

HACIA LA REFORMA DEL LIBRO VI DEL CODIGO CIVIL *

Carlos Cárdenas Quirós
Profesor de Derecho Civil
Pontificia Universidad Católica del Perú
Universidad de Lima

«El Derecho Civil, como el Derecho en general, es, a la vez, un producto del espíritu humano y un producto del medio social, y por ello depende de las ideas morales y jurídicas y de las variables condiciones de vida propias de cada momento histórico. Modificada la constitución política de la sociedad [...], alteradas las bases de su economía, iniciado un nuevo espíritu nacional, ¿cómo no ha de ser necesario adaptar el Derecho privado a estas hondas transformaciones de orden político, económico e ideológico?»

José Castán Tobeñas¹

El doctor Carlos Cárdenas participó activamente en la elaboración del Código Civil de 1984 y ha sido también un activo participante en los trabajos que, para la reforma del Código Civil, se han venido desarrollando con la promoción del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Lima.

En el presente artículo, el autor nos presenta una serie de propuestas de modificación del Libro VI del Código de 1984, correspondiente a Las Obligaciones. Como él mismo señala, algunas modificaciones consisten simplemente en corregir ciertos defectos de redacción advertidos en las normas, pero otras son más profundas y merecen -por tanto- particular atención.

I. INTRODUCCION

Si se participa de la convicción de que el Derecho es vida en permanente y constante fluir, resulta sencillo comprender la necesidad de actualizar, poner al día, la legislación para mantenerla a compás del tiempo, teniendo en cuenta, como presupuesto, las exigencias que impone el orden social.

No puede pretenderse que el legislador asuma el papel pasivo de mero espectador del cambio cotidiano, ni puede admitirse que se muestre indiferente frente a cuestiones cuya solución es reclamada para un adecuado desenvolvimiento de las relaciones sociales.

Por ello, resulta inaceptable la idea de que los Códigos sean definitivos e inmutables. Las obras

* Ponencia sustentada en el Congreso Internacional sobre "Los diez años del Código Civil: balance y perspectivas", realizado entre el 12 y 16 de septiembre de 1994 en la Universidad de Lima.

¹ CASTAN TOBEÑAS, José. *Hacia un nuevo Derecho Civil*. Reus, Madrid, 1933.p. 56.

legislativas no pueden ser contempladas con ceguera, creyendo ilusamente en su carácter inmodificable.

Es de advertir que la reforma de la legislación debe descartar como idea inspiradora el mero afán de malabarismo técnico. Si así sucediera, se correría el serio riesgo de que la norma reformada terminara siendo letra muerta debido a su nula correspondencia con la realidad a la que pretende ser aplicada.

La prudencia debe presidir la labor de reforma. No obstante, a este respecto debe tenerse muy presente la observación de Luis Díez Picazo cuando señala que, «se degrada la idea de “prudencia” cuando se la quiere hacer sinónima de cautela, de precaución o de ritmo despacioso. La prudencia verdadera, la “*sofrosiné*” clásica, es una virtud humana que consiste en una consciente utilización de los medios más convenientes y ajustados para la consecución de un fin. Pues bien, es claro que cuando lo exijan así las condiciones, lo prudente puede ser la audacia o la anticipación. Con un símil automovilístico, en muchos casos lo prudente no es frenar, sino acelerar»².

II. ALCANCES DE LA REFORMA QUE SE PROPONE EN MATERIA DE DERECHO DE OBLIGACIONES

Se ha afirmado con toda razón que «en el Derecho en general y en el Derecho de Obligaciones en particular, no hay verdades absolutas, sino opciones del legislador y de los intérpretes en punto a la resolución de problemas concretos»³.

En efecto. La orientación de las soluciones normativas se sustenta en la inclinación del legislador por una u otra posición. Así ocurre en el Código Civil.

No obstante, comprobada la incorrección de determinada opción legislativa, no parece lo más aconsejable mantenerla, contribuyendo a la confusión. En este sentido es preciso tener en cuenta el hecho de que la ley debe ser también un vehículo de docencia, **la ley debe enseñar**.

Ahora bien, a propósito del Derecho de Obligaciones, concretamente del que está regulado en el

Código Civil, ¿qué alcances deben tener las modificaciones?

