

REFLEXIONES SOBRE EL OBJETO DEL NEGOCIO JURÍDICO (*)

Por: Miguel Angel Espichán Mariñas (**).

Sumario: 1. Introducción. 2. Necesidad de un objeto del negocio. 3. El objeto en la estructura del negocio jurídico. 4. sobre las distintas concepciones del objeto del negocio jurídico. 4.1. Las cosas y servicios como objeto del contrato. 4.2. La obligación y la relación jurídica como objeto del contrato. 4.3. La prestación como objeto del contrato y del negocio jurídico. 4.4. El objeto como virtualidad de crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas. 4.5. El objeto como contenido del negocio y del contrato. 4.6. Los bienes como objeto del negocio jurídico y del contrato. 5. El objeto del negocio y el objeto de la relación obligatoria.- Apuntes 6. Conclusiones.

1. Introducción.

El tema que hoy nos ocupa ha tenido un particular tratamiento en nuestra doctrina, pues ya se han puesto de manifiesto las voces que señalan la incoherencia en sede legal¹ evidente entre el objeto del contrato y el objeto del negocio jurídico² (aunque nuestra legislación aún lo llame acto jurídico³). Sin embargo el tema en cuestión ha sido abordado de manera tangencial, baste recordar las célebres disputas hechas en torno a los efectos del contrato⁴; es por ello que hemos considerado relevante hacer un estudio frontal e intentar algunas reflexiones sobre el particular para llegar a una posición que pretenda claridad y sea funcional y operativa. Previamente, debemos señalar que en nuestro sistema se hace necesaria una total concordancia entre el objeto del contrato y el objeto del negocio jurídico, ya que en nuestra legislación el negocio jurídico es una categoría general en relación al contrato, por lo que ambas nociones necesitan de un tratamiento armónico, reflejo de la necesaria relatividad y lógica de las normas⁵; para tal efecto, pasaremos a tratar algunas cuestiones fundamentales en relación al objeto del negocio.

2. Necesidad de un objeto del negocio.

Una de las primeras cuestiones a tratar, como señala el encabezado, es responder a la pregunta de si es necesario un objeto del negocio. A lo largo de la historia se han manifestado voces que

(*) A la memoria de Lizardo Escalante Silva, con aprecio, cariño y respeto.

(**) Bachiller en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional de San Marcos (2003), y miembro del Taller de Derecho Civil “José León Barandiarán” de la misma universidad, el presente artículo fue elaborado por el autor en el año 2003.

¹ Los artículos y demás disposiciones normativas citadas se refieren al Código Civil Peruano de 1984.

² Es por demás evidente las contradicciones entre el artículo 1402° que señala que “el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones” es decir esa potencialidad, y el 1403° que señala “la obligación que es objeto del contrato debe ser lícita.” aludiendo a la obligación como el objeto; Al respecto, Cfr. TABOADA CORDOVA, Lizardo “*La problemática 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 peruano*” En Revista Ius et veritas N° 5. Lima, 1992 pp. 53-60.; FORNO FLOREZ, Hugo “*Acerca de la noción de contrato*” en Gaceta Jurídica Tomo 68 – B. Lima, Mayo 2000. y CASTRO TRIGOSO Nelwin “*¿el contrato sólo crea obligaciones? a propósito de los trabajos de reforma del código civil*” en DISCERE Iure et Facto. Año V N° 8 – 9 Lima, pág. 211, en especial nota N° 5.

³ Sobre la recepción de la teoría general del negocio jurídico y el problema terminológico entre el mal llamado “Acto jurídico” y el negocio jurídico, Cfr. LEON HILARIO, Leysser “*Las malas lecturas y el proceso de codificación civil en el Perú*” en Proceso & Justicia N° 2. Lima, 2002, pp. 121 – 132.

⁴ Cfr. FORNO FLOREZ, Hugo “*El contrato con efectos reales*” en la Revista Ius et veritas Año V. N° 8. Lima, y De la PUENTE Y LAVALLE, Manuel “*El contrato con efectos reales*” en la Revista Ius et veritas Año V. N° 9. Lima. Un análisis de las posiciones peruanas respecto a la transferencia de propiedad las podemos encontrar en ESCOBAR ROZAS, Freddy en “*La transferencia de propiedad en el código civil peruano*” en “*Estudios sobre el contrato en General*” Ara editores. Lima 2003.

⁵ Que es el reflejo de la sistemática; como ya lo han referido entre otros, BETTI, Emilio “*Teoría general del Negocio jurídico*” Trad. del italiano efectuada por Antonio MARTIN PEREZ. Ed. COMARES. Granada 2000, pp. 5 y 6.

señalaban que era innecesario un objeto del negocio jurídico y del contrato; así una tesis de origen francesa, ha considerado, en particular que el contrato no tiene objeto sino efectos, y es en estos efectos (crear obligaciones) en los cuales encontramos un objeto, que puede consistir en una cosa material, en un hecho, o en una abstención. Por lo que sólo de un modo elíptico se podría hablar del objeto del contrato⁶.

Frente a esta posición que considera que el objeto importa más al plano de los efectos (y concretamente al campo de las relaciones obligatorias) otra posición ha reconocido que todo negocio jurídico en general y el contrato en particular necesita de un objeto dado que es el referente objetivo necesario de actuación del negocio⁷, lo cual a nuestro entender es innegable; ya que, si consideramos al negocio en general y al contrato en particular como medios, esos medios tienen o atienden a una finalidad, y es para cumplir esa finalidad que es necesario e inevitable incidir o actuar sobre la realidad (entendida en sentido amplio, y no únicamente la realidad física), siendo justamente en esa realidad donde encontramos el objeto del negocio jurídico.

Siendo necesario, un objeto del negocio en términos de referente objetivo de un medio; se hace necesario analizar el papel del objeto en el negocio jurídico y si es parte integrante del mismo; por lo que se hace necesario analizar el rol del objeto en la estructura del negocio jurídico y si forma parte de la misma.

3. El objeto en la estructura del negocio jurídico.

Como es de advertirse el problema de la estructura ha cambiado según los avances de la doctrina, y particularmente en cuanto al rol del objeto, lo cual inclusive ha llevado a la doctrina a concluir que el objeto un tema abstruso, y de difícil comprensión, aún desde sus primeras concepciones⁸; por lo que el rol del objeto en la estructura del negocio muchas veces dependió de la noción de la cual partimos para entender el negocio jurídico; en tal sentido es necesario detenernos un

⁶ En tal sentido los MAZEAUD señalan que “los redactores del *Code* no hicieron distinción entre el objeto del contrato y el objeto de la obligación, pues estimaban que tal distinción sigue siendo teórica, ven el objeto del contrato en la creación de la obligación y el objeto de la obligación en la prestación debida, entonces les parece más sencillo decir por elipsis, que el objeto del contrato es la prestación debida” Cfr. MAZEAUD Henri, León y Jean “*Lecciones de Derecho Civil*” Parte Segunda Vol. I. Trad. de Luis ALCALÁ -ZAMORA Y CASTILLO. Ed. EJEA. Buenos Aires, 1960 pág. 267; Asimismo COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri en “*Curso elemental de Derecho Civil*” Trad. de Demófilo De BUEN. Instituto Ed. Reus. Madrid. España, 1943. pág. 645; en un orden similar de ideas JOSSERAND, Louis “*Derecho Civil*”. Trad. Santiago CUNCHILLOS Y MANTEROLA. Ed. EJEJA - Bosh. Buenos Aires, 1950. pág. 82.

⁷ Así lo han referido, con algunas variantes en consideración a su rol (sea elemento, presupuesto, requisito); entre otros: DIEZ PICAZO, Luis en “*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*” Tomo I Ed. Civitas. Quinta edición. Madrid, 1996 pág. 201; PUIG PEÑA, Federico en “*Tratado de derecho civil español*” Tomo IV Vol. II. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1973 pág. 26; FERRI, Giovanni Batista en op. cit. pág. 278. en nuestra doctrina De la PUENTE Y LAVALLE, Manuel citando a Luigi MOSCO señala “no se puede concebir una voluntad sin un objeto en el cual se manifiesta el resultado del acto, ese resultado final valorado por el ordenamiento, en el sentido que éste concede su tutela cuando aquel es merecedor de aquella” citado por, en “*El contrato en general*” Tomo III Segunda edición Biblioteca para leer el código civil Vol. XI Fondo Ed. PUCP. Lima, 1993 pág. 271 y 272, también señala el carácter necesario del objeto FORNO FLOREZ, Hugo en “*Acerca de la noción de contrato*” op. cit. pág. 16. y en materia negocial VIDAL RAMIREZ, Fernando “*El acto jurídico*” Gaceta jurídica editores. Lima Perú Cuarta edición 1999 pág. 84, y LEON BARANDIARAN, José “*Acto jurídico*” gaceta jurídica editores. Lima Perú tercera edición 1999 pág. 49.

