

## LA OBLIGACIÓN JURÍDICA Y LA NORMA JURÍDICA PRIVADA

**GALIMBERTY ROSSINALDO PONCE FLORES \***

### RESUMEN

El propósito del presente artículo es la descripción de la obligación jurídica y la norma jurídica privada, si entre la institución de la obligación y la categoría de norma jurídica privada existe una vinculación. La definición de obligación dentro del campo de la filosofía del derecho no es nada pacífica existe controversia en torno a su definición, lo propio sucede con la definición de obligación en el ámbito del derecho privado. Estas razones motivan a realizar un enfoque de la obligación desde el aspecto normativo y particularmente desde la concepción normativista de la autonomía privada y la vinculación con la norma jurídica privada. Entonces, extrapolando los enfoques antes mencionadas hacia otras instituciones del derecho privado, como son las obligaciones para el presente artículo, debemos analizar su utilidad para proporcionar una definición estandarizada y pacífica sobre las obligaciones. En la parte final del artículo, sostenemos que la norma jurídica privada nos ofrece una definición estandarizada que no entraña mucha polémica, porque la definición que se busca es a nivel normativo, sin introducirnos en vinculaciones moralistas (para el caso de la filosofía del derecho) o doctrinarias (para el caso de la obligación en ámbito del derecho privado). El ámbito dentro del que se desarrolla la investigación es el analítico-descriptivo.

**PALABRAS CLAVES:** Obligación jurídica, norma jurídica, norma jurídica privada.

### ABSTRACT

*The purpose of this article is the description of the legal obligation and private legal standard between the institution of the obligation and the category of the private legal standard link. The definition of obligation in the field of philosophy is the law and nothing like a peaceful controversy exists about its definition, the same happens with the definition of obligation in the field of private law. These reasons motivate to realize an approach to the obligation from the regulatory aspect and particularly since the normativism concept of the private autonomy and linking with the private legal standard. Then, in conclusion with the above approaches to other institutions of private laws, such as obligations for this article, we need to analyze their usefulness in providing a standard and peaceful definition of the obligations. In the final part of the article, we argue that the private legal standard offers a standardized definition that does not involve a lot controversy, because the definition we seek is in a policy level, without getting into moralists links ( in the case of obligation in the private law).*

*The scope within which the research develops the investigation is of the analytic-descriptive*

**KEYWORDS:** Legal liability, rule of law, private legal norm.

\* Estudiante de pregrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho de la UNA-Puno, Círculo de Investigación Líderes Optimistas Revelando Derecho.

## I. INTRODUCCIÓN

La obligación dentro de la filosofía del derecho tiene una connotación diversa, es así que el debate central viene dado sobre la noción de deber y obligación jurídica.<sup>2</sup> Naturalmente, dentro de la filosofía del derecho la obligación es un término controvertido y su definición es tarea de los filósofos del derecho; sin embargo, esta consideración no se queda en este ámbito, porque se amplía a la discusión en el contexto del Derecho Privado, más aún, cuando en este último, el tema tiene una raigambre que proviene desde la época romana, es decir, que la acompaña una tradición derivativa que se ha ido insertando dentro del Derecho en su totalidad. Entonces, frecuente realizarnos algunas interrogantes ¿Qué es la obligación? ¿Por qué nos obligamos? ¿Qué razones tenemos para obedecer? entre otras, frontalmente estas preguntas no son respondidas por las teorías jurídicas vigentes, ya sea desde la filosofía iuspositivista o iusnaturalista, tampoco con el presente artículo tenemos pretensiones tan intrincadas, solo se realizará una mención descriptiva de las definiciones ofrecidas y tratar de acogernos a una teoría para de este modo proceder a establecer una definición estándar que nos ayude a construir una definición de obligación. Finalmente, se abordará la obligación desde la óptica del Derecho Privado, y más concretamente, desde una postura normativista del negocio jurídico desarrollada por Luigi FERRI. Desde esta postura me propongo acercarme a la obligación y buscar la relación con la norma jurídica privada, si además es posible su vinculación entre norma jurídica privada y la concepción de L. FERRI para que nos ofrezca una definición pacífica sobre la obligación.

Para esta tarea, me propongo primero abordar la obligación jurídica vista desde la filosofía del derecho, sus definiciones y los problemas que presenta, la sinonimia con el deber jurídico y posteriormente paso a dar algunas precisiones finales. En un segundo punto, trazo una teoría general de las normas jurídicas elaborada por la prolija doctrina positivista, el carácter general y particular de estas, también se trabajará la norma jurídica privada y su probable expansión hacia todas las instituciones del derecho. Finalmente, como tercer punto, desarrollo la

<sup>2</sup> Debemos advertir que el referido debate tiene como eje la concepción moral y jurídica -positivista- de la obligación.

vinculación de la obligación jurídica y la norma jurídica privada, desde la postura normativista del negocio jurídico estudiado por Luigi FERRI, para así arribar a la definición que se va a construir a partir de las concepciones de la norma jurídica privada y la autonomía privada (desarrollada por Luigi FERRI).

## II. MÉTODO

El presente artículo utiliza como método el analítico - descriptivo. El método analítico permite conocer de manera estructural y sintética los problemas jurídicos. Asimismo, el método descriptivo ayuda con la dilucidación y análisis de los problemas jurídicos, facilitando la presentación de las distintas posiciones doctrinarias que existen sobre un área del derecho. Por otro lado, debemos indicar que no se han usado muestras ni población para la redacción del presente artículo porque se inscribe dentro de la categoría de artículos de doctrina.

