TENTACIONES ACADÉMICAS

Tomo II



MARIO CASTILLO FREYRE

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL 1998

Tentaciones Académicas

La Reforma del Código Civil Peruano de 1984

Mario Castillo Freyre
Profesor de Obligaciones y Contratos
en la Pontificia Universidad Católica del Perú
y en la Universidad Femenina
del Sagrado Corazón

Tentaciones Académicas

La Reforma del Código Civil Peruano de 1984

Tomo II

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
FONDO EDITORIAL 1998

Primera edición: junio de 1998.

Cubierta: AVA Diseños.
Idea original: Jorge Málaga, Pilar Gallego Crespo y Mario Castillo Freyre.
Arte y fotografía: Pilar Gallego Crespo.

Tentaciones Académicas
La Reforma del Código Civil Peruano de 1984.
Tomo II

Copyright © 1998 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria, cuadra 18, San Miguel. Lima, Perú. Telfs.: 460-0872 y 460-2291 anexo 220.

Derechos reservados

ISBN 9972-42-113-9

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso en el Perú - Printed in Peru.

CONTENIDO

TOMO II

LIBRO V
DERECHOS REALES

SECCION PRIMERA
Disposiciones generales 601

SECCION SEGUNDA
Bienes

TITULO I Clases de bienes 605
TITULO II Partes integrantes y accesorios 611
TITULO III Frutos y productos 612

SECCION TERCERA
Derechos reales principales

TITULO I Posesión 614
CAPITULO PRIMERO Disposiciones generales 614
CAPITULO SEGUNDO Adquisición y conservación de la posesión 615
CAPITULO TERCERO Clases de posesión y sus efectos 618
CAPITULO CUARTO Presunciones legales 620
CAPITULO QUINTO Mejoras 621
CAPITULO SEXTO Defensa posesoria .. 623

	CAPITULO SEPTIMO	Pérdida de la posesión	624
TITULO II	Propiedad		624
	CAPITULO PRIMERO	Disposiciones generales	624
	CAPITULO SEGUNDO	Adquisición de la propiedad	633
	SUB-CAPITULO I	Apropiación	633
	SUB-CAPITULO II	Especificación y mezcla	636
	SUB-CAPITULO III	Accesión	637
	SUB-CAPITULO IV	Trasmisión de la propiedad	638
	SUB-CAPITULO V	Prescripción adquisitiva	643
	CAPITULO TERCERO	Propiedad predial ...	645
	SUB-CAPITULO I	Disposiciones generales	645
	SUB-CAPITULO II	Limitaciones por razón de vecindad ..	659
	SUB-CAPITULO III	Derechos del propietario	660
	CAPITULO CUARTO	Maneras en que acaba la propiedad.	660
	CAPITULO QUINTO	Copropiedad	662
	SUB-CAPITULO I	Disposiciones generales	662
	SUB-CAPITULO II	Derechos y obligaciones de los copropietarios	663
	SUB-CAPITULO III	Partición	667
	SUB-CAPITULO IV	Terminación de la copropiedad	669
	SUB-CAPITULO V	Pacto de indivisión.	670
	SUB-CAPITULO VI	Medianería	670
TITULO III	Usufructo		673
	CAPITULO PRIMERO	Disposiciones generales	673
	CAPITULO SEGUNDO	Deberes y derechos del usufructuario ...	675
	CAPITULO TERCERO	Cuasiusufructo	678
	CAPITULO CUARTO	Terminación y mo-	

		dificación del usufructo	679
TITULO IV	Uso y habitación		680
TITULO V	Superficie		681
TITULO VI	Servidumbres		683

SECCION CUARTA
Derechos reales de garantía

TITULO I	Prenda		686
	CAPITULO PRIMERO	Disposiciones generales	686
	CAPITULO SEGUNDO	Derechos y obligaciones	692
	CAPITULO TERCERO	Prenda sobre créditos, títulos valores y dinero	697
	CAPITULO CUARTO	Extinción de la prenda	697
TITULO II	Anticresis		698
TITULO III	Hipoteca		699
	CAPITULO PRIMERO	Disposiciones generales	699
	CAPITULO SEGUNDO	Rango de las hipotecas	705
	CAPITULO TERCERO	Reducción de la hipoteca	706
	CAPITULO CUARTO	Efectos de la hipoteca frente a terceros	706
	CAPITULO QUINTO	Hipotecas legales	707
	CAPITULO SEXTO	Extinción de la hipoteca	708
TITULO IV	Derecho de retención		708
TITULO V	De los privilegios		710

LIBRO VI
LAS OBLIGACIONES

SECCION PRIMERA
Las obligaciones y sus modalidades 715

TITULO I Obligaciones de dar 715
TITULO II Obligaciones de hacer 726
TITULO III Obligaciones de no hacer 728
TITULO IV Obligaciones alternativas y facultativas 729
TITULO V Obligaciones divisibles e indivisibles 736
TITULO VI Obligaciones mancomunadas y solidarias... 738
TITULO VII Reconocimiento de las obligaciones 745
TITULO VIII Trasmisión de las obligaciones 746
CAPITULO UNICO Cesión de derechos 746

SECCION SEGUNDA
Efectos de las obligaciones

TITULO I Disposiciones generales 749
TITULO II Pago 750
CAPITULO PRIMERO Disposiciones generales 750
CAPITULO SEGUNDO Pago de intereses 754
CAPITULO TERCERO Pago por consignación 755
CAPITULO CUARTO Imputación del pago 777
CAPITULO QUINTO Pago con subrogación 779
CAPITULO SEXTO Dación en pago 782
CAPITULO SEPTIMO Pago indebido 783
TITULO III Novación 789
TITULO IV Compensación 791
TITULO V Condonación 792
TITULO VI Consolidación 794
TITULO VII Transacción 794
TITULO VIII Mutuo disenso 797
TITULO IX Inejecución de obligaciones 797
CAPITULO PRIMERO Disposiciones generales 797
CAPITULO SEGUNDO Mora 801

CAPITULO TERCERO Obligaciones con cláusula penal 802

LIBRO VII
FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

SECCION PRIMERA
Contratos en general

TITULO I Disposiciones generales 805
TITULO II El consentimiento 821
TITULO III Objeto del contrato 836
TITULO IV Forma del contrato 849
TITULO V Contratos preparatorios 850
TITULO VI Contratos con prestaciones recíprocas y autónomas 854
TITULO VII Cesión de posición contractual 857
TITULO VIII Excesiva onerosidad de la prestación 858
TITULO IX Lesión 861
TITULO X Contrato en favor de tercero 873
TITULO XI Promesa de la obligación o del hecho de un tercero 878
TITULO XII Cláusula de persona a nombrar 879
TITULO XIII Arras confirmatorias 880
TITULO XIV Arras de retractación 882
TITULO XV Obligaciones de saneamiento 884
CAPITULO PRIMERO Disposiciones generales 884
CAPITULO SEGUNDO Saneamiento por evicción 886
CAPITULO TERCERO Saneamiento por vicios ocultos 891
CAPITULO CUARTO Saneamiento por hecho propio del transferente 896