⁸En ese sentido SAVIGNY es bastante ilustrativo al señalar respecto a los contratos “...Entre los elementos del contrato hay uno que merece atención especial **en razón de las equivocaciones a que ha dado origen** (el resaltado es nuestro) y es la relación de derecho. Así se pregunta si toda suerte de relaciones jurídicas, o solo unas pueden ser objeto del contrato...” SAVIGNY, Friedrich Carl Von “*Sistema de derecho romano actual*” Tomo II. Trad. de por M.Ch. GUENOUX, vertidas al castellano por Jacinto MESIA y Manuel POLEY. F. Góngora y Compañía editores. Madrid, 1879. pág. 354.

momento y ver como ha sido tratado el objeto de acuerdo a las distintas teorías del negocio jurídico.

Inicialmente, de acuerdo con las corrientes subjetivas⁹, Stolfi señalaba que “el contenido del negocio jurídico, especialmente de los de naturaleza patrimonial, se descompone en diversas partes que la doctrina hace tiempo reúne en tres categorías de elementos: los esenciales, accidentales y naturales”¹⁰, Así tenemos los *elementos esenciales* o requisitos; que son aquellos que deben necesariamente coexistir para dar vida a un negocio jurídico en general o a un determinado negocio jurídico en particular; de modo que las partes no puedan acordar la exclusión de todos o de algunos sin impedir la constitución misma del negocio. Por otro lado los *elementos accidentales*; que son aquellos que en el caso concreto se agregan a los requisitos y no alteran la naturaleza del acto; por tanto, es necesaria la manifestación de voluntad para insertarlos en el contenido del negocio, en cuyo caso adquieren la misma importancia que los elementos esenciales y los *elementos naturales*. Que son las consecuencias del acto que tienen lugar por disposición de la ley en vista del silencio de los interesados; por tanto no es necesario la voluntad de éstos para que tenga lugar, pero es indispensable para modificarlos o excluirlos¹¹.

⁹ Llámese a aquellas que consideraban al negocio como una declaración de voluntad destinada a crear, regular o extinguir relaciones jurídicas que fue la noción que podemos encontrar en SAVIGNY, WINDSCHEID, DENBURG, y que fundan la esencia en la voluntad del autor dándole preeminencia sobre la declaración del autor (que aparentemente coincide con nuestra noción de “acto jurídico” consagrada en el artículo 140° de nuestro código civil, como lo ha referido Leysser LEON HILARIO en “*Apuntes sobre el papel de la voluntad en los negocios jurídicos*” en “*Estudios sobre el contrato en general*” Ara editores. Lima, 2003 pp. 824 y 825); lo que, sin embargo, no debe llevarnos a concluir que la regulación del negocio es voluntarista dado que la regulación posterior al 140°, utilizando sólo a título de ejemplo, los artículos sobre el error (201°,203°); sobre el dolo (210°); los de simulación (194°) en la cual no puede oponerse la simulación al tercero adquirente de buena fe; donde se nota que el legislador no pone en situación de preeminencia a la voluntad sino que tutela la confianza en los negocios, lo que descarta una afirmación de que el Negocio jurídico en nuestro sistema sea conforme a la teoría voluntarista; es por demás obvia la influencia ejercida por el *Codice civile* de 1942 (artículos 1427°,1431°,1439°,1415°), los que a su vez han dado pie a estudiosos como Emilio BETTI a criticar el llamado “dogma de la voluntad” concluyendo que el tratamiento normativo que da el *Codice civile* al negocio jurídico (dentro del libro cuarto “de las obligaciones”, Título II De los contratos en general”) es incompatible con la concepción que encuentra en la voluntad la esencia del negocio. Cfr. BETTI, Emilio op. cit. pp. 67 y ss. Crítica que puede trasladarse sobre la base del dato legislativo citado a nuestro ordenamiento civil.

¹⁰ STOLFI, Giuseppe “*Teoría general del negocio jurídico*” Trad. de Jaime SANTOS BRIZ Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1959, pág. 15, cabe anotar que ya DERNBURG señalaba también con respecto a la parte constitutiva del negocio y en relación al contenido que se suele distinguir entre los *essentialia negotii*, *naturalia* y *accidentalia negotii* Cfr. DERNBURG *Pandette Volume 1° - parte 1° parte generale sesta edizione in collaborazione con BIERMANN, Giovanni*. Trad. de Francesco Bernardino CICALA. Fratelli Bocca Editore. Torino, 1906. Pág. 276; sin embargo cabe mencionar que esta distinción no era común en todos los pandectistas Cfr. WINDSCHEID, Bernard “*Diritto delle Pandette*” Primer Volumen Primera parte. Trad. italiana a cargo de Carlo FADDA y Paolo BENZA Emilio. UTET. Milano, 1902 pp. 270, 271, 323 y 324.

¹¹ STOLFI, op. cit. pp. 16 y 17 sin embargo cabe advertir que en pensamiento de un sector de los pandectistas que seguían esta distinción, los *essentialia negotii* se referían a cada tipo negocial en particular, y no en toda la categoría general del negocio jurídico como lo hace el profesor de Pavía. En ese sentido Cfr. DERNBURG op cit. pág. 276. FLUME, Werner “*El negocio jurídico parte general del derecho civil*” Trad. de José María MIQUEL GONZALES. Fundación Cultural del Notariado. Madrid, 1998 pp. 112 y 113 quién da cuenta del origen de esta clasificación en la edad media, señalando que “En los *essentialia negotii* se trata de puntos que deben ser objeto de regulación contractual para que exista un tipo de negocio jurídico reconocido por el ordenamiento jurídico”, es en ese sentido que el objeto se verificaba en cada tipo. Lo que marca una suerte de contradicción en STOLFI pues considera a los *essentialia negotii* como los elementos generales del negocio y a la vez los especiales de cada tipo. Es evidente la clara influencia STOLFIANA en la doctrina de habla hispana así podemos dar cuenta, entre otros a CASTÁN TOBEÑAS, José en “*Derecho Civil Español, Común y Foral*” Tomo I Parte General. Instituto Ed. Reus. Sexta Edición. Madrid, 1943 pp. 297 y ss. entre nuestra doctrina VIDAL RAMIREZ, Fernando “*El acto jurídico*” op. cit. pp. 83 – 86; del mismo modo LEON BARANDIARAN, José “*Acto Jurídico*” Gaceta Jurídica editores. Tercera edición. Lima 1999 pág. 49. LOHMANN LUCA de TENA, Juan Guillermo “*El negocio jurídico*” Ed. Grijley. Segunda edición. Lima, 1994 pp.56 y 57. y TORRES VASQUEZ, Aníbal “*Acto jurídico*” Ed. San Marcos. Lima 1998 pp. 72 –73.

Es precisamente dentro de los elementos esenciales donde encontramos al objeto, el cual vendría a ser elemento esencial únicamente para los negocios patrimoniales, mas no de los personales, porque solamente los primeros hacen surgir una relación entre las personas y las cosas, mientras de los segundos únicamente surgen relaciones entre las personas¹²; en tal sentido Stolfi concluye que el objeto del negocio, y su regulación, debía ser tratada por la doctrina de los derechos reales¹³.

Esta clasificación, ha sido la más difundida y la más aceptada en nuestra doctrina¹⁴, sin embargo, es curioso que nuestra doctrina, alejándose de esta noción en la que el objeto incidía básicamente en torno a la noción de cosa, haya interpretado al objeto como la relación jurídica o como la obligación¹⁵.

Pese la aceptación de esta clasificación, consideramos que la misma no es adecuada, pues en la idea original la misma sirvió para identificar cada tipo negocial, más no para explicar la noción general; en ese sentido son elocuentes las críticas que hace Federico de Castro a ésta clasificación, al señalar "...La doctrina, que ya mostraba sus reservas respecto a la clasificación, hoy en general la critica y la abandona. Con razón se ha señalado su incorrección lógica, ya que para cada grupo se utiliza diverso criterio. Los elementos esenciales no se refieren siquiera a los del negocio en general, sino a los de cada tipo (según su causa) de negocio; los elementos naturales no son elementos, o requisitos, sino que consisten en los efectos atribuidos por las leyes o normas dispositivas; en fin los accidentales, que ya son elementos (esenciales también para su eficacia) no del negocio en general, sino de cada negocio en concreto"¹⁶.