Son distintos los matices de la reforma que propongo:

a) En algunos casos se trata simplemente de corregir imprecisiones en la redacción, de afinar ciertos términos utilizados, de suplir pequeños olvidos.

Así ocurre, por ejemplo, en relación con el inciso 6 del artículo 1138, donde se ha dejado de consignar, entre comas, a diferencia de los incisos anteriores, la frase “si la hubiere”, después del vocablo «contraprestación».

b) En otros casos se trata de regular materias enteras obviadas por completo en el Código y cuyo uso en la práctica no es precisamente infrecuente.

A título de ejemplo, el Código brinda una regulación muy minuciosa de las obligaciones con prestación de dar bienes inciertos, pero no se ocupa para nada de las obligaciones con prestación de dar bienes fungibles. Ambos tipos integran la categoría de las obligaciones con prestación de dar bienes genéricos.

Cosa parecida ocurre respecto de las obligaciones con pluralidad de prestaciones. A propósito de ellas, el Código se ocupa de las obligaciones llamadas alternativas y de las facultativas (a las que habría que denominar mejor como obligaciones con facultad de sustitución). Su regulación es muy prolija. Sin embargo, se ha omitido toda referencia a las obligaciones con prestaciones conjuntivas.

En mi opinión, hay que brindar regulación a las dos materias referidas no consideradas por el Código vigente.

c) También se presentan casos en los cuales el Código confunde notoriamente instituciones.

Así sucede con las denominadas obligaciones mancomunadas. Las que el Código regula con este nombre son propiamente las parciarias (*pro parte* o *pro rata*) y no las obligaciones en mano común (*zur gesamten Hand*) del Derecho alemán. Sólo así

² DIEZ-PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho*. Ariel, Barcelona, 1983. p. 304.

³ DIEZ-PICAZO, Luis. “El Derecho de Obligaciones en la codificación civil española”. En: *Centenario del Código Civil*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990. t. I, pp. 713-714.

resulta comprensible que el Código establezca que dichas obligaciones están sometidas a las reglas de las obligaciones divisibles (artículo 1182).

En la práctica encontramos, sin embargo, un uso adecuado de la expresión. Así ocurre con las cuentas corrientes o de ahorro mancomunadas, en las que la nota característica es la necesaria actuación conjunta de los titulares de la cuenta para hacer cargos o retiros.

Esto debe corregirse en el Código, no sólo atribuyendo la denominación correcta a la figura ya regulada, sino también brindando tratamiento a las obligaciones propiamente mancomunadas.

d) Cabe advertir otro caso y es el de las figuras inadecuadamente ubicadas en el libro dedicado al Derecho de Obligaciones.

Me refiero en primer lugar al caso de lo que impropiamente se llama «pago indebido».

En esta figura lo característico es el desplazamiento patrimonial de lo que no se debe y la consiguiente obligación de restituir. No hay propiamente pago, pues éste importa necesariamente la existencia de una relación obligatoria y la ejecución de la prestación debida. ¿Qué razón hay entonces para ubicar el tema dentro del capítulo del pago?

Convengo plenamente con el profesor Luis Moisset de Espanés⁴ en el sentido de que nos encontramos frente a una verdadera fuente de obligaciones y, por tanto, que la figura debe estar ubicada junto con las demás fuentes de las obligaciones, como una Sección autónoma después de la gestión de negocios y antes de la Sección dedicada al enriquecimiento sin causa.

Cabría discutir también la ubicación de la transacción. ¿Es efectivamente un medio de extinción de obligaciones?

No puedo dudar de que la transacción, en algún caso, porque así lo deciden las partes, produzca como efecto la extinción de la relación obligatoria a propósito de la cual versó la cuestión dudosa o litigiosa. Pero de allí llevar las cosas a sostener que esa es la consecuencia inevitable de toda transacción parece excesivo.

La transacción es un contrato que tiene por propósito resolver una controversia, como ocurre también con el llamado convenio arbitral. Empero, cabe diferenciar ambas figuras, pues mientras en la primera la solución de la discrepancia se produce como consecuencia de las concesiones que las propias partes se hacen recíprocamente (autocomposición del conflicto), en la segunda se alcanza por obra de un tercero, el árbitro, que es nombrado voluntariamente por las partes y a cuya decisión se someten éstas (heterocomposición del conflicto).