SECCION SEGUNDA
Contratos típicos

TITULO I Compraventa 897
CAPITULO PRIMERO Disposiciones generales 897

	CAPITULO SEGUNDO	El bien materia de la venta	899
	CAPITULO TERCERO	El precio	911
	CAPITULO CUARTO	Obligaciones del vendedor	916
	CAPITULO QUINTO	Obligaciones del comprador	920
	CAPITULO SEXTO	Transferencia del riesgo	934
	CAPITULO SEPTIMO	Venta a satisfacción del comprador, a prueba y sobre muestra	948
	CAPITULO OCTAVO	Compraventa sobre medida y en bloque	957
	CAPITULO NOVENO	Compraventa sobre documentos	961
	CAPITULO DECIMO	Pactos que pueden integrar la compraventa	963
	SUB-CAPITULO I	Disposición general	963
	SUB-CAPITULO II	Pacto con reserva de propiedad	964
	SUB-CAPITULO III	Pacto de retroventa	965
	CAPITULO DECIMO PRIMERO	Derechos de preferencia y retracto	973
TITULO II	Permuta		977
TITULO III	Suministro		977
TITULO IV	Donación		986
TITULO V	Mutuo		998
TITULO VI	Arrendamiento		1002
	CAPITULO PRIMERO	Disposiciones generales	1002
	CAPITULO SEGUNDO	Obligaciones del arrendador	1005
	CAPITULO TERCERO	Obligaciones del arrendatario	1005
	CAPITULO CUARTO	Duración del arrendamiento	1007
	CAPITULO QUINTO	Subarrendamiento y cesión de la posi-	

		ción contractual de arrendatario	1009
	CAPITULO SEXTO	Resolución del arrendamiento	1010
	CAPITULO SEPTIMO	Conclusión del arrendamiento	1012
TITULO VII	Hospedaje		1016
TITULO VIII	Comodato		1018
TITULO IX	Prestación de servicios		1026
	CAPITULO PRIMERO	Disposiciones generales	1026
	CAPITULO SEGUNDO	Locación de servicios	1028
	CAPITULO TERCERO	Contrato de obra	1029
	CAPITULO CUARTO	Mandato	1033
	SUB-CAPITULO I	Disposiciones generales	1033
	SUB-CAPITULO II	Obligaciones del mandatario	1034
	SUB-CAPITULO III	Obligaciones del mandante	1034
	SUB-CAPITULO IV	Extinción del mandato	1036
	SUB-CAPITULO V	Mandato con representación	1037
	SUB-CAPITULO VI	Mandato sin representación	1038
	CAPITULO QUINTO	Depósito	1038
	SUB-CAPITULO I	Depósito voluntario	1038
	SUB-CAPITULO II	Depósito necesario .	1047
	CAPITULO SEXTO	Secuestro	1048
TITULO X	Fianza		1050
TITULO XI	Cláusula compromisoria y compromiso arbitral		1063
	CAPITULO PRIMERO	Cláusula compromisoria	1063
	CAPITULO SEGUNDO	Compromiso arbitral	1063
TITULO XII	Renta vitalicia		1065
TITULO XIII	Juego y apuesta		1069

SECCION TERCERA
Gestión de negocios 1072

SECCION CUARTA
Enriquecimiento sin causa 1073

SECCION QUINTA
Promesa unilateral 1073

SECCION SEXTA
Responsabilidad extracontractual 1075

LIBRO VIII
PRESCRIPCION Y CADUCIDAD

TITULO I Prescripción extintiva 1079
TITULO II Caducidad 1081

LIBRO IX
REGISTROS PUBLICOS

TITULO I Disposiciones generales 1083
TITULO II Registro de la propiedad inmueble..... 1086
TITULO III Registro de personas jurídicas 1087
TITULO IV Registro personal 1087
TITULO V Registro de mandatos y poderes 1088
TITULO VI Registro de testamentos..... 1088
TITULO VII Registro de sucesiones intestadas..... 1088
TITULO VIII Registro de bienes muebles 1089

LIBRO X
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

TITULO I Disposiciones generales 1091
TITULO II Competencia jurisdiccional 1092
TITULO III Ley aplicable..... 1093
TITULO IV Reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros 1096

TITULO FINAL

CAPITULO PRIMERO Disposiciones finales 1099
CAPITULO SEGUNDO Disposiciones transitorias 1099

CONCLUSIONES 1101
BIBLIOGRAFIA 1107

LIBRO V

DERECHOS REALES

SECCION PRIMERA
Disposiciones generales

Artículo 881.– «Son derechos reales los regulados en este Libro y otras leyes, a pesar de que no se señale expresamente su carácter de tales, si por naturaleza lo fueren.»

Fundamento.– Si bien creemos que en materia de Derechos Reales debe primar el número tasado o **numerus clausus**, consideramos que debe dejarse abierta la posibilidad de que sean derechos reales los regulados en leyes distintas al Código Civil, tal como es el caso del fideicomiso o de la multipropiedad, supuestos para los cuales, a pesar de constituir derechos de esta naturaleza, la ley no lo establece expresamente, pero ello no obsta a que –dado su carácter innegable de derechos reales– podamos considerarlos así.

Artículo 882.– «Se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, por un plazo máximo de veinte años, renovables a su vencimiento. Cualquier exceso en el plazo pactado se reduce al límite establecido por este artículo.»

Fundamento.– Este es, sin lugar a dudas, uno de los artículos que más problemas ha traído a la contratación desde la entrada en vigencia del Código Civil de 1984.

En tal sentido, buscamos flexibilizar su contenido de modo que no constituya obstáculo para el tráfico comercial y la contratación contemporánea.

A lo que no hemos llegado es a hacer ilimitada la facultad de prohibir contractualmente la enajenación o gravamen de los bienes, en razón de que una situación de este tipo desnaturalizaría el derecho de propiedad.

Creemos que el plazo de veinte años propuesto es más que suficiente para desvirtuar cualquier crítica al respecto(189).

Artículo 883.– «Los derechos reales sobre predios rústicos se rigen por este Libro y, supletoriamente, por la legislación de la materia.»

Fundamento.– El artículo 883 del Código Civil fue derogado por el Decreto Legislativo Nº 653, de fecha 1 de agosto de 1991.

Por tanto, se entiende que los derechos reales sobre predios rústicos se rigen por el Código Civil; pero, por sus especiales características y por existir una diversidad de normas sobre la materia que contemplan supuestos especiales, es que también se tendrían que regir, en lo no contemplado por el Código Civil, por su legislación especial.