Habiendo visto el objeto en la estructura del negocio, según la teoría subjetiva, pasaremos a analizar la posición que concibe al negocio jurídico como supuesto de hecho¹⁷. Esta teoría parte de entender a la norma, como supuesto de hecho normativo que necesita de un el conjunto de requisitos precisos para que se produzca un efecto jurídico (nacimiento, extinción o modificación de una relación jurídica)¹⁸, atribuyendo al ordenamiento el monopolio de la eficacia jurídica¹⁹; en ese sentido concibe al negocio como un supuesto de hecho que contiene una o varias declaraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir el

¹² STOLFI, Giuseppe Op. Cit. Pág. 19, ésta era la tesis del profesor de Pavía, sin embargo consideramos que al estar tratando una categoría general, debía entenderse que por la "esencialidad" de los elementos había que tener en cuenta el objeto en todos los negocios, y carecía de sustento pues únicamente reducirlos al ámbito patrimonial en ese sentido sobre la crítica que se le hace a STOLFI Cfr. LEON BARANDIARAN, José op. cit. pp. 51- 52.

¹³ STOLFI, Giuseppe Op. Ct. Pág. 19

¹⁴ Cfr. VIDAL RAMIREZ, op. cit. pp. 83 y ss; LOHMANN op. cit. pp. 55 – 58; TORRES VASQUEZ, Aníbal op. cit. pp. 72 -73; del mismo modo, pero en sede contractual, De La PUENTE y LAVALLE, Manuel "Estudios sobre el contrato privado" Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1983 págs. 124 y ss

¹⁵ Sobre los tratadistas nacionales que postulan esta posición véase nota 40, 44 y 51. dicha posición será analizada en el punto 4 del presente trabajo.

¹⁶ DE CASTRO Y BRAVO, Federico "El negocio jurídico" Ed. Civitas Reimpresión. Madrid, 1997. pág. 54, del mismo modo SCIALOJA, Vittorio "Negozii giuridici" Soc. ed. del Foro italiano pp. 88 y 89. Roma, 1938 – XVI Quinta ristampa

¹⁷ Posición que parece ser la adoptada por Juan Guillermo LOHMANN. Cfr. "El negocio jurídico" op. cit. pág. 46.

¹⁸ LEHMANN, Heinrich "Derecho civil parte general" Trad. a cargo de José María NAVAS. Ed. Revista de Derecho Privado Madrid, 1956 pág. 195.

¹⁹ Cabe mencionar, que en esta noción no se lograba aún desligar de la voluntad pues como lo reconoce el mismo LEHMANN "La voluntad de las partes pueden producir únicamente los efectos que el ordenamiento jurídico reconoce, y éstos solamente cuando cumpla los presupuestos que aquél impone para un acuerdo social válido" Cfr. LEHMANN, Heinrich op. cit. pág. 212).

efecto calificado de efecto querido²⁰, es por eso que entonces para que un negocio jurídico sea válido, no solo se requería la declaración de voluntad, sino otros elementos más, tal como señala Lehmann otras partes integrantes del negocio²¹, que no serían sino : la capacidad de las partes; Un contenido admisible del negocio; y la declaración de voluntad²². Sin embargo Lehmann, siguiendo la tradición de los pandectistas, aún mantiene la distinción de los elementos esenciales *esentialia, negotti*, las disposiciones naturales *naturalia negotti*, y las disposiciones voluntarias “*accidentalia negotti*”²³; Cabe mencionar que los mismos eran reconducidos a la declaración de voluntad y servían para individualizar a un negocio en particular (un tipo negocial).

En la teoría del supuesto de hecho negocial, las características del objeto las encontramos en el contenido²⁴ (siguiendo la impronta de algunos pandectistas), por lo que podemos intuir que el objeto era tomado por esta doctrina como el contenido.

Cabe resaltar que esta teoría logró un gran avance pues en cierta medida frenó al llamado “dogma de la voluntad”, sin embargo como cualquier teoría fue objeto de críticas²⁵, pues esencialmente analizó la estructura, pero olvido la función del negocio, es decir la regulación, como lo puntualizó más tarde la teoría preceptiva, iniciada en Alemania, y desarrollada posteriormente en Italia por Emilio Betti, y posteriormente por Renato Scognamiglio (la cual puede considerarse hoy por hoy la doctrina mayoritaria en ese país²⁶) según esta doctrina, el objeto del negocio pierde la categoría de elemento y viene a ser ahora un presupuesto.

Dentro de la teoría preceptiva, la estructura del negocio consideraba como elementos constitutivos únicamente la forma y el contenido²⁷, debiendo entender a la forma, como el modo de ser el negocio, es decir como se presenta frente a la realidad, su figura exterior, en tanto el

²⁰ Cfr. ENNECCERUS, Ludwing – NIPPERDEY, Hans Carl “*Derecho civil parte general*”. Volumen segundo en “*Tratado de derecho civil*” de ENNECCERUS – KIPP – WOLFF, Trad. de Blas PEREZ GONZALES, y José ALGUER. Casa Ed. BOSH. Barcelona, 1935 pág. 54; en el mismo sentido LEHMANN, Heinrich op. cit. Pág. 210, quién además consideraba a la declaración de voluntad como el núcleo del supuesto de hecho negocial.

²¹ LEHMANN, Heinrich op. cit. pág. 241

²² LEHMANN, Heinrich op. cit. pp. 269 y ss.

²³ Tal como lo señala LEHMANN “... desde el punto de vista del legislador, hay que distinguir: 1. **elementos esenciales** – “*esentialia negotii*” –es decir, las disposiciones de las partes que convierten el Negocio jurídico en un negocio determinado, que establecen las consecuencias jurídicas mínimos necesarios para encuadrar el negocio dentro de un determinado modelo legal (vr. gr. Acuerdo sobre mercancía y precio en la compraventa) 2. **elementos accidentales** son todos los demás, a saber: a) los llamadas disposiciones naturales –“*naturalia negotii*”-, es decir, disposiciones complementarias acerca de las consecuencias jurídicas, que solamente se adecuan a la peculiaridad del negocio reglamentado.” op. cit. pp. 242 y 243; Como es de observarse esta clasificación, como ya señalamos anteriormente fue pensada a tenor de los distintos tipos de negocios en particular, más no para el negocio en general.

²⁴ En ese sentido LEHMANN corrobora nuestra afirmación al señalar que “Para que los negocios jurídicos sean eficaces han de tener un contenido jurídico admisible. Es preciso para ello lo siguiente: I. El contenido precisa ser **determinado o determinable** (los resaltados de esta cita son nuestros)...II Los fines perseguidos han de ser **posibles**. A la **imposibilidad natural** se equipara la **jurídica**. III. El negocio jurídico no debe chocar contra una prohibición legal, ya que en este caso será nulo. IV. El negocio jurídico no debe chocar contra las buenas costumbres op. cit. pág. 288.

²⁵ Ya que no pudo diferenciar algunas otras *fattispecie* complejas (supuesto de hecho complejo) como por ejemplo la usucapión, e igualmente no se podía entender, por ejemplo la eficacia de un negocio anulable, sobre la crítica a esta teoría Cfr. SCOGNAMIGLIO, Renato “*Contributo alla teoria del negozio giuridico*” Casa editrice Dott. Eugenio Jovene. Napoli, 1950” op. cit. pp. 15 – 26.

²⁶ Pese a la revaloración de la teoría normativa que concibe al negocio jurídico como productor de normas jurídicas, en ese sentido Cfr. FERRI, Luigi “*La autonomía privada*” Trad. y notas de Luis SANCHO MENDIZABAL Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1969. y en nuestra doctrina MORALES HERBIAS, Rómulo “*Estudios sobre Teoría general del negocio jurídico*” ARA editores Lima 2002 pp. 138 -147

²⁷ BETTI, Emilio “*Teoría general del negocio jurídico*” op. cit. pág. 109

contenido es el negocio, intrínsecamente considerado, su supuesto de hecho interior, lo que representa, conjuntamente, fórmula e idea, palabra y significado²⁸, el contenido en sí es la regulación de intereses que el individuo actúa o declara con el negocio²⁹.

