiares. Los vínculos de parentesco son gobernados por el llamado Derecho de Familia; los que emergen del hecho de la muerte de una persona, obedecen a las reglas que constituyen el Derecho de Sucesión *mortis causa*; y los que se derivan de intereses que casi siempre tienen cariz pecuniario, constituyen los derechos llamados patrimoniales, cuyo conjunto es considerado por algunos autores como rama independiente del Derecho Privado, bajo el nombre de «Derecho Privado Económico».

Para De la Vega, las obligaciones familiares, comparadas con las relaciones obligatorias patrimoniales, tienen diferentes características, a saber:

- a) Las obligaciones del Derecho de Familia se desprenden de facultades típicas que

12. REZZÓNICO, Luis María. *Estudio de las Obligaciones en Nuestro Derecho Civil*. Volumen I. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1961. p. 31 y ss.

13. DE LA VEGA VÉLEZ, Antonio. *Bases del Derecho de Obligaciones*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1978. p. 10 y ss.

se ejercen de persona a persona, como la patria potestad y la autoridad marital y se basan en deberes morales elevados por la ley a la categoría de preceptos jurídicos.

Agrega De la Vega, que a veces en las relaciones entre parientes, se crean obligaciones de contenido económico que envuelven modalidades análogas a las del derecho de crédito. Tal es el caso de la obligación legal de pagar una pensión alimenticia que existe entre determinadas personas unidas por vínculos familiares. A estas obligaciones intermedias, por su dualidad de caracteres, Sánchez Román las llama ético-jurídicas.

- b) Las obligaciones del Derecho de Familia, a diferencia de los créditos, no se dirigen únicamente a obtener la satisfacción de un interés determinado del acreedor, sino a imponer y observar una conducta personal y directa del obligado; de modo que no se concibe que tales prestaciones puedan ejecutarse por un tercero, en lugar del sujeto pasivo de la relación familiar.
- c) Las obligaciones del Derecho de Familia, por lo general, son a la vez derechos y deberes, a la par que confieren una facultad, imponen una sujeción. En la obligación propiamente dicha, el papel que corresponde desempeñar al acreedor y al deudor está completamente delimitado. Al sujeto activo toca exigir la prestación debida; al sujeto pasivo, ejecutarla.

De la Vega concluye expresando que en el Derecho de Sucesión *mortis causa* dominan relaciones de naturaleza peculiarísima, que se deducen todas del hecho de la muerte de la persona. Las relaciones que establece el derecho de crédito, aunque sufren su influencia, no dependen de ese evento jurídico, y existen, se modifican, transmiten y extinguen con independencia de él.

Definitivamente es la patrimonialidad, como antes lo expresamos, el requisito más complejo de todos los señalados, a tal punto que existen profundas divergencias en la doctrina sobre el

concepto de patrimonialidad de la prestación o si éste debe ser considerado como exigencia esencial.

En la legislación peruana la patrimonialidad de la prestación no es requerida directamente por ninguna norma relativa al Derecho de Obligaciones. Pero, a partir de una interpretación sistemática, en especial de la parte relativa a los contratos, la fuente más importante de las obligaciones, concluimos que la patrimonialidad debe estar presente en la prestación.

El artículo 1351 del Código Civil define al contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Siendo el contrato una fuente de las obligaciones, él crea, justamente, una obligación que es considerada una relación jurídica con contenido patrimonial. Esto se corrobora cuando el artículo 1402 del Código Civil señala que el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones. Consecuentemente, si es éste el objeto del contrato, entonces la obligación, cuando de él emana, debe tener carácter patrimonial.

El problema de fondo, sin embargo, está en determinar qué se entiende por patrimonialidad. Pasaremos, por ello, a resumir las principales concepciones expuestas, dentro de las innumerables que existen.

Una corriente de pensamiento sostiene que la patrimonialidad se caracteriza porque la prestación es evaluable en dinero. Se argumenta que cualquier conducta o comportamiento que tenga un valor monetario es patrimonial. Consideramos, sin embargo, que esta concepción no satisface plenamente la función de la patrimonialidad, ya que bastaría que a una conducta típicamente no patrimonial, como por ejemplo a una adopción, se agregara un factor monetario, en el ejemplo citado el pago de 10,000.00 nuevos soles a cambio de ser adoptado, para convertirla en una relación patrimonial. De esta forma, la función de la patrimonialidad, que justamente consiste en distinguir las conductas no patrimoniales de las patrimoniales, sería fácilmente burlada.

Una segunda teoría plantea que la patrimonialidad se define por la contraprestación que se da a cambio de la conducta realizada. Es una teoría en principio acertada, pero no explica todos los casos, como por ejemplo la donación, en la que no hay contraprestación y, sin embargo, se aplican las reglas de las relaciones patrimoniales.

En opinión nuestra, las obligaciones civiles tienen necesariamente contenido patrimonial. Por eso, en los ejemplos propuestos por Ihering debe admitirse su significación patrimonial por razón de la contraprestación, o de las consecuencias económicas que su inejecución origina, o de las conductas a través de las cuales se va a satisfacer un interés. Así, el mozo de café al que su patrón le impidió disponer de la tarde del domingo, o la negativa a que el acreedor disfrute del jardín contiguo, o violar la cláusula contractual que prohíbe hacer ruido, además de la eventual contraprestación económica sufragada por el acreedor, podría irrogar daños y perjuicios para el acreedor de tales prestaciones, e inclusive, en su caso, el pago de una cláusula penal. Se trata, en suma, de conductas que sí tienen contenido patrimonial.

El carácter patrimonial de una relación jurídica debe considerarse analizándola en su totalidad, relacionando las dos prestaciones, sin que

sea indispensable que ellas sean valorables en dinero, pues puede existir un ingrediente distinto de la patrimonialidad, que constituiría su correctivo.

En conclusión, y como regla general, la patrimonialidad no se define únicamente por una valuación monetaria, o por una contraprestación, o por un correctivo, o por un interés subjetivo, sino por la prestación en sí, objetivamente considerada. Será el orden jurídico y social, de un tiempo y espacio específico, encarnado por los Tribunales de Justicia, que determinará cuándo una conducta justifica un sacrificio económico para lograr la satisfacción de un interés, que es justamente lo que constituye la patrimonialidad de la prestación.

Los deberes, trátense de deberes jurídicos con contenido patrimonial, o sin él, de deberes morales o de deberes generales, tienen naturaleza distinta. Ellos pueden o no originar consecuencias patrimoniales por su inejecución, pero no constituyen obligaciones civiles.

Tal vez la confusión surge porque existen deberes que la ley impone —deberes que podríamos denominar con «rango de ley»—, pero que, sin embargo, no dejan de ser meros deberes, que pueden, ocasionalmente, convertirse en obligaciones civiles con contenido patrimonial.