## III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 3.1. LA OBLIGACIÓN VISTA DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

#### **PROBLEMAS: Distinguir entre obligación y deber jurídico.**

La problemática de la obligación<sup>3</sup> se presenta dentro de la filosofía del derecho a partir de concepciones jurídicas o morales, es decir, la obligación muchas veces proviene de la ley y por lo tanto es jurídica, es por ello que se vincula a esta concepción con una posición coactiva de la obligación, es decir que la obligación que proviene de la ley debe estar acompañada por la coacción frente a su incumplimiento. Entonces, según esta noción las leyes imponen obligaciones y son vinculantes para los afectados por la obligación a la que se encuentran sometida. Por otro lado, tenemos la concepción según la cual la obligación tiene una remisión de carácter moral que se va perpetuando en el tiempo, y de esta manera, la moral da razones para que sea obedecida o desobedecida según las obligaciones a

<sup>3</sup> El debate contemporáneo se centra en definir o manejar conceptos básicos-estándares para el Derecho, porque muchos de los conceptos que utilizamos sufren de vaguedad e indeterminación semántica o tienen una textura abierta para usar la expresión de Hart. Entonces, cuando hablamos de conceptos como deber (duty), obligación (obligation) y otros términos, hay un lado oscuro o ambiguo en todas estas palabras que dificultan su uso palmario.

las que se someten las personas. Según las razones morales, estas muchas veces conllevan a verdaderos desacuerdos teóricos y prácticos, porque puede suceder que todos quieren cumplir con la obligación o de lo contrario todos quieren eludir la obligación en base a su particular moral que practiquen. Pero, lo importante es la existencia de la obligación con una connotación moral que es obedecida por estar de acuerdo con la moral que se practica en la sociedad.<sup>4</sup>

La aptitud filosófica de la obligación debe ser examinada a la luz de las teorías positivistas o desde el aspecto normativo, porque, de lo contrario es inabarcable.<sup>5</sup> El profesor mexicano Eduardo García Máynez, nos advierte que «En nuestra opinión, no es posible definir el concepto de deber [sinónimo de Obligación, así es usada en el presente trabajo], aun cuando todos sepamos, gracias a una intuición inmediata, en qué consiste. (García Máynez, 2002, pág. 8) Esta problemática es recurrente en la filosofía del derecho, y me atrevo a sostener que ocurre lo mismo dentro del Derecho Privado.

En las siguientes líneas se destacará los planeamientos teóricos de filósofos del derecho que se han preocupado por conceptualizar la obligación, debemos mencionar que todos ellos tienen una aproximación teniendo como referencia a la norma jurídica.

### 3.1.1. La tesis de Luis Récasens Siches sobre el deber jurídico.<sup>6</sup>

El filósofo del derecho más reputado del siglo XX, nos explica que «El deber jurídico lo tiene sólo y exclusivamente porque hay una norma de Derecho positivo vigente que así lo determina» (Recasens

<sup>4</sup> «Además, existen deberes morales y deberes jurídicos. Los primeros son aquellos deberes en los que impera su origen moral y que, en determinado momento, se perpetúan o continúan como un anacronismo bajo la forma de deberes jurídicos. La presión que respalda el reclamo de conformidad se convierte únicamente en respeto por la ley; este respeto convierte así esos deberes en pautas legales o promulgaciones y por lo tanto en deberes jurídicos.» véase: (Idowu, 2004). Por otro lado, estamos conscientes de que en la filosofía del derecho han ocurrido cambios y no se ha quedado con esta concepción tradicional de obligación, porque se presentan opiniones como de Raz o Woosley que niegan la obediencia al derecho, véase: J. Raz, (Raz, 1979, pág. 233), suscribiendo las excepciones que se plantean cuando las leyes dan razones suficientes en base a la moral, claro, estás son salidas escépticas. Véase. Fuller, (Fuller, 1964, págs. 152-184).

<sup>5</sup> El enfoque de carácter normativo que realizaré será para tener una definición estándar de obligación.

<sup>6</sup> En este punto debemos advertir que siguiendo a los siguientes autores, tomamos el deber jurídico y la obligación jurídica como sinónimos, véase para más detalles los siguientes autores: (García Máynez, 2002, pág. 399); (Perot, 2002, pág. 198); (Nino, 2003, pág. 190); (Hart, 1998, pág. 301) y ss.

Siches, 2008, pág. 240), es más, agrega «el deber jurídico se basa pura y exclusivamente en la norma vigente» (Recasens Siches, 2008, pág. 241). Entonces, se desprende que el nacimiento del deber jurídico tiene su fuente en la norma jurídica. De esta manera, nos explica que necesariamente debemos distinguir *entre el deber específicamente jurídico, creado por la norma jurídica, y el deber moral de cumplir lo que mandan las normas del Derecho vigente»* (Recasens Siches, 2008, pág. 241) Al respecto, sostiene que «El deber jurídico se funda única y exclusivamente en la existencia de una norma de Derecho positivo que lo impone: es una entidad perteneciente estrictamente al mundo de lo jurídico.» (Recasens Siches, 2008, pág. 241). Y, también, el hombre tiene el deber moral de cumplir con lo que las normas mandan, por lo tanto el deber moral deriva de la norma, y no proviene de cuestiones morales o religiosas. Concluye con la siguiente idea el profesor Luis Recasens S. «Lo único que se hace es distinguirlos y separarlos [entre el deber moral y jurídico], a saber: el del concepto puro de deber jurídico, como algo que se funda en la norma de Derecho y existe en virtud de ella» (Recasens Siches, 2008, pág. 242). La tesis que ofrece el profesor Luis Recasens sobre la obligación es de carácter normativo, porque no concibe una obligación que no esté acompañada de la norma respectiva. La norma es la razón fundante que encuentra la obligación para que el hombre cumpla con lo que mandan esta.