Dentro de esta concepción el objeto no va a ser considerado en la estructura del negocio, sino va a ser entendido como un presupuesto (debiendo entender por tales a aquellas circunstancias extrínsecas al negocio, de los cuales va a depender la eficacia del negocio en tanto exista una correcta correlación entre los mismos³⁰), junto a la capacidad y a la legitimación³¹. En tal sentido, el objeto fuera de la estructura del negocio, no venía a ser sino “la aptitud de los intereses sociales sobre los que el negocio vierte para recibir el orden o reglamentación práctica que aquél se propone”³². Esta teoría, pese a haber logrado evidenciar que el objeto es un presupuesto y no un elemento, es criticable pues confunde dos aspectos fundamentales del derecho: la calificación jurídica del interés (que justamente da origen a las situaciones jurídicas subjetivas) y la realidad objetiva que satisface el interés que sirve de presupuesto; asimismo, el interés es distinto del bien que lo va a satisfacer, el interés justamente es el elemento característico de la necesidad de satisfacción de los sujetos, y por ello no debe considerarse como objeto, entendido como la parte de la realidad que va a satisfacerlo, si se observa atentamente siguiendo a la noción preceptiva de objeto se confunden planos de valoración que a todas luces deben distinguirse.

Como podrá observarse, dependiendo de la noción que se tenga sobre el negocio jurídico, y

²⁸ BETTI, Emilio “*Teoría general del negocio jurídico*” op. cit. pág. 110

²⁹ BETTI, Emilio. op. cit. pág. 135, cabe señalar que de acuerdo a la teoría preceptiva el negocio tenía valor vinculante incluso antes de la sanción que le dé el ordenamiento, lo que va a marcar la diferencia con la teoría normativa que considera a tal regulación de intereses como emanación del poder normativo de los particulares, y en tal sentido verdaderas normas jurídicas, son ilustrativas las palabras de Betti “... En realidad, lo que el individuo declara o actúa con el negocio es siempre una regulación de intereses propios en las relaciones con otros sujetos, de la cual advierte aquél el valor socialmente vinculante antes aún de que sobrevenga la sanción del derecho. Característica del negocio es que ya su supuesto de hecho, antes aún que su efecto, prescriba una reglamentación obligatoria, la cual, reforzada que sea por la sanción del derecho está destinada a elevarse a precepto jurídico” (Cfr. pág. 135)

³⁰ Al respecto BETTI señalaba que “... para que al negocio se puedan atribuir los efectos adecuados a su típica función económica social y, por consiguiente, conforme a la intención práctica normal de las partes, debe existir, lógicamente, una correlación entre tales efectos y algunas circunstancias extrínsecas al negocio considerado en sí, las que llamaremos presupuestos de validez o presupuestos simplemente ...El orden jurídico, en efecto, no atribuye eficacia a un negocio cualquiera, sino sólo al que se conforme a un modelo preestablecido, a un cierto conjunto de requisitos que pueden afectar a la estructura y a la función interna del negocio o ser externos a ella.. es decir, la intervención del orden jurídico puede manifestarse en un doble sentido: O en exigir que los elementos constitutivos del negocio (forma, contenido, causa) sean configurados de determinada manera, o en disponer que el negocio, pese a que su estructura interna responda al tipo establecido, no despliegue eficacia si no le acompañan ciertas circunstancias. Estás si bien son extrínsecas al negocio en sí considerado, se integran en el seno de la compleja situación rehecho (inicial) de la que forman parte y en la que el negocio se inserta. Cuando tales circunstancias integradoras deben estar presentes en el momento en que el negocio se realiza o alcanza vigor, se llaman presupuestos del negocio, mientras que si su presencia es requerida en un momento posterior, pueden designarse, en sentido amplio con el nombre de condiciones.” op. cit. pp. 191 y 192); del mismo modo De los MOZOS, José Luis op. cit. pág. 65, sobre la relación entre presupuestos y elementos y con relativa importancia sobre a la *fattispecie*, Cfr. FALZEA, Angelo en “*Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*” Dott. A. Giuffrè – Editore. Milano, 1939 pp. 3 - 38

³¹ Sobre los mismos puede revisarse BETTI, Emilio, op. cit. pp. 194 y ss., y con relación a la capacidad véase FALZEA, Angelo “*Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*” op. cit., también de una manera esquemática véase SANTORO PASARELLI, Francesco en “*Doctrinas Generales del Derecho civil*” Trad. de A. LUNA SERRANO Ed. Revista de Derecho Privado s/f pp. 145 -151.

³² BETTI, Emilio op. cit. pág. 210, el profesor BETTI prefiere hablar de los intereses, en vez de las cosas o bienes materiales, al señalar “Parece preferible hablar de intereses mejor que de bienes, porque también cuando objeto del negocio sean cosas (bienes materiales), estos no son considerados por sí abstractamente, sino siempre referidas a los sujetos, y vienen estimadas atendiendo su aptitud para satisfacer necesidades de la vida de relación”.

particularmente de su estructura, el objeto del negocio ha pasado de estar dentro de la estructura a estar fuera de la estructura, por lo que habiendo revisado las distintas posiciones en torno a la estructura del negocio, finalmente consideramos que la estructura del negocio estaría integrada por tres elementos: la forma (Manifestación de voluntad), el contenido (es decir las reglas negociales), y la causa (entendida como función económica individual); en tanto que el objeto, así como el sujeto no integran la estructura del negocio, sino que son circunstancias externas que van a colaborar en su formación³³, y consecuentemente constituyen un *præius* en relación al negocio; donde el ordenamiento va a valorar la aptitud de los mismos (así, con respecto al sujeto debe tratarse la aptitud del sujeto, es decir la capacidad, la legitimidad; y la aptitud del objeto para ser el referente objetivo del negocio y que sea idóneo para satisfacer el interés que le sirve de presupuesto); en tal sentido, al ser un *præius*, el objeto podrá ser tomado en cuenta por el sujeto, y si es que él tiene legitimidad y capacidad, quién de acuerdo a su autonomía privada podrá realizar un negocio jurídico y establecer las reglas negociales que considere pertinentes; éste *præius* a su vez cobra relevancia en la medida que el ordenamiento lo valorará (para dar validez al negocio) como punto de referencia objetivo, verificando sus características o requisitos legales (posibilidad, determinabilidad, etc.) dotando de validez y consecuente eficacia al negocio³⁴.

Esta ubicación del objeto fuera de la estructura del negocio no deberá entenderse de manera excluyente pues el objeto es presupuesto en relación a la formación del negocio, pero está presente en la existencia del negocio y en la etapa de ejecución, de la misma manera que el sujeto³⁵. Este entendimiento nos servirá para hacer ver que en realidad su funcionalidad conceptual así como práctica se verifica además en el campo de la ejecución del negocio (o mejor dicho de los efectos). Afirmar que es un presupuesto independiente, sirve claramente para afirmar que el objeto puede muy bien cumplir otra función en otro plano, como lo es el plano de los efectos. Entonces, recapitulando, es necesario un objeto del negocio, el cual a su vez está fuera de la estructura del negocio siendo un presupuesto del mismo estando presente incluso en el plano de los efectos. A continuación pasaremos a tratar las distintas concepciones sobre el objeto del negocio jurídico, a fin de arribar a una que permita entender a que se alude con el objeto del negocio jurídico.

³³ Son ilustrativas las palabras de Francesco SANTORO PASARELLI al señalar que los presupuestos no son sino los términos entre los que y sobre los que el negocio se constituye op. cit. pág. 145; posición que a nuestro juicio puede encontrarse en una relectura del artículo 140° de nuestro Código civil en el cual el objeto (siendo presupuesto) es además condición de validez del negocio jurídico en nuestro sistema.

³⁴ Como se puede desprender de la lectura del artículo 140° del código civil (requisito de validez).

³⁵ Por lo que en esta noción entendiendo al sujeto y al objeto como presupuestos de la formación del negocio, reafirma la presencia de ambos en todo el *iter* negocial lo cual es coherente con el dato legislativo que regula aspectos del objeto en sede de los efectos (derecho de las obligaciones); debe recordarse que, mediante el negocio, los particulares, dictan normas, muchas de las cuales regulan aspectos del objeto (es decir respecto de sus características); inclusive en la etapa de ejecución del negocio (como es el caso de la valoración de los principios del pago como la integridad e identidad); del mismo modo, el sujeto también estará presente en toda la existencia del negocio, sino como explicaríamos la incapaz sobrevinida de una de las partes, las modificaciones del sujeto en la relación contractual etc., el que algo sea un presupuesto no significa que no este relacionado a un fenómeno en su integridad, y este es el caso del objeto y el negocio jurídico; es por eso que debemos entender que el objeto es presupuesto no tanto porque preexiste, sino porque esta fuera del negocio tiene esa suerte de independencia y se va a verificar en toda la existencia del mismo; al respecto son ilustrativas las palabras de Manuel ALBALADEJO quién niega al objeto y al sujeto como elementos o componentes del negocio y los considera como “cosas externas al mismo” Cfr. “*El negocio jurídico*” Ed. Bosh. Barcelona, 1958 pág. 187; Asimismo, BETTI, Emilio op. cit. pp. 191 – 192; y SCOGNAMIGLIO, Renato “*Contributo alla teoria del negozio giuridico*” Casa editrice Dott. Eugenio Jovene. Napoli, 1950. pág. 116.