---

(189) Tentación académica vencida:
En ocasión anterior pensamos flexibilizar el contenido actual del artículo 882, con uno de texto siguiente:
Artículo 882.– «No se puede establecer contractualmente la prohibición absoluta de enajenar.»
Fundamento.– Suprimíamos el extremo de la norma que prohibe gravar, en la medida que considerábamos que en algunas ocasiones resulta conveniente, tanto para los intereses de un eventual deudor, como para los intereses de un eventual acreedor, la celebración de un pacto de estas características. De esta forma, por ejemplo, se podría –tal vez– obtener más fácilmente un crédito, en la medida que el eventual acreedor tendría la certeza de que el bien no volverá a ser gravado hasta que se le pague, o –eventualmente– hasta después de lograr una ejecución forzosa.
Por otra parte, estimábamos que no debería mantenerse la prohibición al pacto de no enajenación, por lo menos en términos generales, pues cabría la posibilidad de que un pacto de no enajenación respecto de alguna o algunas personas en particular, resultara coherente.
Considerábamos que un pacto de no enajenación que revista estas características no atentaría contra el atributo de disposición inherente al derecho de propiedad.

Artículo 884.– «Los bienes incorporales se rigen por este Libro y, supletoriamente, por su regulación especial.»

Fundamento.– Resulta absolutamente impropio que el Código Civil llame a los bienes incorporales como «propiedades incorporales», aludiendo a los derechos reales sobre los mismos, y no a su naturaleza de bienes.

Por otra parte, consideramos que dichos bienes incorporales deben regirse, al igual que los corporales, por el Código Civil (contra la tendencia de repliegue legislativo imperante en nuestra tradición jurídica); pero resulta obvio que en forma supletoria se regirán por su legislación especial. Adicionalmente, cabe recordar que en la actualidad el Decreto Legislativo Nº 822 y el Decreto Legislativo Nº 823 (publicados el 24 de abril de 1996 en el Diario Oficial «El Peruano»), regulan lo concerniente a propiedad industrial e intelectual.

Artículo 884–A.– «No pueden adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta pública, directa o indirectamente o por persona interpuesta:

1. El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Congresistas, los Ministros de Estado y funcionarios de la misma jerarquía, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los del Tribunal Constitucional, el Fiscal de la Nación y los Fiscales ante la Corte Suprema de Justicia, los miembros del Jurado Nacional de Elecciones, el Contralor General de la República, el Presidente y Directores del Banco Central de Reserva del Perú y el Superintendente de Banca y Seguros, los bienes nacionales.

2. Los Prefectos y demás autoridades políticas, los bienes de que trata el inciso anterior, situados en el territorio de su jurisdicción.

3. Los funcionarios y servidores del Sector Público, los bienes del organismo al que pertenecen y los confiados a su administración o

custodia o los que para ser transferidos requieren su intervención.

4. Los Magistrados judiciales, los árbitros y los auxiliares de justicia, los bienes que estén o hayan estado en litigio ante el juzgado o el tribunal en cuya jurisdicción ejercen o han ejercido sus funciones.

5. Los miembros del Ministerio Público, los bienes comprendidos en los procesos en que intervengan o hayan intervenido por razón de su función.

6. Los abogados, los bienes que son objeto de un juicio en que intervengan o hayan intervenido por razón de su profesión, hasta después de un año de concluido en todas sus instancias. Se exceptúa el pacto de cuota litis.

7. Los albaceas, los bienes que administran.

8. Quienes por ley o acto de autoridad pública administren bienes ajenos, respecto de dichos bienes.

9. Los agentes mediadores de comercio, los martilleros y los peritos, los bienes cuya venta o evaluación les ha sido confiada, hasta después de un año de su intervención en la operación.»

Fundamento.– El anotado con ocasión del análisis del artículo 1366 del Código Civil.

Artículo 884-B.– «Las prohibiciones establecidas en el artículo 1366 se aplican también a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas impedidas, además del cónyuge de las mismas.»

Fundamento.- El sostenido en nuestro análisis del artículo 1367.

Artículo 884-C.- «Las prohibiciones de que tratan los incisos 1, 2, 3, 7 y 8 del artículo 884-A rigen hasta seis meses después de que las personas impedidas cesen en sus respectivos cargos.»

Fundamento.- El anotado al analizar el artículo 1368.

Artículo 884-D.- «No rigen las prohibiciones de los incisos 6 y 7 del artículo 884-A cuando se trate del derecho de copropiedad o de la dación en pago.»

Fundamento.- El anotado con ocasión del análisis del artículo 1369 del Código Civil.

SECCION SEGUNDA
Bienes

TITULO I
Clases de bienes

Artículo 885.- «Son inmuebles:

1. El suelo, el subsuelo y el sobresuelo.

2. El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.

3. Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.

4. Los diques y muelles.

5. Los pontones, plataformas y edificios flotantes.

6. Las concesiones para explotar servicios públicos.

7. Las concesiones mineras obtenidas por particulares.

8. Las estaciones y vías de ferrocarriles y el material rodante afectado al servicio.

9. Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro.

10. Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad.»

Fundamento.– Ver el sustento de nuestro artículo 886.

Artículo 886.– «Son muebles:

1. Los vehículos terrestres de cualquier clase.

2. Las naves y aeronaves.

3. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.

4. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.

5. Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.

6. Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos personales.

7. Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares.

8. Las rentas o pensiones de cualquier clase.

9. Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro.

10. Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.

11. Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885.»

Fundamento.– Proponemos mantener casi inalterable la clasificación existente en nuestro Código Civil, respecto de los bienes, dividiéndolos en inmuebles y muebles, que contemplan los actuales artículos 885 y 886, respectivamente, por estimarla adecuada, con la salvedad de variar a las naves y aeronaves, de considerarlas inmuebles, a muebles, dada la naturaleza de dichos bienes[190].

---

(190) Tentación académica vencida:
En un anterior trabajo propusimos (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo I, Páginas 492 a 496) incluir en el Código Civil una clasificación adicional de los bienes, la misma que los dividía en registrables y no registrables.
El siguiente era el contenido de nuestra propuesta:
Artículo 886 – A.– «Son bienes registrables aquellos susceptibles de identificación.
Son registrables los bienes inmuebles sin excepción y todos aquellos bienes muebles que por razones especiales deban ser considerados como tales, pudiendo ser estos últimos de inscripción obligatoria o voluntaria, según lo establezca la ley de la materia.»
Artículo 886 – B.– «Son bienes no registrables aquellos bienes muebles no susceptibles de identificación.»
Fundamento.– Si bien hemos señalado que consideramos adecuada la clasificación de los bienes que contempla el Código Civil, de acuerdo a su movilidad, en muebles e inmuebles, no creíamos que dichos criterios clasificatorios fuesen suficientes.
Pensábamos que sería conveniente para el Perú que en un futuro de mediano plazo, se implantase un segundo criterio de clasificación de los bienes, según su inscripción en el Registro. No está demás subrayar que este criterio no lo considerábamos excluyente sino más bien complementario del anterior, por las razones que vamos a señalar en adelante.
Como recordará el lector, cuando el Doctor Osterling y el autor de estas páginas, efectuamos un análisis, en la obra citada, acerca de la relación existente entre las normas de la transferencia de propiedad, la concurrencia de acreedores y los Registros Públicos, advertimos ciertas incoherencias en las mismas, que quisimos subsanar en nuestra propuesta de modificación legislativa.