La transacción debiera estar ubicada también en el libro de fuentes de las obligaciones, salvo mejor parecer.

e) Un último aspecto a considerar es lo que cabría denominar como la enmienda de la reforma. Aludo con ello a la necesidad imperiosa de corregir los excesos y errores de las modificaciones introducidas por el Código Procesal Civil al Código Civil, concretamente respecto al tema del pago por consignación. Estas reformas, que alteraron los artículos del Código sustantivo dedicados a la cuestión, son hoy día origen de conflictos y traban peligrosamente el funcionamiento de la institución.

III. PROYECTO DE MODIFICACIONES AL LIBRO VI DEL CODIGO CIVIL

Precisa indicarse que el proyecto de modificaciones que se reproduce a continuación, presentado por el autor a la Comisión de obligaciones constituida en el Centro de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, no incluye propuestas de reforma al Título IX -Inejecución de Obligaciones- del Libro VI, pues la materia atinente a la responsabilidad civil es abordada por una Comisión distinta.

LIBRO VI
RELACION OBLIGATORIA
SECCION PRIMERA
Clases de relaciones obligatorias

TITULO I
Relaciones obligatorias con prestación de dar
CAPITULO PRIMERO
Relaciones obligatorias con prestación de dar bienes ciertos
Artículo 1132.- Este artículo debe ser trasladado al Título II, Capítulo Primero, como artículo 1219 bis

⁴ MOISSET DE ESPANES, Luis. 'Repetición del pago indebido y sus efectos respecto a terceros en Perú y Argentina'. En : THÉMIS - Revista de Derecho. Segunda Epoca, 1992, n° 23. Lima, 1992. pp. 55-68.

y con la siguiente redacción: El acreedor de un bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aun cuando sea de igual o mayor valor que el debido.

Tampoco en las obligaciones con prestación de hacer o no hacer podrá ser sustituido el servicio o la abstención contra la voluntad del acreedor.

Artículo 1134.- La obligación con prestación de dar [...]

Artículo 1138.- En las obligaciones con prestación de dar bienes ciertos se observan, hasta su entrega, las reglas siguientes:

6.- [...] una reducción proporcional de la contraprestación, si la hubiere [...]

Artículo 1141 bis.- Las mejoras naturales en el bien corresponden al propietario desde que se contrae la obligación hasta que se produce la entrega.

Si el propietario fuese el deudor, podrá solicitar al acreedor el pago del valor de las mejoras; y si el acreedor no estuviera dispuesto a abonarlas, el deudor, a su sola elección, podrá dejar sin efecto la obligación o exigir su cumplimiento tal como estuvo originalmente pactada.

Artículo 1141 ter.- El deudor no podrá introducir mejoras en el bien sin el asentimiento del acreedor, excepto cuando sean necesarias.

Si el acreedor fuese el propietario, está obligado a abonar el valor de las mejoras necesarias al deudor. Si el deudor fuese el propietario, podrá solicitar al acreedor el pago del valor de dichas mejoras, y si el acreedor no estuviera dispuesto a abonarlas, el deudor, a su sola elección, podrá dejar sin efecto la obligación o exigir su cumplimiento tal como estuvo originalmente pactada.

Artículo 1141 quat.- Los frutos y productos del bien, si es mueble, corresponden al deudor desde que se contrajo la obligación hasta su entrega; y si es inmueble, corresponden al acreedor desde la fecha en que ella se contrajo. Los frutos pendientes al día de la entrega pertenecen al acreedor.

CAPITULO SEGUNDO

Relaciones obligatorias con prestación de dar bienes genéricos

SUB-CAPITULO I

Relaciones obligatorias con prestación de dar bienes inciertos

Artículo 1143.- En las obligaciones con prestación de dar bienes determinados [...]

Artículo 1147.- Practicada la elección, se aplican las reglas establecidas sobre obligaciones con prestación de dar bienes ciertos.

SUB-CAPITULO II

Relaciones obligatorias con prestación de dar bienes fungibles

Artículo 1147 bis.- En las obligaciones con prestación de dar bienes fungibles, el pago se efectúa

con la entrega de una cantidad correspondiente al objeto de la prestación, de la misma especie y calidad.

