



E. PALACIOS MARTÍNEZ, *DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. PROBLEMAS FUNDAMENTALES EN LA CODIFICACIÓN CIVIL* (PRÓLOGO E. MOSCATI, ESTUDIO PRELIMINAR G. FERNÁNDEZ CRUZ), LIMA, PRAXIS, 2024, 659.

1. – Si può ben dire che l'interesse della Civilistica per la disciplina generale delle obbligazioni non sia venuta meno con il passare degli anni. Anzi, sembra essersi accentuato e non solo in Italia (tra i più recenti v. da noi gli studi di Andrea Nicolussi e di Francesco Gambino). Il contributo, che qui si recensisce, ne è la prova lampante.

2. – A distanza di quaranta anni dalla pubblicazione della *Teoría General de las obligaciones* il Prof. Eric Palacios Martínez è ritornato, ma questa volta con un contributo tutto suo, sulla materia della disciplina generale delle obbligazioni. Nell'anno 2004 Eric Palacios Martínez aveva pubblicato unitamente al Prof. Ysmael Núñez Sáenz per i tipi di *Jurista Editores* e con prefazione del Prof. Gastón Fernández Cruz un volume dedicato alla Teoria generale delle obbligazioni in cui aveva trattato delle nozioni fondamentali della disciplina del rapporto obbligatorio, nonché degli aspetti più specifici dell'inadempimento e della diligenza e dell'impossibilità originaria o sopravvenuta della prestazione¹.

In occasione della celebrazione dei quaranta anni dalla entrata in vigore del codice civile peruviano del 14 novembre 1984 Eric Palacios Martínez ha pubblicato un poderoso volume dal titolo solo formalmente meno pomposo di *Derecho de las obligaciones* ma che in realtà costituisce una vera e propria trattazione della teoria generale delle obbligazioni come si evince dal sottotitolo del volume *Problemas fundamentales en la codificación civil*².

La trattazione della disciplina generale delle obbligazioni nel libro di Eric Palacios Martínez va segnalata agli studiosi e si fa apprezzare per le soluzioni equilibrate e sempre condivisibili anche da parte di chi appartiene a un diverso sistema giuridico. Il *Derecho de las obligaciones* è anche un libro di diritto comparato nel quale il Prof. Palacios Martínez mostra di ben conoscere la sistematica e la letteratura giuridica dei principali sistemi europei di *civil law* che opportunamente e felicemente confronta con il diritto nazionale peruviano.

Il volume è talmente ricco di spunti di riflessione che non è agevole dare conto compiutamente del suo contenuto e, pertanto, in questa sede mi limiterò a segnalarne gli aspetti più significativi e che più interessano anche il giurista di *civil law*.

3. – Un primo spunto di riflessione lo si trova fin da subito nel primo e nel secondo capitolo del libro (pp. 23-163), che sono strettamente correlati tra loro e nei quali Eric Palacios Martínez, dopo aver trattato delle situazioni giuridiche soggettive allo scopo di inquadrare al meglio il concetto e le dinamiche del rapporto obbligatorio nell'ambito dei poteri e dei doveri giuridici, evidenzia con chiarezza i due interessi giuridicamente rilevanti che sono alla base del rapporto obbligatorio. È noto, infatti, che le direttive di fondo della materia delle obbligazioni sono necessariamente due come due sono le parti del rap-

¹ Nel lavoro collettaneo con Ysmael Núñez Sáenz il contributo di Eric Palacios Martínez (*El incumplimiento de las obligaciones*) trovasi alle pp. 141-249 del volume.

² A quanto consta, il libro di Palacios Martínez è stato presentato presso la Pontificia Università Cattolica del Perù a Lima in occasione di un convegno tenutosi il 18 dicembre 2024.



porto obbligatorio e, precisamente, da un lato la tutela dell'interesse del creditore che si realizza attraverso il favore dell'ordinamento per il creditore (il c.d. *favor creditoris*) e dall'altro l'interesse del debitore all'adempimento. Questa duplicità di interessi tutelati dall'ordinamento ha il suo presupposto nella necessaria correlatività tra pretesa e obbligo in quanto il creditore ha una pretesa giuridicamente rilevante a che il debitore tenga un determinato comportamento, positivo o negativo che sia, mentre il debitore ha un vero e proprio obbligo giuridico a tenere in concreto il comportamento astrattamente dovuto in quanto e solo in tal modo la pretesa del creditore potrà essere pienamente soddisfatta. Nella trattazione del rapporto obbligatorio Eric Palacios Martínez mostra di ben conoscere non solo le dottrine sudamericane ed europee tradizionali ma anche le problematiche più recenti che emergono in molti paesi dal contesto sociale, come, ad esempio, la rilevanza dei doveri di protezione che costituiscono un dovere accessorio rispetto all'obbligo primario del debitore di eseguire esattamente la prestazione dovuta.