### 3.1.2. La tesis de Eduardo García Máynez

El maestro mexicano sostiene que «para que una conducta constituya una realización de un deber jurídico, la norma que lo establece ha de derivar de la voluntad del obligado. Agrega, *Requíerese, además, que el sujeto sólo convierta en normas de conducta reglas que valgan de manera objetiva, o sea, principios dotados de validez universal. Un mero deseo subjetivo, un querer arbitrario, no pueden ser fuente de obligaciones».* (García Máynez, 2002, pág. 262)<sup>7</sup>

En consecuencia, la obligación para que tenga *validez universal* su razón derivativa tiene que provenir de alguien competente que le dote de validez, de lo contrario no se podría hablar de que

<sup>7</sup> Además, el autor nos advierte que su definición puede ser vista desde una noción iuspositivista o iusnaturalista.

su validez es universal. La competencia encuentra justificación en las normas jurídicas emitidas por el órgano legislativo y la *validez universal* se halla en la Constitución (según la construcción normativa kelseniana sobre la validez). Como prueba de lo anterior, se debe mencionar que las personas se obligan en base a normas establecidas en algún Código, estatuto o ley, por lo menos esto sucede visto desde la norma jurídica.

### 3.1.3. Tesis sobre la Obligación Jurídica, según Kelsen:

Kelsen, indica que hay obligación jurídica cuando se manda a *conducirse de una manera determinada* pero debe estar acompañado de una *norma jurídica* [que] *estatuya un acto coactivo para sancionar la conducta contraria* (Kelsen, 2009, pág. 65). La imputación lógica que recaiga en el individuo que incumple la obligación es derivada de una norma que tenga carácter coactivo, es por ello que Kelsen diferencia entre la *obligación* y la *responsabilidad*: *la noción de obligación está ligada a la de un hecho ilícito, en tanto que la responsabilidad se relaciona con la sanción* (Kelsen, 2009, pág. 78), es más, aclara *la responsabilidad puede, pues, relacionarse con la conducta de otro, en tanto que la obligación siempre tiene por objeto la conducta de la persona obligada* (Kelsen, 2009, pág. 65). La determinación concreta del individuo y la particularización del incumplimiento de la obligación, es de carácter lógico. La logicidad deriva necesariamente de la prescripción normativa. La coactividad está predeterminada en la norma jurídica, es así, porque la obligación jurídica debe ser distinguida de la obligación moral. El carácter lógico e imperativo de la norma impone la manera de comportarse y conducirse, mas no su carácter moral.<sup>8</sup>

A la definición ofrecida por H. Kelsen, el maestro argentino Carlos Santiago Nino, advierte que Kelsen restringe «excesivamente» el concepto de *deber* y por ello no puede ampliarse (a otros ámbitos, i.e. el derecho de familia, las obligaciones políticas...) fuera de la norma la imposición de la sanción (Nino, 2003, pág. 194)<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> En otro lugar, Kelsen nos explica que *«la obligación no es algo diferente de la norma; la obligación es la norma en su relación con el sujeto cuya conducta es decretada»*. Véase: (Kelsen, 2009, pág. 140).

<sup>9</sup> Además, de manera particular este jurista argentino nos advierte que *«cuando se dice que un sujeto está obligado se está aplicando una norma general a ese individuo particular destacándose que su caso está comprendido en esa norma»*. Véase: (Nino, 2003, pág. 192).

### 3.1.4. Tesis de Hart sobre la obligación:

Por su parte Hart expone sobre la Obligación Jurídica, sostiene que *en cualquier grupo social en el que las obligaciones son creadas por legislación y en el que las expresiones «tengan una obligación jurídica de hacer esto», «él tiene una obligación jurídica de hacer aquello», tienen la fuerza que tienen, [porque] debe haber una práctica social, tan compleja al menos como la que he descrito* [se refiere a que derivan de una autoridad que vendría a ser el legislativo opta por considerar prácticas sociales consensuadas dentro de la vida colectiva], y *no meramente una obediencia habitual por parte de los miembros* (Hart, 1998, pág. 8). Bajo la noción de Hart, la obligación no solo es entendida desde una visión de la norma jurídica que mande el obediencia de manera habitual de las personas. El mencionado jurista, nos explica que debe existir una práctica social *compleja* que el legislador debe recoger y considerar como una norma jurídica, sin embargo es posible que no se encuentre positivizada, pero ello no es óbice para que se cumplan de manera efectiva dentro de la sociedad las obligaciones contraídas.

Finalmente, en este apartado debemos señalar que la filosofía del derecho abunda en definir la obligación desde distintos puntos de vistas, ya sean jurídicas o morales. Notablemente, la visión jurídica de la obligación tiene mayor éxito por su precisión y remisión hacia la norma jurídica para definir la obligación. Esta razón nos conduce por adherimos a una concepción positivista de la obligación jurídica.

La idea de obligación dentro de la filosofía del derecho es difusa, para ensayar una propia definición en este campo es de vital importancia recurrir a una concepción jurídica (positiva) de la obligación jurídica. Entonces, palabras más o menos, la obligación jurídica es la limitación de las libertades de las personas porque se someten a la prescripción normativa para adquirir deberes con la sociedad, lo realizan de manera voluntaria porque el sujeto mismo quiere obligarse a sí mismo, y esta obligación siempre está prevista en una norma dentro de los ordenamientos jurídicos.

### 3.1.5. La Obligación vista desde el derecho privado.

El instituto de gran arraigo dentro de la doctrina del derecho civil es sin duda la obligación (claro, junto con otras de gran importancia como el Contrato, Negocio Jurídico, Responsabilidad Civil, entre otros.), esta que en sus inicios era considerada como un vínculo que existe entre acreedor y el deudor respecto de una prestación, y que este vínculo genera una sujeción del deudor frente al acreedor. Entonces, la obligación era definida como un *vínculo o ligazón, para poner en evidencia el estado de una voluntad que no es libre, sino constreñida* (León, 2007, pág. 78).