Artículo 1147 ter.- Antes de la entrega de los bienes, el deudor no puede eximirse de ella invocando la pérdida sin su culpa.

Artículo 1147 quat.- La regla del artículo 1147 ter no se aplica cuando la entrega debe efectuarse entre bienes fungibles de género limitado y todos ellos se pierden sin culpa del deudor.

Si la pérdida fuera sólo parcial, el deudor sufre las consecuencias de ella, efectuándose una reducción proporcional de la contraprestación, si la hubiere.

TITULO II

Relaciones obligatorias con prestación de hacer

Artículo 1150.- El incumplimiento de la prestación de hacer [...]

Artículo 1151.- El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la prestación de hacer [...]

Artículo 1153.- El cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la prestación de hacer [...]

TITULO III

Relaciones obligatorias con prestación de no hacer

Artículo 1158.- El incumplimiento por culpa del deudor de la prestación de no hacer [...]

Artículo 1160.- Son aplicables a las obligaciones con prestación de no hacer las disposiciones de los artículos 1154, 1155, 1156 y 1157.

TITULO IV

Relaciones obligatorias con pluralidad de prestaciones

CAPITULO PRIMERO

Relaciones obligatorias con prestaciones conjuntas

Artículo 1160 bis.- El obligado a diversas prestaciones conjuntas, debe cumplir por completo todas ellas.

Artículo 1160 ter.- La imposibilidad sobreviniente de una o más prestaciones no afecta la ejecución de las demás, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de obligación o de las circunstancias del caso. Son de aplicación, en lo que fueran pertinentes, las disposiciones de los artículos 1138, 1139, 1154, 1155, 1156, 1157 y 1160.

CAPITULO SEGUNDO

Relaciones obligatorias con prestaciones alternativas

Artículo 1161.- El obligado a diversas prestaciones alternativas, debe cumplir por completo sólo una o algunas de ellas.

Artículo 1162.- La elección de la prestación corresponde al deudor, si no se ha atribuido esta facultad al acreedor o a un tercero.

Si la elección es encomendada a un tercero son de aplicación los artículos 1407 y 1408. En lo demás, son aplicables las reglas del artículo 1144. Quien deba practicar la elección no podrá elegir parte de una prestación y parte de otra.

CAPITULO TERCERO

Relaciones obligatorias con facultad de sustitución

Artículo 1168.- La obligación con facultad de sustitución se determina únicamente por la prestación debida que constituye su objeto.

Artículo 1169.- La obligación con facultad de sustitución se extingue cuando la prestación debida resulta imposible, aunque la prestación solutoria sea posible de cumplir.

Artículo 1170.- La obligación con facultad de sustitución se convierte en simple si la prestación solutoria resulta imposible de cumplir.

Artículo 1170 bis.- La nulidad de la obligación con facultad de sustitución por causal inherente a la prestación debida afecta la obligación entera aun cuando la prestación solutoria no tenga vicio alguno. En el caso inverso, la obligación se convierte en simple.

Artículo 1171.- En caso de duda sobre si la obligación es con prestación alternativa o con facultad de sustitución, se la tiene por la primera.

CAPITULO CUARTO

Relaciones obligatorias con prestación subsidiaria

Artículo 1171 bis.- En la obligación con prestación subsidiaria la imposibilidad de la prestación originaria, con o sin culpa del deudor, da derecho al acreedor a exigir el cumplimiento de la prestación subsidiaria.

TITULO V

Relaciones obligatorias con pluralidad de sujetos

CAPITULO PRIMERO

Relaciones obligatorias con prestaciones divisibles e indivisibles

SUB-CAPITULO I

Relaciones obligatorias con prestación divisible

Artículo 1174.- El beneficio de la división no puede ser opuesto por el heredero del deudor encargado de cumplir la prestación o que se encuentre en posesión de la cosa debida, si ésta es cierta y determinada.

SUB-CAPITULO II

Relaciones obligatorias con prestación indivisible

Artículo 1181. 2do. párrafo.- Si la obligación indivisible es solidaria, se aplican las normas de la solidaridad, con excepción del artículo 1187, así como lo dispuesto por el artículo 1177.