Artículo 886-A.– «Son bienes de propiedad privada los de los particulares que tienen título reconocido por la ley.»

Fundamento.– No comprendemos por qué razón el codificador de 1984 eliminó la clasificación de los bienes del Estado y de los particulares, contenida en el Título II de la Sección Primera del Libro Cuarto, relativo a los Derechos Reales, del Código Civil de 1936, la misma que era adecuada y debió mantenerse.

Artículo 886-B.– «Pertenecen al Estado:

1. Los bienes de uso público.

2. El mar territorial y sus playas y la zona anexa que señala la ley de la materia.

3. Los bienes que le corresponden por título legal, no comprendidos en los otros incisos de este artículo.

4. Las tierras públicas, entendiéndose por tales las que no han tenido dueño y las que

---

este último apartado, que ella resultaría peligrosa para el titular de la propiedad o posesión de dichos bienes, por cuanto, al ser pública la información respectiva, podría darse el caso de que personas de mal vivir o delincuentes sepan quién tiene el bien y dónde se encuentra éste, y tal situación facilite la comisión de actos delictivos. Pero justamente –lo reiterábamos– el carácter de la inscripción de los bienes cuyo registro no sea considerado de interés público, hubiese sido meramente facultativo, y no obligatorio, razón por la cual, quien deseara inscribir un bien en estas condiciones lo haría consciente de las ventajas y peligros que conlleva dicho registro.

No está demás decir que un enorme porcentaje de los bienes muebles no se inscribirían. Los restantes, por ser susceptibles de inscripción, deberían estar claramente establecidos por ley. En tal sentido, se tendría que restringir –en gran medida– los bienes susceptibles de ser registrados, ya que también esto podría constituir una verdadera traba para el tráfico jurídico y mercantil de los bienes. Para tal efecto resultaría necesaria la elaboración de una ley que regule el particular.

Por último, debemos señalar que en nuestro artículo 886 - B estableciamos con precisión que son bienes no registrables aquellos muebles no susceptibles de identificación. El contenido de esta norma, además, se deducía del texto del propio artículo 886 - A, de nuestra antigua propuesta,

han sido abandonadas por el dueño que tuvieron; las minas y los bosques y demás fuentes naturales de riqueza, antes de su concesión; los ríos y demás aguas corrientes y los lagos, así como sus respectivos cauces y álveos.

5. Los monumentos históricos y los objetos arqueológicos que están regidos por su ley especial.

6. Las rentas nacionales.

Los bienes de las clases comprendidas en los incisos 1, 3 y 6, que corresponden a las instituciones o corporaciones oficiales quedan, además, sujetos a las leyes de dichas instituciones o corporaciones.»

Fundamento.- El mismo que sostiene nuestra propuesta de modificatoria al artículo 886 - A.

Artículo 886-C.- «Los bienes de uso público son inalienables e imprescriptibles.»

Fundamento.- Creemos necesario restituir la vigencia del artículo 823 del Código Civil de 1936, ya que en este punto debemos ser tajantes al negar la constitución de derecho real alguno, de duración en el tiempo, sobre dichos bienes[191].

(191) Tentación académica vencida:
En adición a lo señalado, debemos anotar que, a pesar de ser una idea tentadora que alguna vez pasó por nuestra mente, no consideramos conveniente regular o definir a los bienes fungibles y no fungibles; consumibles y no consumibles; divisibles y no divisibles; corporales e incorporales; que se encuentran dentro del comercio y fuera del comercio, por tratarse de temas propios de la doctrina, no siendo indispensable su regulación en el Código Civil. Si en un Código se regularan todas las definiciones posibles, sin duda el mismo podría tener algo más de 10,000 ó 15,000 artículos, situación que lo asemejaría más a un tratado de Derecho que a una ley.

TITULO II
Partes integrantes y accesorios

Artículo 887.- «Es parte integrante lo que no puede ser separado sin destruir, deteriorar o alterar la naturaleza del bien.

Las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares.»

Fundamento.- Lo integrante es lo que corresponde a la esencia o substancia del bien. Aquello sin lo cual el bien dejaría de ser –en estricto– lo que es, o como es en la actualidad. Es justamente esta importancia lo que diferencia a una parte integrante de una parte accesoria. Si se retira una parte accesoria del bien, éste sigue siendo –esencial o substancialmente– lo que era antes de la extracción. De ahí las precisiones anotadas sobre este particular.

Por otra parte, la regla contenida en el segundo párrafo de este numeral no acepta excepción alguna; obviamente sí la aceptaría de otra ley.

Esto no habría siquiera que decirlo.

Artículo 888.- «Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien.

La afectación sólo puede realizarla el propietario del bien principal o quien tenga derecho a disponer de él, respetándose los derechos adquiridos por terceros.

Los accesorios pueden ser materia de derechos singulares.»

Fundamento.- Separamos las disposiciones del artículo 888 para agruparlas de acuerdo a su autonomía.

Artículo 888-A.- «El aprovechamiento pasajero de un bien para la finalidad económica de otro no le otorga la calidad de accesorio.

La separación provisional del accesorio para servir a la finalidad económica de otro bien, no le suprime su calidad.»

Fundamento.- Dividimos las disposiciones del artículo 888 para agruparlas de acuerdo a su autonomía.

Artículo 889.- «Las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permita su diferenciación o separación.

El principio establecido en el párrafo anterior se aplica a todo el Derecho, salvo casos de excepción.»

Fundamento.- Estimamos necesario efectuar la adición señalada, ya que el principio contenido actualmente por el artículo 889 del Código Civil Peruano constituye un antiguo aforismo romano, el mismo que resulta aplicable a todo el Derecho y no sólo al tema bajo análisis, naturalmente, siendo conscientes de que el mismo admite excepciones en diversos casos.

TITULO III
Frutos y productos

Artículo 890.- «Son frutos los provechos renovables que genera un bien, sin que se altere ni disminuya su sustancia.»

Fundamento.- Nos parece impropio que en la definición de los frutos se emplee el término «produce», ya que debe evitarse la confusión entre los frutos y los productos.

Artículo 891.- «Los frutos son naturales, industriales y civiles.

Son frutos naturales los que provienen del bien, sin intervención humana. Son frutos industriales los que genera el bien, por la intervención humana. Son frutos civiles los que el bien genera como consecuencia de una relación jurídica.»

Fundamento.- El mismo que consignamos en nuestros comentarios al artículo 890.