Salvatore Orlando Cascio, apunta que la obligación jurídica en Roma estuvo vinculado con la sujeción personal, es decir que frente al incumplimiento de la obligación *el deudor caía en las manos del acreedor, el cual podía quitarle la vida, inclusive. Si los acreedores eran varios, éstos se podían dividir, miembro por miembro, el cuerpo del deudor* (León, 2007, pág. 81). Esta noción de obligación fue abolida progresivamente, así *en el caso de las obligaciones que nacían de contrato, se le sustituyó con la responsabilidad patrimonial del deudor (pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium ese)* (León, 2007, pág. 81). Posteriormente, se estableció la ejecución patrimonial del deudor, donde se ejecutaba todos los bienes del deudor, así lográndose que la obligación sea para constreñir el cumplimiento de la prestación. La Escuela del derecho medieval ha recibido la influencia del derecho romano, esta influencia se extiende hasta a la edad moderna, es así que la obligación se define como *un vínculo jurídico por el cual una persona (deudor) está comprometida frente a otra persona (acreedor) a realizar determinada prestación, la cual puede tener por objeto un dar, un hacer o un no hacer* (León, 2007, pág. 84). Llegado a este punto, se debe precisar que la esencia de la obligación es la vinculación del deudor para el cumplimiento de la prestación.

Y, contemporáneamente se llega a concebir que la *esencia de la obligación si no se apreciaba en ella, junto con el elemento del débito, es decir, del deber jurídico del deudor de ejecutar la prestación, también el elemento de la responsabilidad, o sea, de la*

*sujeción del deudor al poder coactivo del acreedor en caso de incumplimiento del débito y, por lo tanto, también al poder de aquél de actuar en vía ejecutiva contra el patrimonio del deudor, para obtener la satisfacción de su crédito o el resarcimiento del daño por la nula satisfacción de su crédito* (León, 2007, pág. 88). La estructura de la obligación se analiza por la concurrencia del débito y la responsabilidad, de lo contrario no se configura la obligación de naturaleza jurídica (plasmada en el Código Civil).<sup>10</sup>

### 3.2. LA NORMA JURÍDICA Y LA NORMA JURÍDICA PRIVADA

La noción de obligación que parece ser no controvertida y aceptada sin mayores polémicas es desde el punto de vista normativo (desde la óptica jurídica), porque en esta se expresan los alcances precisos de la obligación. Esta razón, en este apartado nos lleva a estudiar la obligación desde los alcances previstos por la norma jurídica, que naturalmente encuentra el sustento en el Código Civil de 1984. Para este propósito, nos detendremos en la norma jurídica, su definición y sus características.

La norma jurídica es una prescripción de carácter imperativo producido por los órganos competentes de manera abstracta y general para su aplicación a casos concretos donde se produce el juicio hipotético que lleva explícitamente la norma. Una noción básica, al respecto, lo ofrece el profesor Anibal Torres V. «*La norma o regla jurídica es un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en un lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente*» (Torres Vásquez, 2008, pág. 189). Asociando las ideas, la norma jurídica está vinculada a que el destinatario cumpla con los mandatos emanados de esta, en caso de inobservancia inflige una sanción. En la construcción lógica de la norma jurídica siempre está acompañada de una sanción frente a su inobservancia. En consecuencia, se puede afirmar que la norma jurídica en forma objetiva está destinada a que se cumpla de manera obligatoria lo que prescribe -deberes y derechos- (Torres Vásquez, 2008, pág. 191).

<sup>10</sup> En otro lugar, se critica esta construcción de la estructura de la obligación, véase: (Escobar Rozas, 2002, págs. 57-21).

### 3.2.1. Caracteres de la Norma Jurídica:

En este punto, seguimos lo desarrollado por el profesor Aníbal Torres V. para fines prácticos y didácticos (Torres Vásquez, 2008, pág. 193).

Es *heterónoma*: la norma es impuesta a los destinatarios por terceros.

Es *Bilateral*: la norma jurídica regula la vida intersubjetiva.

Es *Exterior*: la norma jurídica regula las conductas que son exteriorizadas.

Es *Determinado*: la norma jurídica tiene un contenido cierto.

Es *Imperativo*: la norma jurídica tiene un mandato positivo o negativo.

Es *Coercible*: la norma jurídica es impuesta coactivamente.

Esta descripción, no exhaustiva, ni mucho menos completa de los caracteres generales de las normas jurídicas nos ofrece un panorama sencillo y práctico.

Entonces, los caracteres descritos están presentes en todas las normas jurídicas -en sentido objetivo- producidas por el órgano competente. Estas características son determinantes porque en ellas necesariamente encuentran su fundamento de validez y eficacia. También, es menester indicar que la característica fundamental de toda norma es la previsión de la sanción en caso de incumplimiento (sean leyes o normas jurídicas privadas). De este modo, la norma jurídica como prescriptora de deberes y derechos, lo que desarrolla es el *conducirse de manera especial* para no inobservar el mensaje que contiene (Torres Vásquez, 2008, pág. 192).

### 3.3. GENERALIDADES NORMA JURÍDICA

#### 3.3.1. La norma jurídica privada

De manera peculiar, dentro de la teoría general del derecho civil se pretende construir normas que tengan carácter privado y que éstas son la emanación de la autonomía privada de las partes. Entonces, el estudio en este apartado es la norma jurídica «privatística» apoyándonos en los planteamientos de Natalino Irti, y nos explica que la norma jurídica privada «*resulta de la combinación de un elemento genérico (expresado por las palabras «norma jurídica») y un elemento específico (expresado por*

*el adjetivo «privatística» o «de derecho privado»*) (Irti, 2003, pág. 32). Y, para este propósito, el autor nos advierte que *la norma jurídica [se refiere a la privada] no es en nada diversa de las demás especies de normas* (Irti, 2003, pág. 33).