4. Sobre las distintas concepciones del objeto del negocio jurídico³⁶

En esta parte trataremos las distintas posiciones en torno al objeto del negocio, con preferencia respecto del tratamiento hecho por nuestra doctrina, así como algunas referencias a los autores extranjeros más importantes, para llegar a una concepción que sea más acorde con el Derecho Peruano.

4.1. Las cosas y servicios como objeto del contrato.

Esta concepción inspirada en el artículo 1126° *Code* Napoleón de 1804³⁷, considera a las cosas como objeto del contrato³⁸; si bien es cierto las cosas pueden ser materia de una obligación con prestación de dar, no es lo mismo en una obligación con prestación de hacer, que muchas veces pueden agotarse en el puro servicio sin que sea necesario referir este “hacer” a una realidad material³⁹. Frente a este inconveniente, la doctrina quiso darle nuevas luces a la noción e incluyó los servicios para las prestaciones que se agotan en un *facere*, en consecuencia se toma al objeto del contrato como las cosas y servicios⁴⁰. Sin embargo esta teoría, con el análisis de los distintos tipos contractuales, fue objeto de crítica pues a la luz de esta noción, el objeto en los contratos de sociedad, en los contratos preparatorios, en la cesión de derechos, o en la asunción de deuda no se podía concebir teniendo como referente únicamente a las cosas o a los servicios como materia de tales contratos, pues el referente objetivo en muchos de estos se constituye en función de las distintas situaciones jurídicas⁴¹, así como de su transferencia.

4.2. La obligación y la relación jurídica como objeto del contrato.

Frente a estos inconvenientes, Otra teoría entendió a la obligación como objeto del negocio y del contrato en general⁴²; lo cual no puede admitirse; pues como se ha demostrado las obligaciones son uno de los tantos efectos del contrato⁴³; Adoptar una esta posición sería incurrir en un error

³⁶ Sobre la evolución y discusión doctrinaria en Francia, Alemania, Italia y España puede revisarse el impecable trabajo de FERRI, Giovanni Batista op. cit., pp. 268 – 318, y la reseña hecha por José Luis De los MOZOS en “*El negocio jurídico - estudios de derecho civil*”. Ed. Montecorvo. Madrid, 1987 pp. 50 y ss.

³⁷ Código civil francés. Artículo 1126°.- “Todo contrato tiene como objeto una cosa que una parte se obliga a dar o que una parte se obliga a hacer o no hacer”.

³⁸ Debemos recordar que en Francia no se tenía una noción de negocio jurídico, y se toma al contrato y básicamente a la convención como categorías generales.

³⁹ Cfr. DIEZ PICAZO, Luis “*Fundamentos de derecho civil patrimonial*” op. cit. pág. 197.

⁴⁰ Así, PUIG PEÑA. Federico “*Tratado de derecho civil español*” op. cit. pág. 26

⁴¹ Entendidas básicamente como las posiciones del sujeto frente al ordenamiento jurídico, sobre las situaciones jurídicas subjetivas Cfr. BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; BUSNELLI, Francesco y NATOLI, Ugo en “*Derecho civil*” Tomo I Volumen 1. Trad. de Fernando HINESTROZA. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1992 pp. 329-447. del mismo modo SANTORO PASARELLI, Francesco. Op. cit. pp.67 – 77; y en nuestro medio los artículos de ESCOBAR ROZAS, Freddy; ahora publicados en “*Teoría general del derecho civil, 5 ensayos*” Ara editores Lima 2002.

⁴² Así, Manuel De la PUENTE y LAVALLE op. cit. pág. 279; Tesis que parecería ser acogida en nuestro Código civil en el artículo 1403°, el cual señala textualmente “la obligación que es objeto del contrato...”

⁴³ En ese sentido Massimo BIANCA señala que la relación obligatoria no debe ser confundida con la relación contractual, en cuanto la obligación indica en general el vínculo por el cual una prestación es debida de un sujeto a otro, mientras que la relación contractual, indica el conjunto de posiciones que emanan del contrato por lo que la obligación forma parte de la relación contractual, además el contrato puede ser fuente de otros efectos distintos a efectos obligatorios: efectos reales, extintivos, sujeciones y poderes, en “*obligación y relación jurídica obligatoria*” en “*Responsabilidad civil*” selección de textos PUCP 2001 Prof. Gastón FERNANDEZ CRUZ. Trad. hecha de la obra “*Diritto civile*” Vol. IV *L'obbligazione* Dott. A. Giuffrè – editore. Milano 1990; del mismo modo TABOADA CORDOVA, Lizardo op. cit. pág. 54 y FORNO FLOREZ, Hugo op. cit. pág. 26.

lógico, pues no podemos concebir que una condición o requisito de validez del contrato⁴⁴ indispensable para la formación del mismo sea a la vez uno de los efectos del mismo, el objeto es un aspecto que debe estar presente al momento de la formación del negocio jurídico o del contrato, y por eso mientras no esté presente, el contrato no puede considerarse formado, por lo que no se puede entender al objeto como la obligación o la relación jurídica⁴⁵ pues siendo el objeto un requisito de validez, esencial e indispensable para que el contrato se forme, la relación jurídica u obligación surgirá únicamente cuando se verifique todos los elementos, requisitos y demás condiciones de validez, por lo que no puede ser efecto y elemento o requisito a la vez; por ello aceptar a la obligación o a la relación jurídica como objeto del negocio o del contrato sería avalar una incongruencia lógica.

De otro lado si asumimos que la obligación es el objeto del contrato, entonces en un contrato que extingue una obligación, siguiendo a esta teoría no tendría objeto⁴⁶. Como podrá observarse esta teoría se muestra insuficiente frente a la amplia gama de opciones que nos da el fenómeno contractual y negocial.

4.3. La prestación como objeto del contrato y del negocio jurídico.

A la par con las teorías esbozadas líneas arriba, otros autores han considerado a la prestación como objeto del contrato⁴⁷, prestación que es a la vez parte de la estructura de la obligación, por lo que siendo la prestación aquél comportamiento contenido en una situación jurídica de desventaja activa conocida como el deber jurídico (entendido como *necessitas agendi*⁴⁸), dicho comportamiento es el destinado a satisfacer el interés del acreedor en la relación obligatoria; Sin embargo esta posición no contempla el fenómeno de una manera total, pues como ya los señalamos, dentro de los distintos efectos del contrato no existen únicamente relaciones jurídicas obligatorias⁴⁹, sino que hay relaciones en las que se vinculan otro tipo de situaciones jurídicas, así por ejemplo en el contrato de opción se vincula un derecho potestativo con un estado de sujeción, en el que no existe un comportamiento debido, pues el estado de sujeción es una situación jurídica de desventaja inactiva⁵⁰; En tal sentido, si consideramos a la prestación como objeto del contrato o del negocio pecaríamos de estrechez, pues los efectos del negocio y del contrato son más amplios y no pueden reconducirse únicamente al ámbito obligatorio.

⁴⁴ Haciendo una lectura sistemática del artículo 140° con el 1402° de nuestro código civil

⁴⁵ Posición adoptada en nuestro medio, entre otros por Fernando VIDAL RAMIREZ op. cit. pág. 122 y Aníbal TORRES VASQUEZ op. cit. pp. 136 – 138, y 150 -152. Y que parece haber sido tomada como idea central en el proyecto de reforma del código civil, Cfr. “Reforma del código civil peruano – doctrina y propuestas” Gaceta jurídica editores Lima, 1998 pág. 272.

⁴⁶ FORNO FLÓREZ, Hugo “El contrato y la colaboración con la esfera jurídica ajena” en Ius et veritas N.º 10 año V. pág. 181.