Artículo 892.-

Artículo 893.- «Para el cómputo de los frutos se rebajarán los gastos y desembolsos realizados para obtenerlos.»

Fundamento.- No hacemos mención de los frutos industriales y civiles, como lo hace el Código Civil, porque dicha mención resulta incompleta, pues no se alude a los frutos naturales, no existiendo razón alguna que justifique tal omisión.

Artículo 894.-

Artículo 895.- «Las disposiciones sobre frutos comprenden a los productos, si ellas no los excluyen expresamente.»

Fundamento.- Buscamos una mejor redacción del numeral bajo análisis. Resulta evidente que se trata de una modificación accesoria y prescindible.

SECCION TERCERA
Derechos reales principales

TITULO I
Posesión

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones generales

Artículo 896.– [192].

Artículo 897.–

Artículo 898.– «El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le trasmitió válidamente el bien.

Es necesario para tal efecto que las posesiones revistan carácter homogéneo.»

Fundamento.– Consideramos necesario efectuar la precisión anotada en el segundo párrafo, ya que si bien ello es indubitable en el plano teórico, en la práctica genera cierta confusión que resulta conveniente aclarar.

Artículo 899.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Creemos que el tema de la copropiedad debe ser entendido, por analogía, o por norma expresa (que nosotros proponemos en su tratamiento) como aplicable a los restantes derechos reales. No vemos razón alguna que justifique tratar el tema

(192) Tentación académica vencida:
Algunas veces hemos pensado que resultaría conveniente modificar el actual tenor del artículo 896, ya que dentro de los derechos que eventualmente puede ejercer el poseedor, no están los de disponer ni de reivindicar el bien, los mismos que son privativos del propietario.
Pero hemos vencido esta tentación, por ser obvio que esos atributos no podrían entenderse comprendidos en el numeral bajo análisis.

en el Título de la Posesión y no hacerlo con los otros derechos reales. De ahí nuestra propuesta de supresión del artículo 899.

CAPITULO SEGUNDO
Adquisición y conservación de la posesión

Artículo 900.– «La posesión de los bienes sólo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales del tradente con asentimiento del adquirente o por actos materiales del que la recibe con asentimiento del que la entrega.

Puede también hacerse la tradición desistiendo el poseedor de la posesión que tenía y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el bien en presencia de él y sin oposición alguna.»

Fundamento.– Nuestra modificación al artículo 900 del Código Civil se basa en el artículo 62 de la Ponencia de la Doctora Lucrecia Maisch Von Humboldt[193], pero no restringiendo los conceptos ahí contenidos a los bienes inmuebles, sino haciéndolos extensivos a toda clase de bienes, ya que no hallamos razón alguna para efectuar tal distinción.

Artículo 901.– «La tradición se realiza mediante la entrega del bien por parte del propietario, quien lo represente o por quien la ley designe, a quien debe recibirlo, su representante o al designado por la ley, y con las formalidades que ésta establece.»

Fundamento.– Hemos considerado que debería contemplarse también el caso del transferente.

Además buscamos lograr una mejor redacción de la norma en vigencia.

(193) MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. De los Derechos Reales. Proyecto para un nuevo Libro Cuarto del Código Civil y Exposición de Motivos. Editorial Desarrollo S.A., Lima, 1983. Página 62.

Artículo 902.- «La tradición también se considera realizada:

1. Cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo, al haber adquirido o perdido un derecho mayor o igual al que tenía sobre el bien.

2. Cuando se transfiere la propiedad de un bien que está en posesión de un tercero. En este caso, la tradición produce efecto respecto al tercero desde el momento en que le es comunicada por escrito.»

Fundamento.- Hemos modificado el texto del inciso 1, porque debe establecerse claramente que el mismo contempla dos figuras distintas: la **traditio brevi manu** y el **constituto possesorio**.

En lo referente a la modificación del inciso 2, debemos decir que lo que se transfiere en esta modalidad de **traditio brevi manu** no es el bien, sino la propiedad del mismo.

De ahí nuestra primera precisión. Las demás obedecen a razones de mejor redacción.

Artículo 903.- «Tratándose de artículos en viaje o sujetos al régimen de almacenes generales, la tradición se realiza por la entrega de los documentos destinados a recogerlos.

Sin embargo, el adquirente de buena fe de objetos no identificables, a quien se hubiere hecho entrega de los mismos, tiene preferencia sobre el tenedor de los documentos, salvo que se pruebe que el que los recibió conocía de la entrega de los documentos al tenedor de los mismos.»

Fundamento.- Actualmente la frase «salvo prueba en contrario» no tiene sentido en su contexto, y además no precisa qué es lo «contrario» que se tendría que demostrar.

De ahí nuestro agregado.

Por lo demás, discrepamos de las palabras de la Doctora Lucrecia Maish Von Humboldt[194], quien considera que esta hipótesis resulta imposible. Nosotros estimamos que sí es factible de presentarse en la práctica; y sería un caso más de los previstos por el artículo 948 del Código Civil[195].

Artículo 904.- «Se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos ilícitos o de caso fortui-

(194) MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. Exposición de Motivos y Comentarios del Libro de Derechos Reales del Código Civil. En: REVOREDO MARSANO, Delia. Op. cit., Tomo V, Página 165.

(195) La Doctora Maish se expresaba sobre el particular de la siguiente manera: «Esta norma recoge casi literalmente el artículo 847 del Código anterior y regula la tradición simbólica, es decir no la entrega del bien sino la de su representación cartular, lo que este artículo y su precedente denominan 'documentos destinados a recogerlos'.
En la segunda parte del mismo se otorga preferencia al adquirente de buena fe: 'objetos no identificables a quien se hubiere hecho entrega de los mismos, salvo prueba en contrario.'
Esta norma significa una flagrante violación del principio de incorporación de los títulos valores y además prevé una situación imposible de presentarse en la realidad, pues el depositario no puede entregar los bienes representados por un **warrant** o un conocimiento de embarque sino a quien esté legitimado por la presentación del título-valor.
En consecuencia la segunda parte del presente artículo debería ser suprimida, pues ofrece graves implicancias teóricas y es imposible de darse en la práctica.
Abundando en razones, tratándose de títulos valores no cabe recurrir al artículo 1136 del actual Código que prevé el concurso de acreedores de bienes muebles, dado que este precepto sólo se aplica en caso que existan diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiere obligado a entregar el bien, en cambio tratándose de títulos valores representativos de un bien, al entregar el título se está perfeccionando la **traditio** de tales bienes.
Este artículo que ha sido desaprensivamente transcrito del Código de 1936, merece un comentario expreso.
Los documentos que representan artículos en viaje o sujetos al régimen de Almacenes Generales son títulos-valores aunque no estén todavía regulados en la ley peruana, en un caso el Conocimiento de Embarque y en el otro el **warrant**, los que, de acuerdo a la disciplina de los títulos-valores (teoría de la incorporación) representan al bien; en consecuencia al verificarse la **traditio** del título se está efectuando, simbólicamente, la entrega de los bienes, y no sería lícito ni permisible que el propietario los enajenase dos veces: una por medio de la entrega del título y otra por la **traditio** de los bienes «**in corpore**», pues ello significaría no sólo la desnaturalización del principio de incorporación, sino además un delito de estafa, al venderse dos veces el mismo bien.»

to, de fuerza mayor, o que impliquen ausencia de culpa en el poseedor, y que sean de naturaleza pasajera.»