Para el estudio de las normas jurídicas privatísticas «*se limita al análisis del lenguaje-objeto, o lenguaje legislativo*» (Irti, 2003, pág. 160), la explicación lógica de esto es que las normas jurídicas privadas tienen una connotación de carácter general y abstracta, por lo tanto el criterio de interpretación tiene que darse en un solo sentido, es decir no puede ser objeto de valoración diversa. En cambio, otro tipo de normas si son objeto de valoración por el operador jurídico (por ejemplo las disposiciones constitucionales u otras normas del ordenamiento jurídico). Las relaciones particulares que se efectúan todas avaladas por el Código Civil, son de carácter privado o por lo menos el interés que regula solo incumbe a una persona o personas determinadas que intervienen, ya sea en el contrato o el negocio jurídico. Entonces, las normas del derecho privado como objeto de estudio de la norma jurídica privada, no pueden ser interpretadas según una concepción particular arbitrariamente, se deben respetar las precisiones y los alcances que da la norma *privatística*. Es esta razón la que motiva a que las normas privadas sean trabajadas como *lenguaje-objeto* antes que *lenguaje-interpretación*. Según este planteamiento, si en algo nos ponemos de acuerdo, es en el objeto, de modo que ya no es posible que los desacuerdos invadan sistemáticamente el derecho privado. Podemos apreciar que la obligación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra regulada en el Libro VI, donde se dan los alcances y precisiones de esta.

Precisando, las normas jurídicas privadas tienen su fuente en el Código Civil, es esta la que da a los particulares facultades para establecer o determinar relaciones jurídicas que interesan a los privados y, por ende, las relaciones jurídicas que se produzcan bajo la norma jurídica privada no tienen una connotación de interés general.

### 3.3.2. Norma jurídica privada según la teoría normativista del Negocio Jurídico.

El profesor italiano Luigi Ferri, en su conocida obra *La Autonomía Privada*, desarrolla la teoría normativista del negocio jurídico. En adelante, resumiremos las precisiones realizadas por el autor sobre la teoría normativista del negocio jurídico, para posteriormente llevar sus planteamientos al tema de estudio del presente trabajo que es la obligación jurídica.<sup>11</sup>

En la obra del autor italiano, la autonomía privada es determinada desde un determinado punto de vista que es la normativa, y ésta es considerada como *contenido de normas* respecto al Estado. *Las normas creadas por la autonomía privada tienen un contenido propio, que las normas estatales determinan negativamente, sustrayendo al poder privado autónomo ciertas materias, ciertos grupos de relaciones que el Estado reserva a su regulación* (Ferri, 2001, pág. 9). Entonces, *la autonomía privada está visto [desde] su aspecto de limitación o autolimitación de la ordenación estatal, que deja espacios en los que puede insertarse la actividad normativa de los particulares* (Ferri, 2001, pág. 9).

Visto lo anterior, el negocio jurídico como fenómeno normativo y producto de la autonomía privada se entiende que *la actividad mediante la que se establecen normas jurídicas no es una actividad que se desarrolle por encima o fuera del derecho, sino que se desarrolla en el ámbito del derecho y es regulado por éste. (...) Es un acto previsto y regulado por el derecho y al mismo tiempo crea derecho*. Es decir, que el negocio jurídico *no extrae su obligatoriedad o su eficacia jurídica de sí mismo sino de una fuente supraordinada, esto es, la ley*.<sup>12</sup>

También se debe señalar que la autonomía privada es un poder, esto observado como *el poder, atribuido por la ley a los particulares, de crear derecho, es decir, de establecer normas jurídicas*. Agrega, *el negocio jurídico no es solo el resultado del ejercicio*

*de una facultad, es decir, de un obrar lícito según el derecho o, mejor, no es solamente el resultado de éste, sino que es, ante todo, el resultado del ejercicio de un poder o de una potestad. Y la autonomía privada se identifica con este poder o potestad. Es poder de producir cambios jurídicos y de producirlos del único modo posible: con el establecimiento de una norma jurídica* (Ferri, 2001, págs. 36-37). También subraya, que *los negocios jurídicos, como manifestación de autonomía privada, son siempre actos de ejercicio de poder: tanto los negocios que contienen actos de disposición de derechos patrimoniales como los que determinan el nacimiento de meros efectos obligatorios*. Esta noción de poder de la autonomía privada nos lleva a sostener lo siguiente, que los particulares estamos dotados de poder para crear normas jurídicas de carácter particular, que es derivado de la ley. Es así que no debemos olvidar que este poder se debe inscribir de manera general dentro de los límites de la ley, y, más particularmente dentro de los límites que prescribe el Código Civil. Atendiendo a lo anterior L. FERRI, manifiesta que *«El negocio jurídico es típica expresión de la voluntad de los individuos dirigida a la consecución de fines o intereses típicamente privados* (Ferri, 2001, pág. 30), como sabemos los intereses privados se encuentran en su mayoría establecidos en el Código Civil.

Como nota distintiva se introduce una peculiaridad en la concepción de norma, que comprende *normas que tienen un contenido individual, es decir que se dirigen a personas concretas y determinadas* (Ferri, 2001, pág. 27). Asimismo, teniendo como punto central la autonomía privada, afirma que *no es dudoso que la autonomía privada, en cuanto se concreta en negocios particulares, es un poder concedido al individuo para la consecución de fines privados* (Ferri, 2001, pág. 32). En resumidas cuentas, tenemos que la autonomía privada es un poder concedido a los particulares para que celebren o constituyan negocios jurídicos según los preceptos establecidos en el Código Civil (normas de contenido individual), que en esta última se encuentran plasmados los intereses de carácter privado.