CAPITULO SEGUNDO

Relaciones obligatorias mancomunadas, parciarias y solidarias

SUB-CAPITULO I

Relaciones obligatorias mancomunadas

Artículo 1181 bis.- Si los acreedores son mancomunados, el derecho de crédito debe ser ejercitado conjuntamente por ellos. El deudor se libera pagando a todos los acreedores conjuntamente.

Si los deudores son mancomunados la exigencia de pago debe efectuarse al conjunto de ellos. Los deudores se liberan pagando conjuntamente al acreedor común.

Artículo 1181 ter.- El crédito o deuda mancomunados se benefician o perjudican sólo por los actos colectivos de los acreedores o deudores, respectivamente.

SUB-CAPITULO II

Relaciones obligatorias parciarias

Artículo 1182.- Los actos que benefician o perjudican a uno o algunos de los acreedores o deudores parciarios, no producen efecto respecto de los demás.

Artículo 1182 bis.- Las obligaciones parciarias se rigen por las reglas de las obligaciones divisibles.

SUB-CAPITULO III

Relaciones obligatorias solidarias

Artículo 1183.- La solidaridad de deudores se presume, salvo que lo contrario resulte de la ley o del título de la obligación.

La solidaridad de acreedores no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa.

Artículo 1192.- Cada uno de los deudores solidarios puede oponer sólo los medios de defensa que le son personales y los comunes a todos ellos.

A su turno, el deudor común no puede oponer a un acreedor solidario los medios de defensa que son personales de los otros acreedores.

Artículo 1193.- La sentencia pronunciada en el proceso seguido entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, o entre el deudor y uno de los acreedores solidarios, no surte efecto contra los demás codeudores o coacreedores, respectivamente.

Sin embargo, los otros deudores pueden oponerla al acreedor, salvo que se fundamente en las relaciones personales del deudor que fue parte en el proceso. A su turno, los demás acreedores pueden hacerla valer contra el deudor, salvo los medios de defensa que éste pueda oponer a cada uno de ellos.

Artículo 1197. 2do. párrafo.- Sin embargo, el deudor constreñido a pagar tiene derecho a dirigirse contra sus codeudores en vía de subrogación, incluso de haber transcurrido el plazo de prescripción. A su turno, el acreedor que cobra [...]

Artículo 1198.- La renuncia a la prescripción por uno de los codeudores solidarios no surte efecto respecto de los demás. El deudor que hubiese renunciado a la prescripción no tiene derecho a reembolso contra los codeudores que se hubieran

favorecido con la prescripción declarada.

Artículo 1202.- El acreedor que, sin reserva, recibe de uno de los deudores solidarios parte de los frutos adeudados, pierde contra él la acción solidaria por el saldo, pero la conserva en cuanto a los frutos futuros.

Artículo 1204.- Si alguno de los codeudores es insolvente, su porción se distribuye entre los demás, incluyendo al que hizo el pago, de acuerdo con sus intereses en la obligación. [...]

TITULO VI

Reconocimiento de la deuda

Artículo 1205.- El reconocimiento puede efectuarse por testamento o por acto entre vivos. Se practica empleando la misma forma utilizada para constituir la obligación, bajo sanción de nulidad.

TITULO VII

Transmisión de las obligaciones

CAPITULO UNICO

Cesión de derechos

Artículo 1207.- La cesión debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad.

Artículo 1210. 2do. párrafo.- El pacto por el que se prohíbe o restringe la cesión no es oponible al cesionario de buena fe, salvo que conste del instrumento por el que se constituyó la obligación o se pruebe que el cesionario conocía dicho instrumento al momento de la cesión.

Artículo 1216.- El deudor que antes de la comunicación, cumple la prestación respecto al cedente, no queda liberado ante el cesionario si éste prueba que dicho deudor conocía de la cesión realizada.

SECCION SEGUNDA

Efectos de la relación obligatoria

TITULO II

Pago

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones Generales

Artículo 1219 ter.- El deudor responde con todos sus bienes, presentes y futuros, del cumplimiento de la prestación a su cargo.

Artículo 1225.- Es válido el pago hecho de buena fe a persona que, de modo aparente, goza verosímilmente de la calidad de acreedor, aunque luego se establezca que carecía de ella.

Artículo 1236. 1er. párrafo.- Cuando por mandato de la ley o resolución judicial deba determinarse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga el día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto distinto.