Fundamento.- Los impedimentos lícitos sí interrumpen la posesión (por lo menos la inmediata -que es a la que alude el Código Civil en este numeral-), por más breves que sean. Los ilícitos y los ocasionados por caso fortuito o de fuerza mayor, no. De ahí nuestra modificación a este numeral.

Por otra parte, incorporamos a la simple ausencia de culpa como otra causal, además del caso fortuito y la fuerza mayor, siguiendo la tónica del Código Civil de 1984.

CAPITULO TERCERO
Clases de posesión y sus efectos

Artículo 905.-

Artículo 906.- «La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título.»

Fundamento.- No podemos equiparar la simple ignorancia con el error de hecho o de derecho. Estos últimos requieren de una serie de elementos constitutivos que hacen que para que se incurra en error, se tenga una idea deformada o distorsionada de la realidad, requiriéndose además que sea cognocible por la contraparte (lo que no rige -por obvias razones- para este caso). Además la ignorancia puede ir contra lo dispuesto por el artículo 907 (en lo relativo a la buena fe).

Artículo 907.- «La buena fe termina cuando las circunstancias permitan al poseedor dudar que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada.»

Fundamento.- No es que las circunstancias hagan creer al po-

seedor que posee de manera ilegítima, sino que simplemente le hagan dudar de ello.

La duda basta.

Artículo 908.- «El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos.»

Fundamento.- No es cierto que el poseedor de buena fe tenga derecho a hacer suyos todos los frutos, sino sólo aquellos que ha percibido efectivamente. De haberse generado frutos, pero no habiendo sido aún percibidos, corresponderán -claro está- al propietario.

Artículo 909.- «El poseedor de mala fe responde de la pérdida o deterioro del bien aun por caso fortuito, fuerza mayor o cualquier otra causa no imputable, salvo que éste también se hubiese producido en caso de haber estado en poder de su titular.»

Fundamento.- Al referirse el Código Civil al «detrimento», está empleando un término poco usual, no concordante con aquel que el propio Código utiliza en el Libro de las Obligaciones. En este último Libro se emplea el término «deterioro» (especialmente en el artículo 1138). Adicionalmente la palabra «deterioro» es más idónea, pues puede haber un supuesto en el cual el bien se deteriore, mas no sufra menoscabo en su substancia.

Por otra parte, efectuamos la adición de una frase relativa a causas no imputables, ya que, de acuerdo a la terminología y doctrinas adoptadas por el Código Civil Peruano en el Título relativo a la Inejecución de las Obligaciones, las causales eximentes de responsabilidad son tres: el caso fortuito, la fuerza mayor y cualquier otra causa no imputable distinta a las dos primeras, en caso el deudor incumpla a pesar de haber empleado la diligencia ordinaria requerida. Si bien es cierto que algunos autores y Códigos Civiles no adoptan esta clasificación tripartita de causas no imputables, el Código Civil Peruano de 1984 sí lo hace; y, por tanto, el artículo 909 debe ser concordante con esta doctrina.

Artículo 910.- «El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos o que debió percibir y, si resulta imposible su entrega, deberá pagar su valor estimado, a elección del titular, al tiempo en que los percibió o debió percibir, o al tiempo en que deba realizarse la entrega.»

Fundamento.- Estimamos que nuestra modificación a esta norma se basa en razón de buscar una mejor redacción para la misma, así como en detallar la mecánica del proceso de devolución de los frutos o su valor, por parte del poseedor de mala fe.

Artículo 911.- «La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o por tolerancia o por inadvertencia del titular.»

Fundamento.- Nos basamos en la definición que respecto al término «precario» otorga el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española[196].

Por lo demás, eliminamos la frase «o cuando el que tenía ha fenecido», ya que si tal situación es o no tolerada por el propietario, igual se presentará la precariedad.

Además, precario no sólo es aquel que, a pesar de reclamársele la devolución del inmueble, no la verifica.

CAPITULO CUARTO
Presunciones legales

Artículo 912.- «El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.

---

(196) REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, Página 1095.

Se presume poseedor al propietario con derecho inscrito, salvo prueba en contrario.»

Fundamento.- La autoría del segundo párrafo que se agrega no nos corresponde. Pertenece a la Sub-Comisión de Derechos Reales del actual proceso de reforma al Código Civil de 1984, presidida por el Doctor Jorge Avendaño Valdez.

La recogemos, pues nos parece sumamente útil y positiva.

Artículo 913.-

Artículo 914.-

Artículo 915.-

CAPITULO QUINTO
Mejoras

Artículo 916.- «Las mejoras son los gastos u obras útiles y reproductivos que hace en un bien ajeno quien tiene su posesión.

Las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien.

Son útiles, las que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien.

Son de recreo, cuando sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad.»

Fundamento.- Hemos preferido adoptar la acepción que sobre

el término «mejoras» contempla el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española[197].

Artículo 917.- «El poseedor de buena fe tiene derecho al valor actual de las mejoras necesarias y útiles que existan al momento de la restitución y a retirar las de recreo que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar su valor actual.

El poseedor de mala fe sólo tiene derecho al reembolso del valor de las mejoras necesarias.

Las reglas señaladas en los párrafos anteriores no son aplicables a las mejoras hechas después de la citación con la demanda, sino cuando se trata de las necesarias.»

Fundamento.- Consideramos de justicia limitar el derecho al reembolso de mejoras útiles, sólo al poseedor de buena fe, al igual que el supuesto excepcional de pago de las de recreo (de optar el propietario o titular por este camino). Al poseedor de mala fe, sólo le otorgamos derecho al reembolso de las mejoras necesarias. Negárselo, configuraría un supuesto de enriquecimiento sin causa en favor del titular del derecho.

Artículo 918.-

Artículo 919.- «Restituido el bien, prescribe el derecho de separación; y pasados dos meses, tratándose de muebles en general e inmuebles urbanos, o de cuatro si se trata de inmuebles rurales, prescribe la acción de reembolso.»

Fundamento.- En primer término, hemos variado la expresión «se pierde» por «prescribe», pues nos parece técnicamente más apropiada.

---

(197) REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. cit., Tomo II, Página 893.