4. – Nel terzo capitolo (pp. 167-271) Eric Palacios Martínez tratta degli elementi strutturali del rapporto obbligatorio con particolare riguardo all'oggetto dell'obbligazione e alla prestazione del debitore. Parlando dei tipi di prestazione, l'autore si sofferma sulla classificazione delle obbligazioni dal duplice punto di vista dell'oggetto della prestazione e dei soggetti del rapporto obbligatorio. Qui, il Prof. Palacios Martínez sottolinea con forza la valenza generale della disciplina delle obbligazioni ancorché nel codice civile peruviano non vi sia una parte generale del rapporto obbligatorio come si riscontra invece nelle più note codificazioni europee³. In pratica, il codice civile peruviano, pur occupandosi analiticamente dei tipi di prestazione e degli effetti delle obbligazioni con particolare riguardo all'adempimento e ai modi di estinzione diversi dall'adempimento⁴, non contiene una disciplina generale delle fonti e del rapporto obbligatorio come invece è previsto ad esempio nel codice civile italiano negli artt. 1174-1175 per quanto riguarda il principio della patrimonialità della prestazione e dell'obbligo di correttezza che la legge pone a carico di entrambe le parti del rapporto obbligatorio.

5. – Nel quarto capitolo (pp. 275-351) dedicato all'adempimento delle obbligazioni il Prof. Palacios Martínez si occupa preliminarmente e opportunamente dei criteri necessari affinché l'adempimento possa considerarsi esatto e soddisfacente dell'interesse del creditore, colmando una lacuna del codice civile peruviano che su questi aspetti non presenta una disciplina specifica. Subito dopo segue la trattazione dei soggetti legittimati a ricevere o a eseguire la prestazione. In particolare, l'autore esamina esaurientemente i profili del pagamento al creditore apparente, della prestazione al terzo e del pagamento a un creditore incapace, pervenendo a conclusioni pienamente condivisibili e non dissimili da quelle accolte dal codice civile italiano del 1942 (v. ad esempio l'art. 1189 cod. civ. ital. in tema di pagamento al creditore apparente). Un'attenzione particolare è poi dedicata al c.d. adempimento del terzo e all'interesse del creditore a ricevere la prestazione dal debitore e non da altri soggetti ancorché si tratti di una prestazione economicamente equivalente a quella astrattamente dovuta.

Nell'occuparsi dei soggetti legittimati a eseguire o a ricevere la prestazione il Prof. Palacios Martínez affronta opportunamente anche le problematiche del pagamento dell'indebito che da un punto di vista

³ Questa impostazione è rimasta nei codici civili francese e tedesco anche dopo le recenti riforme del diritto delle obbligazioni avvenute rispettivamente nel 2016 e nel 2001.

⁴ Si vedano rispettivamente la Sezione prima (artt. 1132-1217) e la Sezione seconda (artt. 1287-1350) del Libro sesto (*Las Obligaciones*) del codice civile peruviano del 1984.



concettuale deve essere considerato un adempimento inesatto e in questa ottica la sistematica del codice civile peruviano appare preferibile a quella del codice civile italiano che considera il pagamento dell'indebitato alla stregua di una fonte delle obbligazioni (artt. 2033-2040 cod. civ. ital.) diversa dal contratto e dal fatto illecito⁵. Non è un caso che nel codice civile peruviano il pagamento dell'indebitato non sia disciplinato tra le fonti delle obbligazioni accanto alla gestione di affari (artt. 1950-1953 cod. civ. peruan.) e all'arricchimento senza causa (artt. 1954-1955 cod. civ. peruan.) in quanto con maggiore esattezza concettuale nel diritto civile peruviano il pagamento dell'indebitato ha un suo ruolo ben preciso nella materia dell'adempimento e rientra tra gli effetti delle obbligazioni (artt. 1267-1276 cod. civ. peruan.)

6. – Nel quinto capitolo (pp. 355-387) il Prof. Palacios Martínez tratta dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento dedicando una particolare attenzione alla compensazione. Preliminarmente l'Autore verifica l'attendibilità concettuale delle numerose classificazioni che sono state prospettate in riferimento ai modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento ed è da condividere la sua conclusione che si tratti di classificazioni prevalentemente descrittive che non apportano nessuna utilità per la ricostruzione di una teoria generale delle obbligazioni e del rapporto obbligatorio. È questa la ragione per cui la maggior parte dei codici civili europei ed extraeuropei non ha una classificazione dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento, trattandosi di materia lasciata pressoché completamente all'elaborazione dottrinale. Anche nel diritto civile italiano si tende ad abbandonare la distinzione tradizionale tra modi soddisfattori e modi non soddisfattori e di recente è stata prospettata una distinzione tra modi di estinzione che costituiscono un surrogato dell'adempimento e modi di estinzione che invece si risolvono in una vicenda estintiva liberatoria⁶.

7. – Nel sesto capitolo (pp. 391-456) il Prof. Palacios Martínez si occupa di un aspetto tra i più tormentati della disciplina generale delle obbligazioni, cioè dell'inadempimento imputabile al debitore.