El desarrollo teórico de Luigi FERRI no es pacífico, por lo cual se presentan objeciones ante la pretensión de concebir normativamente el Negocio jurídico. La principal controversia se presenta frente a las

<sup>11</sup> Luigi FERRI, parte introduciendo la siguiente nota distintiva *«donde hay en juego intereses superiores no hay lugar para la autonomía privada. Esta no puede regular o tutelar tales intereses, sino sólo intereses privados.»* Véase. (Ferri, 2001, pág. 11).

<sup>12</sup> Las condiciones de creación y validez normativa, según el esquema kelseniano es vertical porque hay una norma fundamental que da validez a todo el resto de la normatividad, y de esta forma la producción normativa está sujeta a fuentes de validación.

características esenciales que contiene la norma como son la sanción, la abstracción y la generalidad.<sup>13</sup>

**El problema de la sanción:** Este problema se presenta, cuando la Ley generalmente está prevista de una sanción frente a su incumplimiento, pero los críticos se preguntan ¿cómo el negocio jurídico sanciona? Si, se sabe que es una emanación de los particulares. Luigi FERRI frontalmente construye su respuesta, sosteniendo que respecto de la sanción que las normas jurídicas en general prevén, se encuentra en diferentes preceptos y no siempre está presente en la misma norma, porque la sanción normalmente emana de una fuente superior, pero según la concepción normativa del negocio jurídico se puede observar que: «*el negocio jurídico puede prever y regular directamente la sanción para el caso de incumplimiento de sus preceptos: piénsese en las cláusulas penales y en las sanciones que a menudo conminan los testadores por la violación de esta o aquella disposición testamentaria. Las mismas normas por las que la ley regula los efectos, y con ello determina las sanciones, de la violación del contrato (es decir, del incumplimiento de la obligación nacida del contrato) tienen en principio carácter de normas dispositivas o supletorias, esto es, tienen función de integración de la voluntad contractual* (Ferri, 2001, pág. 33).

**El problema de la abstracción y generalidad<sup>14</sup>:** Nos explica que la *norma hay que distinguirlo todavía del referente a la determinación de la esfera de sus destinatarios: una norma, por el hecho de ser norma individual, no tiene necesariamente una eficacia limitada a las partes que la han creado. Baste pensar en los contratos que transfieren, constituyen o modifican derechos con eficacia erga omnes para darse cuenta de que un precepto individual puede reflejar las consecuencias de su eficacia vinculante sobre todos los demás miembros de la comunidad. Las mismas relaciones obligatorias tienen, un valor para la generalidad de los miembros de una comunidad* (Ferri, 2001, pág. 35).

**El problema del poder.** No es nada extraordinario que se plantee este problema, porque el poder

entendido como una *fuerza o energía jurídica en un doble sentido*: atribuida por el derecho y creadora de derecho. A primera vista no tienen esta atribución los particulares, en vista de que quien ostenta el poder debe ser una persona legitimada para ello como es el Estado o los órganos de esta misma que están investidas con tal fuerza o energía. En el siguiente párrafo explicamos la acepción de poder que tiene Luigi FERRI.

Se debe tener en cuenta que el PODER no es originario o soberano. Nos explica que, *es un poder conferido a los individuos por una norma superior, la cual regula su actuación, estableciendo cargas y limitaciones. En la ley vemos su fuente de validez de la norma negocial. La Ley, lo mismo que puede ampliar el campo en el que actúa la autonomía privada, puede también restringirlo. La Ley puede incluso, interviniendo posteriormente, modificar el contenido de una norma negocial ya establecida. Aunque sean excepcionales, estas intervenciones de la ley tienen su justificación formal en la superioridad de la fuente legislativa sobre la negocial. Concluye, informando que Nadie, al afirmar la normatividad del negocio, pretende parificarlo a la ley* (Ferri, 2001, pág. 43).

En este sentido, algunos críticos han señalado que pierde fuerza argumentativa la teoría normativista, cuando se afirma que el poder de crear normas jurídicas implica que debe emanar de una autoridad que está facultada para tal cometido, y no cualquier persona puede ir creando normas. Esta tesis es equivocada, porque *la fuerza vinculante reside en la norma jurídica y nada más que en la norma*, la fuente de validación lo obtiene esta norma de carácter particular en la norma general (ley), no actúa al margen de esta.

Asimismo, se debe indicar que la autonomía privada no es un poder-función, porque no busca la regulación y consecución de las aspiraciones o intereses superiores, no tutela estos intereses, lo que tutela y busca establecer son los intereses de carácter individual y particular.

**La voluntad normativa.** El negocio jurídico es producto de la voluntad, pero esta voluntad no es subjetiva, sino es una voluntad normativa, porque celebrado el negocio jurídico como parte de la

<sup>13</sup> Los críticos sostienen que las normas creadas por la autonomía privada no cumplen con las mencionadas características.

<sup>14</sup> Naturalmente la Ley es abstracta y general, es para todos igual, en consecuencia los detractores de la teoría de FERRI cuestionan cómo es que el negocio jurídico va tener abstracción y generalidad, si se sabe que es producto de la autonomía de las partes.

autonomía privada se genera una norma de carácter privado y particular que encuentra sustento en el Código Civil. El mismo autor nos advertirá que *«la voluntad en sentido subjetivo se agota en el momento en que el negocio se realiza, mientras que la fuerza vinculante, esto es, la imperatividad de la norma negocial, se manifiesta precisamente cuando se agota el proceso volitivo, y acompaña al negocio en su existencia objetiva, cuando es absolutamente indiferente para el derecho la persistencia de una voluntad real o actual»*.