Por otra parte, si se eliminó la distinción que hacía el Código Civil de 1936 (artículo 836) en relación a los inmuebles urbanos y rurales, con la finalidad de «reafirmar la exclusión de las disposiciones concernientes a estos predios en el Código Civil[198], consideramos que al haberse revertido la tendencia respecto de los bienes rurales (que en virtud del Decreto Legislativo Nº 653 ahora sí se rigen por el Código Civil), debe volverse –por la naturaleza de las cosas– a la solución del Código Civil de 1936.

CAPITULO SEXTO
Defensa posesoria

Artículo 920.– «El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él. Puede también recuperar directamente el bien, siempre que no hayan transcurrido más de setentidós horas desde su desposesión. En ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.»

Fundamento.– La desposesión no siempre puede ser repelida inmediatamente; así como tampoco siempre el titular del derecho estará en aptitud de recuperarlo de inmediato. Por ello es que le damos un plazo de setentidós (72) horas, a fin de que se haga de los medios materiales necesarios para recuperar el bien del que ha sido desposeído.»

Artículo 921.–

(198) MAISH VON HUMBOLDT, Lucrecia. Citada por ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis, Tomo IV, Página 148.

CAPITULO SEPTIMO
Pérdida de la posesión(*)

(*) Se ha cambiado la palabra «extinción» por «pérdida».

Fundamento.- En realidad a lo que alude el artículo 922 del Código Civil, es a la «pérdida» y no a la «extinción» de la posesión. De ahí nuestra modificatoria a la nomenclatura de este Capítulo.

Artículo 922.- «La posesión se pierde por:

1. Tradición.
2. Abandono.
3. Ejecución de resolución judicial.
4. Pérdida del bien.»

Fundamento.- No es cierto que la posesión se extinga; lo que ocurre es que se pierde para quien venía gozando de ella. En tal sentido debemos subrayar que el Código Civil de 1936 (artículo 848) acogía una correcta terminología.

Suprimimos la frase «destrucción total», ya que éste es uno de los supuestos comprendidos dentro de la pérdida del bien, contemplados en el artículo 1137 del Código Civil.

TITULO II
Propiedad

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones generales

Artículo 923.- «La propiedad es el poder jurídico, absoluto e inviolable, garantizado por el Estado, que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse dentro de límites que no transgredan el orden público ni las buenas costumbres.»

Fundamento.– No reconocemos otros límites al derecho de propiedad que los señalados en nuestro artículo 923.

Creemos que luego del fracaso del socialismo, han recobrado plena vigencia los ideales que inspiraron en el tema al Code Napoléon.

Por lo demás, eliminamos la referencia a «interés social», pues esta frase ha sido empleada en nuestro país, durante muchos años y en infinidad de ocasiones, para concretar los más graves atropellos a la propiedad privada, confiscando los bienes de los particulares en exclusivo provecho de los gobernantes de turno (ni siquiera del Estado y menos aún de la comunidad en general)[199].

---

(199) A continuación un recuento histórico-ideológico del tema, en el que -demás está decirlo– creemos firmemente.
Una vez concluida la elaboración del Proyecto de Código Civil por la comisión nombrada por Bonaparte, los cuatro miembros de aquélla, en su Discurso Preliminar, formulaban la siguiente reflexión:
«Ahora bien, retomamos las ideas de uniformidad en la legislación, porque se entrevé la posibilidad de realizarlas» (RECUEIL COMPLET DES DISCOURS PRONNONCÉS LORS DE LA PRESENTATION DU CODE CIVIL PAR LES DIVERS ORATEURS DU CONSEIL D'ETAT ET DU TRIBUNAT, ET DISCUSSION PARTICULIÉRE DES CES DEUX CORPS AVANT LA RÉDACTION DEFINITIVE DE CHAQUE PROJECT DE LOI, Tomo I, Página 1).
Y se planteaban la siguiente pregunta:
«¿Pero un buen Código Civil podía nacer en medio de las crisis políticas que agitaban a Francia?» (RECUEIL, Tomo I, Página 1).
Luego decían:
«Toda revolución es una conquista. ¿Se hacen las leyes en el paso del antiguo gobierno al nuevo?. Por la sola fuerza de las cosas, estas leyes son necesariamente hostiles, parciales, subversivas. Se es llevado por la necesidad de romper todos los hábitos, de debilitar todas las ataduras, de desechar todos los descontentos. No se ocupa más de las relaciones privadas de los hombres entre ellos: no se ve sino el objeto político y general; se busca confederados más que a ciudadanos. Todo deviene derecho público» (RECUEIL, Tomo I, Páginas 1 y 2).
Más adelante, la Comisión dice:
«Hoy en día, Francia respira; y la constitución, que garantiza su reposo, le permite pensar en su prosperidad.
Buenas leyes civiles son el más grande de los bienes que los hombres pueden dar y recibir; ellas son la base de las costumbres, el **palladium** (consideramos debe entenderse como paladín) de la propiedad, y la garantía de toda paz pública y particular: si ellas no fundan el gobierno, ellas lo mantienen; ellas moderan el disfrute y posesión, y contribuyen a hacerla respetar, como si ella fuera la propia justicia. Ellas atañen a cada indi-

viduo, ellas se mezclan en las principales acciones de su vida, ellas le siguen por todas partes; ellas son a menudo la única moral del pueblo, y siempre ellas forman parte de los sacrificios que la ley política, le encarga para la ciudad, protegiéndolo, cuando se hace necesario, en su persona y en sus bienes, como si él fuera, él sólo, la ciudad entera. También, la redacción del Código Civil ha, por tanto, fijado la solicitud del héroe que la nación ha establecido como su primer magistrado, que anima todo por su genio, y que creerá siempre tener que trabajar por su gloria, en tanto que falte alguna cosa por hacer para nuestro bienestar» (RECUEIL. Tomo I, Página 2).

Como vemos, en este Discurso Preliminar, la idea del derecho de propiedad ocupaba un lugar preferencial dentro de la dialéctica del Código Civil Francés. Naturalmente, este derecho merecía protección en tanto era considerado un derecho natural del hombre, junto a los que hoy en día entendemos como personalísimos.

Esta idea constituye uno de los temas centrales a lo largo de todo este Discurso, motivo por el cual vamos a señalar aquellos puntos en los cuales se le menciona, y los respectivos contextos. El respeto a la propiedad privada es un aspecto fundamental de ese nuevo Estado que sustituía al absolutismo monárquico. La libertad de acción de los individuos, esa libertad para tener mayores ámbitos en los cuales desarrollarse, requería pasar necesariamente por ser una libertad sobre los propios hombres y sobre sus propios bienes. Esta idea queda muy clara en la siguiente reflexión de la Comisión:

«En los Estados despóticos, en donde el príncipe es propietario de todo el territorio, donde todo el comercio se hace en nombre del jefe del Estado y en su provecho, en donde los particulares no tienen ni libertad, ni voluntad, ni propiedad, hay muchos más jueces y verdugos que leyes: pero en todo lugar donde los ciudadanos tienen bienes que conservar y defender; en todo lugar en el cual el honor cuenta para cualquier cosa, se hace necesario un cierto número de leyes para hacer frente a todo. Las diversas especies de bienes, los diversos géneros de industrias, las diversas situaciones de la vida humana, requieren reglas diferentes. La solicitud del legislador está obligada a proporcionarse a la multitud y a la importancia de los objetos sobre los cuales es necesario legislar. De ahí, en los Códigos de las naciones civilizadas, esta previsión escrupulosa que multiplica los casos particulares, y parece hacer un artículo de la razón misma» (RECUEIL, Tomo I, Página 3).