L'inadempimento, infatti, non è puramente e semplicemente il fatto materiale del mancato adempimento della prestazione dovuta in quanto presenta una serie di sfaccettature che nel libro di Eric Palacios Martínez sono esaminate analiticamente evidenziandone le diversità di soluzione nell'una e nell'altra ipotesi. È di tutta evidenza che l'inadempimento di una prestazione che abbia per oggetto una somma di danaro non può essere assoggettato alle medesime regole previste per l'inadempimento di una prestazione di dare o di fare. Qui, infatti, si pone il problema della responsabilità per inadempimento la cui soluzione dipende da una scelta di campo: l'impossibilità della prestazione per essere imputabile al debitore deve avere natura oggettiva o soggettiva? È questa una problematica che ha tormentato i giuristi europei fin dalle prime codificazioni ottocentesche. Nel diritto civile italiano il dibattito dottrinale e giurisprudenziale evidenzia le difficoltà di una soluzione generalizzata e astratta anche perché manca a livello codicistico una nozione legislativa di causa non imputabile sicché rimane aperto il problema della valutazione del comportamento del debitore. Senza contare le ulteriori difficoltà di inquadramento dell'impossibilità sopravvenuta nel caso di un contratto sinallagmatico, nonché della sorte del rapporto obbligatorio in caso di impossibilità soltanto temporanea della prestazione.

⁵ Di fronte alla collocazione dell'istituto era questa la domanda che si poneva M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, Giuffrè, Milano, 1968 (ristampa), 7, chiedendosi se il pagamento dell'indebitato "debba essere trattato a proposito del pagamento delle obbligazioni o a proposito della causa dell'attribuzione patrimoniale".

⁶ Ci permettiamo di rinviare ai ns. scritti *Note preliminari per uno studio sui modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, II, Cedam, Padova, 2010, 1715 ss.; e *La disciplina generale delle obbligazioni*, Giappichelli, Torino, 2015, 199-202 e 250-254.



8. – Il libro si conclude con due capitoli, il settimo e l’ottavo (pp. 459-533), che possono essere considerati assieme in quanto si riferiscono all’aspetto patrimoniale dell’obbligazione. Si tratta degli strumenti della clausola penale e dell’azione revocatoria che attengono entrambe alla tutela dell’interesse del creditore a ricevere la prestazione dovuta.

La clausola penale è nel diritto italiano un modo per la determinazione anticipata e forfettaria del danno esonerando il creditore dall’obbligo di provare l’ammontare del risarcimento. Ovviamente in presenza di una clausola penale rimane aperto il problema del risarcimento del danno ulteriore, cioè del danno non coperto dall’importo della penale. Il capitolo sulla clausola penale si fa apprezzare anche per il tentativo di inquadrare questa figura nel più ampio fenomeno della pena privata. Si pone, infatti, un problema che è comune anche ad alcuni ordinamenti europei di *civil law*, cioè se l’autonomia privata possa spingersi fino al punto di infliggere alla controparte una sanzione punitiva ovvero se tale funzione sia una prerogativa esclusiva del diritto statale e, quindi, sottratta ai poteri dei privati⁷.

La trattazione sulla responsabilità patrimoniale del debitore trova un ulteriore punto di riferimento nell’azione revocatoria che costituisce uno degli strumenti per la conservazione della garanzia patrimoniale. In fondo, da questo punto di vista l’azione revocatoria svolge la medesima funzione di garanzia della clausola penale con la differenza che la clausola penale ha una funzione preventiva di forfettizzazione del danno mentre l’azione revocatoria è uno strumento utilizzabile *ex post* per eliminare anche nei confronti dei terzi gli effetti di un atto di disposizione che pregiudichi anche solo in parte la garanzia patrimoniale del creditore.

Da questo punto di vista il diritto peruviano delle obbligazioni si ispira a principi fondanti non dissimili da quelli dei codici civili europei. Più esplicitamente, il diritto peruviano risponde anch’esso alla concezione “patrimoniale” dell’obbligazione in quanto per il principio della responsabilità patrimoniale del debitore quest’ultimo risponde per l’inadempimento della prestazione con tutti i suoi beni presenti e futuri (v. art. 2740 cod. civ. ital.).

Sempre da questo punto di vista la dottrina e la giurisprudenza dei sistemi codificati europei non possono che guardare con simpatia a un codice civile di un altro continente che si ispira ai medesimi principi di fondo a dimostrazione dell’universalità della concezione “patrimoniale” dell’obbligazione che ha capovolto completamente l’impostazione del rapporto obbligatorio che caratterizzava gli ordinamenti meno recenti ove il debitore inadempiente rispondeva anche con la sua persona e poteva addirittura essere venduto schiavo ai pubblici incanti in caso di mancato pagamento della somma dovuta (concezione c.d. “personale” dell’obbligazione)⁸.

9. – Per tutte queste ragioni, e per altre che non sono esplicitate in questo scritto il libro di Eric Palacios Martínez merita di essere segnalato per i numerosi spunti di riflessione che offre anche ai giuristi di *civil law*.

[ENRICO MOSCATI]

⁷ Anche qui ci permettiamo di richiamare un ns. scritto, anche se ormai datato: v. *Pena privata e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, 511 ss.

⁸ Lo ricorda F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*², Utet, Milano, 2023, 9-10, testo e nota 48, riportando le parole di Livio a proposito dell’abolizione del *nexum* con la *lex Poetelia* del 326 a.C.