CAPITULO SEGUNDO

Pago de intereses

Artículo 1242.- El interés es retributivo cuando

constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro capital en especie.

Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

Artículo 1243.- La tasa máxima del interés voluntario retributivo o moratorio [...]

Artículo 1245.- Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar la del interés legal.

Artículo 1246.- (Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1324 -aplicable específicamente a las obligaciones con prestación dineraria-, resulta necesario unificar la regla para el caso de que el deudor incurra en mora y no haya pacto de interés moratorio. La regla debe estar diseñada en el sentido de que el acreedor obtenga una efectiva indemnización por la mora, a pesar de la ausencia de tal estipulación.)

Artículo 1250.- Es válido el convenio sobre capitalización de intereses celebrado por escrito, bajo sanción de nulidad, después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses.

CAPITULO TERCERO

Pago por consignación

Artículo 1251.- Si el acreedor a quien se hace el ofrecimiento de pago se niega injustificadamente a admitirlo, el deudor queda liberado de la prestación a su cargo si consigna la que debe.

Es necesario, en tal caso, que el ofrecimiento se haya efectuado concurriendo todos los requisitos para que el pago sea válido.

La consignación procede también cuando el deudor, por causas no imputables a él, está impedido de efectuar el pago directamente.

Artículo 1252.- La consignación se tramita de acuerdo con lo establecido en el Código Procesal Civil.

Artículo 1253.- La consignación de dinero u otros bienes que no es impugnada por el acreedor dentro de los cinco días siguientes a su emplazamiento, surte los efectos del pago retroactivamente al día del ofrecimiento o de la fecha en que se produjo el depósito, según el caso.

Artículo 1254.- La consignación impugnada surte los efectos del pago retroactivamente al día del ofrecimiento o de la fecha en que se produjo el depósito, según el caso, cuando la impugnación del acreedor es desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada.

Artículo 1255.- El bien consignado puede ser retirado por quien efectuó la consignación:

1. Antes de su aceptación por el acreedor.
2. Cuando hay impugnación, mientras no sea desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada.

CAPITULO SEXTO

Dación en pago

Artículo 1265.- Si el acreedor consiente en que el deudor se libere ejecutando una prestación distinta de la debida, la obligación se extingue cuando aquélla se cumple.

Artículo 1266.- Si la prestación consiste en la transferencia de la propiedad, posesión o uso de un bien, el deudor está sujeto al saneamiento, salvo que el acreedor prefiera exigir la prestación originaria y el resarcimiento del daño.

CAPITULO SEPTIMO

Pago indebido

Este capítulo debe ser trasladado al Libro VII de Fuentes de las Obligaciones, como Sección Quinta, después del enriquecimiento sin causa y antes de la promesa unilateral.

Se propone el siguiente articulado:

Desplazamiento patrimonial indebido

Artículo A.- El que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad que no debe, puede exigir la restitución de quien la recibió.

Artículo B.- Queda exento de la obligación de restituir quien, creyendo de buena fe que la entrega se hacía por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, limitado o cancelado las garantías de su derecho o dejado transcurrir el plazo de prescripción contra el verdadero deudor. El que hizo la entrega indebida podrá dirigirse sólo contra el verdadero deudor.

Artículo C.- El que de buena fe acepta un bien indebidamente responde de su pérdida o deterioro en cuanto por ellos se hubiese enriquecido.

Artículo D.- El que acepta un bien indebidamente, si ha procedido de mala fe, debe abonar el interés legal cuando se trate de capitales o los frutos percibidos o que ha debido percibir cuando el bien recibido los produjera, desde la fecha del pago indebido.

Además, responde de la pérdida o deterioro que haya sufrido el bien por cualquier causa, y de los perjuicios irrogados a quien lo entregó, hasta que lo recobre.

Puede liberarse de esta responsabilidad, si prueba que la causa no imputable habría afectado al bien del mismo modo si hubiera estado en poder de quien lo entregó.

Artículo E.- Si quien recibe un bien indebidamente de buena fe, lo hubiese enajenado a título oneroso a un tercero que también tuviera buena fe, restituirá la contraprestación o cederá la acción para hacerla efectiva.