*El sujeto puede no querer ya y sin embargo el negocio creado conserva su eficacia jurídica. Puede incluso darse el caso de negocios jurídicos destinados a valer cuando el sujeto no exista ya: piénsese en el testamento.*

Más adelante, agrega: (...) *el negocio jurídico, una vez creado, adquiere una existencia propia y se separa del sujeto y de su voluntad como de una matriz. Y esto ocurre incluso en los contratos en los que el imperativo se dirige principalmente a las partes. «Desde el momento en que se dice que mi propia voluntad me obliga, esta voluntad no existe ya, se ha convertido en extraña, como si yo recibiera una orden de otro», el contrato adquiere existencia autónoma* (Ferri, 2001, pág. 62.63).

Nos menciona que (...) *la imperatividad es propia de la norma negocial en cuanto norma jurídica y que la fuerza vinculante del negocio jurídico no es atribuible a la voluntad de los sujetos, sino a la voluntad objetivada en la norma negocial (es decir, es la fuerza vinculante del derecho objetivo* (Ferri, 2001, pág. 64). La norma negocial es producto de la voluntad de los sujetos, pero esta voluntad encuentra su objetivación en la norma jurídica privada (preceptos del Código Civil) por lo cual se separa de los sujetos que intervienen y la voluntad tiene una connotación jurídica.

Entonces, la interpretación del negocio que se realiza es en base a la exteriorización de la voluntad, se puede hablar de correspondencia entre ámbito interno y externo, pero no más allá. Por ejemplo, en el caso de la compraventa que se celebra, queda cumplir con la obligación respectiva a la que se han sometido, pero está fuera del ámbito interno porque ya responde al ámbito normativo y el cumplimiento

se exigirá en base a la obligación que se ha generado en base a la norma, mas no según lo que quieren o querían (desean) los sujetos. La interpretación recae en la norma que prescribe la institución de compraventa y las obligaciones que de esta se generan, de este modo la norma particulariza las acciones que deben desplegar ambas partes para cumplir con la norma. Es por ello que FERRI explica *el intérprete debe buscar sólo la voluntad del contrato, es decir, la voluntad objetiva en el contrato; y la voluntad subjetiva de las partes puede servir solamente como medio para la reconstrucción de aquella voluntad* (Ferri, 2001, pág. 66).

De este modo, el contrato vincula porque se separa de las partes. Además, *mediante la actividad negocial, los sujetos crean normas jurídicas (normalmente individuales), que entran a formar parte del ordenamiento jurídico en sentido amplio* (Ferri, 2001, pág. 70). Las normas negociales forman parte de las normas legales, solo que son una especie diversa. Además, *la contraposición de la norma negocial con las demás normas jurídicas está en que tutela exclusivamente intereses privados, es decir, en que incide en el campo de los intereses privados. Todo esto sirve para poner en evidencia dos cosas: la primera, que no todo el derecho es creado por el Estado; la segunda, que no todo el derecho sirve para los fines del Estado, el cual tiene, como se ha dicho, el monopolio de los medios de constatación y actuación del derecho, pero no el de los de su creación* (Ferri, 2001, pág. 73).

### **3.3.3. Relación entre norma jurídica privada y la autonomía privada.**

Inicialmente debemos hallar proximidades entre la norma jurídica privada y la autonomía privada. Líneas atrás sosteníamos que la norma jurídica privada tiene su fuente en el Código Civil, es esta la que da a los particulares facultades para establecer o determinar relaciones jurídicas que interesan a los privados. Por su parte, indicamos que la autonomía privada es un poder concedido a los particulares para que celebren o constituyan negocios jurídicos según los preceptos establecidos en el Código Civil, que en esta última se encuentran plasmados los intereses de carácter privado. Entonces, debemos examinar algunos elementos comunes que se presentan. En primer lugar, el Código Civil es la fuente común, y en

segundo lugar, los intereses que se presentan son de carácter privado. En cuanto al primero, debemos indicar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico tenemos como norma por excelencia para el Derecho privado el Código Civil, es por ello que todos los intereses de carácter privado encuentran justificación en ella. En cuanto al segundo, los intereses que los privados manifiestan son en su mayoría de carácter privado, no tienen trascendencia pública, salvo excepciones. Los intereses privados que subyacen de las personas casi siempre vinculan a dos partes (i.e. obligaciones, negocios jurídicos, responsabilidad civil, etc.).

Y, por otro lado, debemos indicar como primera noción que la norma jurídica privada es una noción que se inserta dentro de una Teoría General del Derecho Privado que tiene su fuente en el Código Civil y su objeto es el *leguaje legislativo*, su importancia radica en que nos ayuda a desentrañar las normas del derecho civil objetivamente, sin usar criterios interpretativos diversos para de este modo uniformizar criterios básicos en cuanto a la definición o descripción de las características que presenta la norma jurídica. Como segunda noción, tenemos a la teoría normativista de Luigi FERRI sobre el negocio jurídico, esta teoría tiene como objeto de trabajo a la autonomía privada que viene a configurar como aquel poder delegado por parte del Estado a los particulares para implementar normas.