⁴⁷ Así, MIRABELLI, Giuseppe en “Objeto y causa” texto extraído de “Derecho Civil 8: Contratos”. Selección de lecturas PUCP 1994. Prof. Hugo FORNO FLÓREZ. Trad. hecha a la obra “Comentario del codice civile - Dei contratti in generale” UTET, Libro IV, Tomo secondo. Torino, 1980. pág. 173 – 176 ; Asimismo, parece orientarse Francesco MESSINEO, en “Doctrina general del contrato” Tomo I. Trad. de FONTANARROSA, SENTÍS MELENDO y VOLTERRA. Ed. EJEA. Buenos Aires, 1986 pp. 149 y 73.; y los autores franceses citados en la nota 6.

⁴⁸ ESCOBAR ROZAS, Freddy “Algunas consideraciones sobre el deber jurídico” en Derecho PUCP. N.º 52. op. cit. pág. 299.

⁴⁹ Tal situación llevó, a juristas como Giuseppe MIRABELLI, a ampliar o extender el concepto de prestación, fuera del ámbito de las relaciones obligatorias Cfr. “Comentario del codice civile - Dei contratti in generale” op. cit. pp. 173 – 176; Sin embargo consideramos que ello no es idóneo, pues hay efectos que escapan al ámbito obligatorio y que se estructuran en función de otras situaciones jurídicas distintas del deber jurídico, como lo es estado de sujeción por ejemplo.

⁵⁰ Al respecto, Cfr. ESCOBAR ROZAS, Freddy “contribución al estudio de la relación jurídica intersubjetiva” op. cit. pág. 27 y FORNO FLOREZ, Hugo en “Los efectos de la oferta contractual” en Ius et veritas 15 pág. 194.

Por otro lado, entender al objeto del negocio o del contrato como con la prestación, llevaría a tornar inestable el mismo concepto del objeto pues rompería su unidad, dado que en algunos contratos, tendríamos dos objetos (como la Compraventa), en tanto que en otros, negocios, solamente tendríamos un solo objeto⁵¹.

4.4. El objeto como virtualidad de crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas.

Esta posición apoyada en una lectura literal del artículo 1402⁵² considera al objeto del contrato como la creación, modificación, regulación y extinción de obligaciones⁵³, sin embargo como podrá observarse confunde el aspecto funcional del contrato⁵⁴ con el aspecto estático del negocio (que es el que determinará la eficacia del negocio o contrato, bajo los juicios de validez y de existencia o relevancia) dicha confusión a todas luces y por las consideraciones expuestas líneas arriba, hace que esta posición pecaría de estrecha pues el aspecto funcional del contrato o del negocio excede el ámbito obligatorio⁵⁵.

4.5. El objeto como contenido del negocio jurídico y del contrato.

Sobre la base de opiniones alemanas⁵⁶, algunos tratadistas han identificado al objeto con el contenido del negocio⁵⁷. El contenido no es sino la reglamentación contractual, es el conjunto de cláusulas queridas por las partes o introducidas en él en virtud de un mandato legal, de los usos o la equidad⁵⁸, o en otras palabras el programa negocial que no traduciría sino las reglas establecidas por los particulares para satisfacer sus intereses, las que adquieren un contenido normativo y por

⁵¹ Cfr. De los MOZOS, José Luis “*El negocio jurídico*” op. cit. pág. 61

⁵² Artículo 1402º. “el objeto del contrato consiste en crear, modificar, regular o extinguir obligaciones”.

⁵³ Así, ARIAS SCHEREIBER, Max “*Exégesis*” Tomo I *Contratos parte general* Gaceta jurídica editores. Segunda edición. Lima, 2000 pág. 170, posición ya señalada por Giovanni PACCHIONI “...siendo el contrato el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre sí un vínculo jurídico, su objeto para hablar propiamente no puede consistir en otra cosa que en la constitución, modificación o extinción de una o más relaciones jurídicas dadas...”, en “*Objeto del contrato*”, texto extraído de “*Derecho Civil 8: Contratos*”. Selección de lecturas PUCP 1994 Prof. Hugo FORNO FLÓREZ, trad. de la obra “*Dei contratti in generale*” Cedam. Padova. 1939 pp. 73 y 74.

⁵⁴ Como lo han denunciado TABOADA CORDOVA, Lizardo op. cit. pág. 56 y FORNO FLOREZ, Hugo en “*Acerca de la noción de contrato*” op. cit. pág. 26.

⁵⁵ Y que es conforme con el dato legislativo; sino no podrían explicarse los casos de la cesión de posición contractual, el contrato de opción, o los contratos o negocios con eficacia real (como el descrito en el artículo 1000º que señala que el usufructo se puede constituir por contrato o acto jurídico unilateral; o el caso del artículo 1031º el cual prescribe que el derecho de superficie puede constituirse por actos *Inter vivos*). Contrario a esta posición Cfr. De la PUENTE, Manuel Cfr. “*El contrato en general*” op. cit. pág. 293, y “*El contrato con efectos reales*” op. cit. pág. 13. para quién el contrato sólo puede generar derechos de crédito u obligaciones y no derechos reales.

⁵⁶ Así, ENNECCERUS – NIPPERDEY op. cit. pág. 289. quienes atribuyen al contenido las características del objeto (posibilidad, la determinabilidad, etc.); ideas que ya las encontramos en WINDSCHEID Cfr. *supra* nota 11; a lo que debe anotarse, que basado en la teoría declaracionista del negocio el legislador alemán excluyó al objeto de los requisitos del negocio, lo que hizo que su doctrina no se ocupe del mismo o lo confundan con el contenido; al respecto Cfr. DE LOS MOZOS, José Luis op. cit. pág. 53.

⁵⁷ Tal es el caso por ejemplo de SCOGNAMIGLIO en “*Teoría general del contrato*” op. cit. pág. 135, del mismo modo parece orientarse ALPA, Guido en “*El objeto del negocio jurídico – estudio de derecho italiano*” Trad. de Leysser LEÓN HILARIO, Revista Jurídica del Perú Año LI N° 24. Lima, Julio 2001 pág. 72.; SACCO, Rodolfo “*objeto del contrato*”; y BIANCA, Massimo en “*El contenido del contrato en sentido formal y en sentido material*”; ambos textos extraídos de “*Derecho Civil 8: Contratos*”. Selección de lecturas PUCP 1994” Prof. Hugo FORNO FLÓREZ. Traducciones de las obras “*Trattato di diritto privato*” Tomo 10, UTET. pp. 245 – 248; y “*Diritto civile*” Tomo III “*Il Contratto*” pág. 311 – 317, respectivamente

⁵⁸ Cfr. GALGANO, Francesco “*El negocio jurídico*” Trad. de Blasco GASCO y Lorenzo PRATS ALBENTOSA Ed. Tirant to Blanch Valencia. 1992 pág. 123

ende vinculante, en el cual se regularán aspectos o circunstancias, tanto de los elementos, como los presupuestos; pero que de ningún modo pueden identificarse con los mismos; por lo que afirmar al objeto como contenido del negocio o del contrato, implicaría que el contenido abrase todos los elementos, presupuestos, condiciones, etc. del negocio, lo cual no es adecuado pues el contenido lo que hace es normar aspectos de los mismos, pero no toma el lugar de dichos elementos o presupuestos, por lo que siendo la naturaleza del objeto y del sujeto externa al negocio mismo, no pueden confundirse ellos con el contenido.

Es innegable la relación entre el contenido y los elementos y presupuestos del negocio, pero para que cualquier negocio pueda realizar o satisfacer los intereses presupuestos, además el mismo contenido, es decir ese programa negocial, siempre va a necesitar de un referente objetivo fuera de él mismo para satisfacer los intereses de los particulares; es, justamente en ése aspecto que encontramos al objeto del negocio, por lo que no creemos que pueda identificarse el objeto con el contenido. A todo ello puede sumarse que ambas nociones (contenido y objeto) cumplen funciones distintas, pues mientras uno sirve como programa normativo del negocio⁵⁹, el otro es su punto de referencia objetivo.

4.6. Los bienes como objeto del negocio jurídico y del contrato.

Frente a los impases de las teorías anteriormente reseñadas, algún sector de la doctrina ha explicado que el objeto del negocio es el bien. Así, entendido el negocio como un acto de autonomía privada, el objeto del negocio vendría a estar constituido por las entidades objetivas a las que tiende el negocio; por lo que si se quiere atribuir un significado unívoco y autónomo a la noción del objeto del negocio jurídico, parece necesario remitirse a las utilidades económicas a cuya consecución está predispuesto el acto de autonomía⁶⁰.