Si el bien se hubiese transferido a un tercero a título gratuito, o el tercero, adquirente a título oneroso, hubiese actuado de mala fe, quien efectuó la entrega indebida puede exigir la restitución. En estos casos sólo el tercero, adquirente a título gratuito u oneroso, que actuó de mala fe,

estará obligado a indemnizar los daños y perjuicios irrogados.

Artículo F.- Si quien recibe un bien indebidamente de mala fe, lo enajena a título oneroso a un tercero que tuviera buena fe, quien recibió el bien deberá devolver su valor, más la indemnización de daños y perjuicios.

Si la enajenación se hizo a título gratuito y el tercero procedió de buena fe, quien efectuó la entrega indebida puede exigir la restitución del bien. En este caso, sin embargo, está obligado a pagar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios sólo quien recibió el pago indebido de mala fe.

Si quien recibe un bien indebidamente de mala fe, lo enajena a un tercero que también actúa de mala fe, quien efectuó la entrega puede exigir la restitución, y a ambos, concurrentemente, la indemnización de daños y perjuicios.

Artículo G.- Corre a cargo de quien pretende haber efectuado la entrega probar el error con que lo hizo, a menos que el demandado negara haber recibido el bien que se le reclame. En este caso, justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que se supone recibió.

Sin embargo, se presume que hubo error cuando se ejecuta una prestación que nunca se debió o que ya estaba pagada. Aquel a quien se pide la devolución, puede probar que la entrega se efectuó a título de liberalidad o por otra causa justificada.

Artículo H.- La restitución de lo indebidamente pagado prescribe a los cinco años de efectuada la entrega.

Artículo I.- No hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita o para cumplir deberes morales o de solidaridad social o para obtener un fin inmoral o ilícito.

Lo pagado para obtener un fin inmoral o ilícito corresponde a la institución encargada del bienestar familiar.

Artículo J.- Las reglas de este capítulo se aplican, en cuanto sean pertinentes, a las obligaciones con prestación de hacer en las que no proceda restituir la prestación y a las obligaciones con prestación de no hacer.

En tales casos, quien cobró indebidamente de buena fe, está obligado sólo a indemnizar aquello en que se hubiese beneficiado. Si procede de mala fe, queda obligado a restituir el íntegro del valor de la prestación, más la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

TITULO III

Novación

Artículo 1278.- Hay novación objetiva cuando el

acreedor y el deudor sustituyen la obligación primitiva por otra, en la que la prestación o su objeto son distintos o el título es diferente.

TITULO V Condonación

Artículo 1296.- La condonación a uno de los garantes no extingue la obligación del deudor principal. Tampoco extingue, total o parcialmente, la de los demás garantes, salvo que sean solidarios.

TITULO VII

Este título debe pasar a formar parte de la Sección Segunda del Libro VII -Fuentes de las obligaciones-. Podría estar ubicado como Título XI, en el lugar que antes ocupaban la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral.

Los actuales artículos 1302, 1303, 1304, 1305, 1306, 1307, 1310, 1311 y 1312 podrían conservar su texto sin modificaciones, con nueva numeración. Los artículos 1308 y 1309 deberían tener la siguiente redacción:

Transacción

Artículo A.- Si la obligación sobre la cual versa la cuestión dudosa o litigiosa fuera nula, la transacción adolecerá de nulidad. Si fuera anulable y las partes, conociendo el vicio, la celebran, tiene validez la transacción.

Artículo B.- Si la cuestión dudosa o litigiosa versara sobre la anulabilidad de la obligación, y las partes así lo manifestaran expresamente, la transacción será válida.

TITULO VIII Mutuo disenso

Artículo 1313.- Por el mutuo disenso, las partes acuerdan extinguir una relación obligatoria. Si perjudica el derecho de tercero se tiene por no efectuado.

IV. CONCLUSION

El camino de la reforma está trazado. No es sencillo anticipar el tiempo que tomará, si bien resulta menos complicado imaginar los obstáculos que habrá de enfrentar.

No importa. Parafraseando a un legendario torero español, Rafael Guerra, Guerrita, lo que tiene que ser, tiene que ser y, además, es inevitable. En este sentido participo de lo que decía George Bataille, cuyas palabras hago mías para terminar:

«Todo aquello que es humanamente posible se debe intentar, merece la pena hacerlo y se puede lograr con éxito».