Entonces, bajo lo expuesto anteriormente, es menester preguntarnos ¿se pueden vincular o pueden tener alguna aproximación estos dos planteamientos? Respondemos afirmativamente, porque para la construcción de un lenguaje jurídico que no conlleve desacuerdos radicales para definir o trabajar categorías del derecho civil, se debe hablar en un lenguaje propio (jurídico-privado), y para el presente caso es la norma jurídica privada que tiene sustento en el Código Civil y para que esta se realice (Código Civil despliegue sus efectos) encuentra su fundamento en la autonomía privada, de este modo ambos contribuyen a la construcción de una teoría general de derecho privado<sup>15</sup>. Seguidamente, cabría hacernos otra pregunta ¿cómo nos ayuda a definir la obligación o qué utilidad tiene para las

<sup>15</sup> Debemos advertir que para la construcción de una teoría general de derecho privado es necesario la concurrencia de más elementos, y en presente caso no es el propósito plantear una teoría general es por ello la limitada referencia a este tema.

obligaciones? Damos la respuesta, sosteniendo que la norma jurídica privada y la autonomía privada, construyen una definición de obligación para una Teoría General del Derecho Civil como: **aquella norma jurídica privada donde los sujetos se someten voluntariamente según su autonomía privada a los preceptos del Código Civil para obligarse a determinada prestación que deben realizar**. La definición que proponemos debe ser entendida de la siguiente manera. La autonomía privada es el poder mediante el cual las partes expresan su voluntad y que esta una vez exteriorizada se convierte en norma jurídica privada, que ya no pertenece a la esfera de decisión de los sujetos intervinientes en el negocio, contrato u obligación celebrada. En definitiva, la obligación jurídica es una norma jurídica privada que emana del poder concedido a los particulares. Y como nota conclusiva, podemos agregar que la autonomía privada da sustento a la norma jurídica privada, así adecuándose a un precepto del Código Civil (norma jurídica privada), y, una vez logrado que la manifestación sea normativa, esto se aparta de las partes para de esta manera configurar el objeto de estudio de la norma jurídica privada. Esta norma adquiere autonomía dentro de todo el ordenamiento jurídico, es por ello que el *leguaje legislativo* será el contrato, la obligación, el negocio jurídico o cualquier otra institución.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

La obligación vista desde la filosofía del derecho presenta problemas relevantes en su definición. De este modo una primera concepción, nos ofrece definiciones en base a la ley y la sanción. Otra concepción, define a la obligación en base a pautas morales de la sociedad. Sin que ambas concepciones se pongan de acuerdo en la definición de obligación. Lo anterior nos motiva a tomar una posición al respecto, que es la obligación vista desde el aspecto normativo, y que en palabras propias definimos a la obligación jurídica como la limitación de las libertades de las personas porque se someten a la prescripción normativa para adquirir deberes con la sociedad, lo realizan de manera voluntaria porque el sujeto mismo quiere obligarse a sí mismo, y esta obligación siempre está prevista en una norma dentro de los ordenamientos jurídicos.

Dentro del Derecho Privado, también se abre la polémica sobre la definición de la obligación. Esto, nos motiva a ofrecer una definición de la obligación desde el punto de vista normativo<sup>16</sup>, y más específicamente tomamos los planteamientos de la norma jurídica privada y concepción normativista del negocio jurídico, según lo anterior la definición que ofrecemos de la obligación es aquella norma jurídica privada donde los sujetos se someten voluntariamente según su autonomía privada a los preceptos del Código Civil para obligarse a determinada prestación que deben realizar.

## V. CONCLUSIONES

La vinculación entre obligación y norma jurídica privada, se suscribe al aspecto jurídico (positivista) de la noción de obligación.

La obligación vista desde un aspecto normativo es la que define de manera estandarizada a la obligación dentro de la filosofía del derecho.

Las tesis desarrolladas por los autores que se han enfocado en la obligación dentro de la filosofía del derecho, se apoyan mayoritariamente en la norma jurídica para dar una definición de la obligación jurídica.

La autonomía privada como norma jurídica creada por los particulares, es desarrollada por la teoría normativista del Negocio Jurídico.

La norma jurídica privada encuentra su fuente de prescripción en el Código Civil.

Finalmente, la definición de obligación jurídica que no entraña mayor polémica es la siguiente: obligación es aquella norma jurídica privada donde los sujetos se someten voluntariamente según su autonomía privada a los preceptos del Código Civil para obligarse a determinada prestación que deben realizar.

## VI. BIBLIOGRAFIA

- Escobar Rozas, F. (2002). *Teoría General del Derecho Civil – 5 ensayos*. Lima: Ara Editores.
- Ferri, L. (2001). *La Autonomía Privada*. Granada: Comares.
- Fuller, L. (1964). *The Morality of Law*. Connecticut: Yale University Press.
- García Máñez, E. (2002). *Introducción al Estudio del Derecho*. Mexico: Porrúa.
- Hart, H. (1998). *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Idowu, W. (2004). La doctrina de la revisión judicial y la obligación de obedecer el derecho. *Doxa*, cuaderno de filosofías N° 27.
- Irti, N. (2003). *Introducción al Estudio del Derecho Privado*. ((. y León)., Trad.) Lima: Grijley.
- Kelsen, H. (2009). *La teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- León, L. (2007). *Derecho de las relaciones obligatorias. Lecturas seleccionadas y traducidas para uso de los estudiantes universitarios*. Lima: Jurista Editores.
- Nino, C. S. (2003). *Introducción al Análisis del Derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Perot, P. (2002). *Tipos de reglas y el concepto de obligación jurídica*. En *Isonomía*.
- Raz, J. (1979). *The Authority of Law. Essays in Law and Morality*. Oxford. Estados Unidos: Clarendon Press.
- Recasens Siches, L. (2008). *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México: Porrúa.
- Torres Vásquez, A. (2008). *Introducción al Derecho – Teoría General del Derecho*. Lima: Idemsa.

<sup>16</sup> Porque nos adherimos a una noción del positivismo para definir la obligación desde el punto de vista de la filosofía del derecho.