Merece especial atención la posición de Giovanni Batista Ferri, quién tras un interesante *excursus* sobre el tema y su tratamiento en Italia⁶¹, y haciendo un paralelo entre el objeto de los derechos y

⁵⁹ Que dicho sea de paso, hace que el negocio no se agote en la producción de los efectos, sino por el contrario los normará en el futuro, por lo que debe desecharse aquella noción que señala que el negocio o el contrato moría una vez que nacían las obligaciones o desplegaba sus efectos.

⁶⁰ Así, Cfr. BRECCIA, Umberto; BIGLIAZZI GERI, Lina; BUSNELLI, Francesco Donato y NATOLI, Ugo en "Derecho civil" Tomo I Volumen 2 Trad. de Fernando HINESTROZA. Universidad externado de Colombia 1992 pág. 867; FERRI, Giovanni Batista. "El negocio jurídico" op. cit. pp. 278 – 279; y Luis DIEZ PICAZO, quién señala que el objeto del contrato debe ser entendida como aquella realidad susceptible de utilidad y de interés, con lo que el objeto del contrato quedaría delimitado por los bienes susceptibles de valoración económica Cfr. "Fundamentos de derecho civil patrimonial" Op. cit. pág. 202; y ZANONNI, Eduardo A. "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos" Ed. Astrea. Buenos Aires, 1986 pág. 89 y LOHMANN, Juan Guillermo op. cit. pág. 79.

⁶¹ *Excursus* que se remonta al *Codice civile de 1865*, donde se deja notar la influencia francesa identificándose al objeto del contrato con la prestación, pese a que el *Codice civile de 1865* en su artículo 1116° señalaba que objeto del contrato era la cosa; contradicción que hizo que el problema del objeto en ese país desde el antiguo *Codice fuera* incierto; al respecto G. B. Ferri haciendo una interpretación sistemática del artículo 810° del *Codice civile de 1942* y de la regulación que ofrece el *Codice civile de 1942* sobre el contrato, concluye que el bien es el objeto del negocio, lo cual es coherente con un panorama amplio y adecuado a la realidad económica sobre los bienes en sentido jurídico; pese a que en los arts. 1346° - 1349° del *Codice civile de 1942* se aluda como objeto del contrato a la prestación, concepción que se ve criticada debido a que en los contratos traslativos de dominio no hay tal prestación (lo que es acorde con nuestro artículo 949°, donde es el consentimiento el que transfiere la propiedad) debiendo descartarse al concepto de prestación como objeto del contrato, asimismo otros tratadistas italianos concluyen que el objeto del negocio ha terminado confundándose con el contenido o se confunde con los aspectos funcionales y con la producción de efectos del negocio, así si aludimos a los resultados previstos, se confunde el objeto con la causa. Frente a esta gama de posiciones, la problemática del objeto origina un problema grave, pues de acuerdo al artículo 1369° del *Codice civile de 1942*, la interpretación de expresiones negociales con varios sentidos deberá hacerse de acuerdo a la naturaleza del

el objeto del negocio, arriba a la conclusión de que el objeto del negocio es el bien, objeto que debe ser entendido como “el punto de referencia objetivo del interés que la situación objetiva protege; el objeto del contrato es aquel bien que constituye el punto de referencia objetivo (la cosa y precio en la compraventa, por ejemplo) de los específicos intereses de los que se pretende disponer mediante el contrato”⁶², no pudiéndose hablar de alguna noción que aluda a algún resultado, pues se confundiría problemas distintos, como es el caso del objeto como resultado⁶³, confusión que además evoca los efectos y el carácter conjunto del acto de autonomía privada, lo que no podría resumirse solamente en un requisito estructural como el objeto⁶⁴.

Como se podrá observar esta posición llegaría el tratar de unificar el tema del objeto que actúa las situaciones jurídicas, y el objeto del negocio jurídico⁶⁵, lo que nos trae como correlativa necesidad la ampliación de la noción de bien, y englobe a su vez valores y utilidades, que pudieran constituir punto de referencia objetivo de los intereses comprometidos en el negocio jurídico⁶⁶. Estimamos acertada la posición de Giovanni Batista Ferri, y consideramos que el bien es el objeto del negocio jurídico en general y del contrato en particular; sin embargo para ello debemos ampliar la noción de bien, entendida en valores y utilidades de toda índole, pues al ser a la vez objeto de las distintas situaciones jurídicas debe expresarse que no únicamente se pueden tratar de bienes en sentido material o en sentido económico, sino que deberá atenderse en el sentido de toda entidad susceptible de satisfacer un interés.

Pese a sus bondades, esta teoría ha sido materia de críticas, así Scognamiglio señala que esta teoría confunde el objeto del negocio con el objeto de la obligación⁶⁷, siendo necesario

negocio y a su objeto. Es frente a este estado de la cuestión, es que se hace indispensable determinar cual es el objeto del negocio jurídico.

⁶²Cfr. FERRI, Giovanni Batista op. cit. pp. 278 -279.; del mismo modo FALZEA, señalaba que “el objeto del acto y el objeto de la relación no constituyen dos fenómenos distintos, sino dos aspectos, a partir de los cuales se considera un mismo fenómeno: en un momento se presta atención al bien, porque este es considerado panorámicamente por las partes en función al momento del negocio; en otro momento, se considera el bien en su actual posición al interior de la relación ya realizada(...) entre las dos hipótesis existe, sin embargo, una identidad fundamental, porque el objeto del acto no es otra cosa que el objeto de la relación, debido a que es descrito por las partes, y por lo tanto, es configurado programáticamente en aquella previsión que lo proyecta en la futura regulación de intereses” FALZEA, Angelo “*La condizione e gli elemento del negozio giuridico*, Milán 1941, p. 301, citado por FERRI, Giovanni Batista. op. cit. pág. 279 nota 101.

⁶³ FERRI, Giovanni Batista op. cit. pág. 279, como podría entenderse de la posición del profesor español José Luis De los MOZOS quién entiende al objeto como realización práctica del interés, que nos lleva necesariamente a la noción de resultado confundiendo planos entre el objeto y la causa. Cfr. *El negocio jurídico* op. cit. pág. 58.

⁶⁴ FERRI, Giovanni Batista op. cit. pp 279 - 280

⁶⁵Debe recordarse que la norma jurídica va a disponer, de acuerdo al interés que pretenda tutelar la creación de las situaciones jurídicas subjetivas, a fin de satisfacer los intereses que el ordenamiento considere dignos de tutela en ése sentido, al respecto Cfr. Rosario NICOLÒ “*Las situaciones jurídicas subjetivas*” Trad. Libre de Carlos ZAMUDIO ESPINAL, en “Derecho de la Obligaciones”- Selección de Textos UNMSM 2005.; Acogiendo la teoría normativa del negocio jurídico, los particulares por atribución de ese poder normativo – poder negocial - van a predisponer en las normas negociales, situaciones jurídicas a fin de realizar sus intereses, por lo que es evidente que hay una identificación entre el objeto de las situaciones jurídicas y el objeto del negocio. Cfr. FERRI, Luigi “*La autonomía privada*” op. cit. pp. 202 y ss; MORALES HERVIAS, Rómulo op. cit. pág.142.

⁶⁶ FERRI, Giovanni Batista op. cit. pág. 282 y nota 102. sobre el objeto en los distintos tipos negociales y contractuales puede revisarse FERRI, Giovanni Batista op. cit. pp. 293 - 313

⁶⁷ Así SCOGNAMIGLIO, señala que “Una vasta corriente doctrinaria, en la que parece inspirarse el propio legislador, recurre a la noción de “objeto” para delinear esta materia, concibiéndolo como un elemento esencial o un término del contrato, que ordinariamente debe reunir los requisitos fijados por la ley. Sin embargo, esta construcción que origina graves controversias en la doctrina, no nos parece satisfactoria, sobre todo por la confusión que introduce con otro concepto; no menos controvertido: el de obligación. Es más da lugar a un equívoco que no ha podido ser despejado hasta ahora ¿la expresión “objeto” se refiere a los bienes o a la utilidad sobre los cuales recae el querer de las partes? Porque si así se le considera, se llegaría a una visión parcial del aspecto objetivo del contrato,

reconducir al objeto, como aspecto material y objetivo del negocio, a la noción del contenido; sin embargo como ya observamos dicha opción debe desecharse pues el contenido es la reglamentación que opera sobre “algo” pero que desde cualquier punto de vista no puede ser ese algo.

Sobre la base de dicho líneas arriba, el ordenamiento toma en consideración al objeto para ejercer el control sobre la autonomía privada de los sujetos, y establece las características que el mismo debe tener, como son a tenor de una interpretación sistemática: que estén dentro del comercio⁶⁸; que tengan posibilidad física⁶⁹ (es decir, que sean susceptibles de existir) o posibilidad jurídica⁷⁰ que sean determinados⁷¹ (o en su defecto determinables). Si el objeto no tiene estas características, el negocio, en nuestro sistema será nulo⁷².

5. El objeto del negocio y el objeto de la relación obligatoria.- Apuntes

Sin perjuicio de lo indicado, otro problema aún no salvado es el que se plantea entre el objeto del negocio y el objeto de la relación obligatoria⁷³, o mejor dicho del derecho de crédito. Siguiendo a Giovanni Batista Ferri, quién hace una distinción entre el contenido del deber y lo que es objeto del derecho de crédito señala que éste no sería sino el bien debido⁷⁴, por lo que no se puede confundir la prestación como objeto de la obligación y a la vez objeto de la prestación el bien debido, en ese sentido consideramos, como ya se señaló que en la relación obligatoria, al coligarse dos situaciones jurídicas (deber y derecho de crédito), el deber no es sino una necesidad de comportamiento (*necessitas agendi*) y por ese motivo es el contenido del deber que se expresará y agotará siempre en un comportamiento – **prestación**, el cual va a ser el medio jurídico por el cual se traducirán los servicios o bienes que no son otra cosa que las valoraciones tendientes a

coincidente de nuevo con una acepción quizás más correcta del objeto de la relación jurídica consecencial (del contrato). Para nosotros es preferible hablar de este propósito directamente de contenido del contrato, que es la única noción suficientemente comprensiva para considerar íntegro el contrato desde el punto de vista objetivo, y la sola posibilidad de practicar una correcta separación entre el tema del contrato y el de las relaciones reguladas.”Cfr. SCOGNAMIGLIO, Renato “*Teoría general del contrato*” Trad. del italiano hecha por Fernando HINESTROZA. Universidad Externado de Colombia. Primera edición, segunda reimpresión Bogotá, 1996. pág.135.

⁶⁸ Como puede interpretarse del artículo 6° de nuestro Código civil que establece los límites a la disposición de órganos o tejidos, etc. o del artículo 1405° que señala “es nulo el contrato por el que se dispone de la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona puede adquirir en el futuro”.

⁶⁹ Que se pueden verificar en los artículos 1409°, 1410°, etc.

⁷⁰ A tenor del artículo 140° inciso 2 que establece que para la validez del acto jurídico se requiere objeto física y jurídicamente posible, del mismo modo *contrario sensu* el artículo 219° inciso 3.

⁷¹ *contrario sensu* del artículo 219° inciso 3, y artículos 1407°, 1408°

⁷² Artículo 219° del Código civil “el acto jurídico es nulo: ...3 cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable”.

⁷³ Que merecería un análisis más riguroso (y quizás deba ser materia de otro artículo, dado la complejidad del tema y las polémicas históricas sobre el mismo), pero que sin embargo, para nuestro caso merece ineludiblemente algún pronunciamiento.

⁷⁴ En ese sentido apunta Giovanni Batista FERRI apunta que “...se plantea la exigencia de distinguir con claridad, en el ámbito del derecho de crédito, los aspectos relativos al **contenido**, y los relativos al objeto. El **contenido** del derecho, en el que se plasma la **pretensión** que el acreedor tiene frente al deudor, comprende tanto el elemento **instrumental** de la prestación del deudor, cuando el **resultado final**(el bien debido) pretendido por el acreedor, y con respecto al cual, la prestación, la cooperación del deudor está llamada a desarrollar, justamente, su función **instrumental**. En esta línea de pensamiento, y en el ámbito de los derechos de crédito (a diferencia de lo que ocurre en los derechos absolutos) puede afirmarse que el **contenido** del deber (que grava al deudor) es **igual** al de la **pretensión** (y por lo tanto, al derecho de crédito). En resumen el «deber» del «deudor» no es otra cosa que la correlativa expresión de aquel señorío, es decir, del derecho de crédito”. El sentido de todo ello es que el acreedor no podrá **pretender** del deudor... más de cuanto éste último, sobre la base del comportamiento asumido, está obligado a darle, a hacer o no hacer, para permitirle obtener el **bien debido**” op. cit. pág. 289

satisfacer los intereses dispuestos por la norma (en este caso sea la norma negocial o legal, como fuente de relaciones obligatorias, que no son sino el nexo entre el derecho de crédito y el deber jurídico), en ese sentido, cabe afirmar que objeto de la relación obligatoria es el bien debido, entendido en el sentido amplia de entidad objetiva que tiende a satisfacer un interés, distinguiéndolo del contenido de las situaciones jurídicas subjetivas que se coligan en la relación obligatoria, pues no se puede caer en el equivoco común en afirmar que el “objeto” del derecho de crédito es a la vez “objeto” del deber, lo que conllevaría a afirmar la identidad de ambas situaciones, a todas luces distintas, en tal sentido es mejor hablar de contenido de dichas situaciones y de un objeto que se encuentra fuera de ellas, y que satisface el interés presupuesto de las mismas.

Como podrá observarse hemos llegado a identificar el objeto del negocio, de la relación obligatoria, y el que satisface el interés en las situaciones jurídicas; cabe mencionar que si bien es el mismo objeto en las citadas instituciones, es imprescindible señalar que cumplen funciones distintas; en esa medida se puede distinguir, como ya se señaló líneas arriba, que la función del objeto en la relación obligatoria cobra relevancia para que el ordenamiento reevalúe la idoneidad del mismo como materia tendiente a satisfacer los intereses que le sirven de presupuesto, ya que muchas veces por circunstancias extrañas, el ordenamiento cree que ese interés no merece ser tutelado; como puede verificarse de los supuestos de la imposibilidad sobrevenida⁷⁵, o la pérdida del bien⁷⁶, o excesiva onerosidad⁷⁷, etc. que no afectan sino directamente a la realización del interés y por ende al objeto (entendido como bien en sentido amplio) o a la idoneidad del mismo para satisfacer el interés que le sirve de presupuesto. Es por estas razones que consideramos al objeto y a la valoración que hace el ordenamiento de él, tanto en el plano del negocio, como en el plano de la obligación o mejor aún en el plano de los efectos como dos caras de la misma moneda que no aluden sino al mismo fenómeno.

6. Conclusiones.

- **Primera.** El objeto como categoría negocial es necesaria para un cabal entendimiento del negocio jurídico, y debe ser entendido como el punto de referencia objetivo del negocio, la materia o la parte de la realidad afectada por éste.
- **Segundo.** El rol del objeto en la estructura del negocio jurídico es externo al mismo, es decir es un presupuesto del mismo, necesario para su formación, pero no un elemento esencial, el que sea un presupuesto no quita que esté presente en toda la existencia del negocio (al igual que el interés), tanto así que las partes pueden normar aspectos o circunstancias relativas al mismo, así como también cobra relevancia además en el plano de los efectos, y especialmente en el ámbito de las relaciones obligatorias emanadas de él.
- **Tercero.** El objeto en sí es el bien en sentido amplio, es decir entendido como aquella entidad de satisfacer intereses, o mejor dicho aquel conjunto de valores o utilidades tendientes a realizar intereses, lo que debe entenderse como objeto del contrato.
- **Cuarto.** Existe una identificación entre lo que es objeto de los derechos (o mejor dicho el objeto que realiza el interés contenido en las situaciones jurídicas subjetivas), el objeto del

⁷⁵ Cfr. Artículos 1154º, y ss. donde se alude a la imposibilidad.

⁷⁶ Cfr. Artículo 1137º del Código civil. Donde se alude claramente a características como la existencia y la consecuente idoneidad del bien objeto del negocio.

⁷⁷ Cfr. Artículo 1440º Código civil.

negocio en general y del contrato en particular, así como el objeto en la relación obligatoria.

- **Quinto.** El objeto, y más concretamente sus características cumplen la función de ser un límite de la autonomía privada, pero en niveles distintos: uno en el nivel de la formación del negocio, así como en el plano de sus efectos, que deberán ser tomados en cuenta respecto a circunstancias externas que afectan la idoneidad del objeto para la satisfacción de los intereses que le sirven de presupuesto, siendo dos caras de la misma moneda.