Respecto de la solución de conflictos sobre propiedad se menciona:

«... en las materias civiles, el debate existe siempre entre dos o más ciudadanos. Una cuestión de propiedad, o cualquier otra cuestión similar, no puede permanecer indecisa entre ellos. Se está obligado de pronunciar; de cualquier manera que sea, es necesario terminar el litigio» (RECUEIL, Tomo I, Página 5).

Y siguen diciendo, ahora refiriéndose al Título Preliminar del Código:

«Todas las leyes se refieren a las personas o a los bienes, y a los bienes para utilidad de las personas» (RECUEIL, Tomo I, Página 6).

«Francia, otras veces dividida en regiones de costumbre y en regiones de derecho escrito, estaba regida, en parte por costumbre, y en parte por el derecho escrito. Ahí había algunas ordenanzas reales comunes a todo el imperio» (RECUEIL, Tomo I, Página 7).

«Examinando las últimas ordenanzas reales, nosotros hemos conservado

de ellas todo aquello que tiende al orden esencial de las sociedades, al mantenimiento de la decencia pública, a la seguridad de los patrimonios, a la prosperidad general» (RECUEIL, Tomo I, Página 8).

Cuando tratan acerca del matrimonio, y específicamente de los bienes en el matrimonio, los miembros de la Comisión sostienen lo siguiente:

«Se ha pretendido, en ciertos escritos, que todo aquello que autoriza la separación de bienes, deba autorizar el divorcio, y que ninguna de estas dos cosas debe marchar sin la otra. ¿Por qué los medios que pueden legitimar la separación de bienes, podrían ellos disolver el matrimonio? El matrimonio no es sino la unión de las personas; los esposos son libres de no obligar su fortuna. ¿Por qué entonces hacer depender el matrimonio de una cosa que le es propiamente extraña?» (RECUEIL, Tomo I, Páginas 13 y 14).

Cuando tratan acerca de los bienes propiamente dichos, y refiriéndose a los cambios operados respecto del tratamiento de los mismos en el antiguo régimen, establecen que:

«En el antiguo régimen, la distinción de las personas privilegiadas y no privilegiadas, nobles o plebeyas, entrañaba, en lo referente a los bienes, una gran cantidad de distinciones que han desaparecido y que no pueden más revivir» (RECUEIL, Tomo I, Página 18).

Naturalmente, respecto de los bienes, el Código Civil también consagraba el principio de «Igualdad», que fue uno de los pilares de la Revolución de 1789:

«Hablando de las diferentes naturalezas de los bienes, nosotros hemos distinguido el simple uso del usufructo, y el usufructo de la propiedad» (RECUEIL, Tomo I, Página 18).

«Los contratos y las sucesiones son los grandes medios de adquirir lo que no se tiene todavía, y de disponer de lo que ya se tiene» (RECUEIL, Tomo I, Página 18).

«En general, los hombres deben poder contratar libremente sobre todo aquello que les interese. Sus necesidades los aproximan; sus contratos se multiplican a la par que sus necesidades» (RECUEIL, Tomo I, Página 19).

«En el comercio, en donde las más grandes fortunas son a menudo invisibles, se sigue más a la persona que a los bienes. De ahí que la prenda, la hipoteca, son cosas prácticamente desconocidas al comercio. Pero en las materias civiles, donde se sigue más a los bienes que a la persona, se hacen necesarias leyes hipotecarias, es decir, son necesarias leyes que puedan dar sobre los bienes toda la seguridad que se busca» (RECUEIL, Tomo I, Página 2018).

Refiriéndose al Derecho Sucesorio, la Comisión señala lo siguiente:

«La parte del Código Civil que está destinada a fijar el orden de las sucesiones, no nos ha parecido la menos importante.

¿El derecho a suceder tiene su base en la ley natural, o simplemente en las leyes positivas? De la solución de este gran problema depende el sistema que se le debe establecer.

El hombre nace con necesidades; se hace necesario que él pueda alimentarse y vestirse: él tiene por tanto derecho a cosas necesarias para su subsistencia y para su entretenimiento. Aquí está el origen del derecho de propiedad.

Nadie habría plantado, sembrado ni construido, si los dominios no hubiesen sido separados, y si cada individuo no hubiese estado asegurado de poseer pacíficamente su dominio.

El derecho de propiedad en sí es una institución directa de la naturaleza, y la manera como se ejerce es algo accesorio, un desarrollo, una consecuencia del derecho mismo.

Pero el derecho de propiedad termina con la vida del propietario: consecuentemente, después de la muerte del propietario, ¿Que será de sus bienes, ahora vacantes por efecto de su deceso? (RECUEIL, Tomo I, Páginas 21 y 22).

Esta recopilación de ideas de la Comisión acerca del derecho de propiedad y aspectos relacionados íntimamente al mismo es muy ilustrativa respecto de cuál fue el pensamiento de los miembros de dicha Comisión sobre el particular. Dicho pensamiento recogía, sin lugar a dudas, las ideas centrales que sobre el tema habían sido banderas de lucha en la Revolución.

Pero más interesante aún resulta la lectura de la Exposición de Motivos del Título II, Libro II, del Código Civil, relativa a la Propiedad, elaborada por el Consejero de Estado Portalis, y expuesta en la sesión del 28 ventoso, año XII.

Portalis sostiene, haciendo un breve estudio acerca de los orígenes del derecho de propiedad, que «...la necesidad y la industria son los dos principales creadores de la propiedad» (RECUEIL, Tomo I, Página 286).

«Desconfiemos de los sistemas en los cuales parece hacerse de la tierra la propiedad común de todos, ya que esto facilita el ser pretexto de no respetar los derechos de nadie» (RECUEIL, Tomo I, Página 287).

«Si nosotros descubrimos la cuna de las naciones, nosotros estaremos convencidos que hay propietarios desde que hay hombres» (RECUEIL, Tomo I, Página 287).

«Se encuentra, en todos los tiempos y en todo lugar, rastros del derecho individual de propiedad» (RECUEIL, Tomo I, Página 287).

«Pero el principio de derecho está en nosotros; él no es jamás resultado de una convención humana o de una ley positiva; él está en la constitución misma de nuestro ser, y en nuestras diferentes relaciones con los objetos que nos rodean» (RECUEIL, Tomo I, Página 287).

«En una palabra, es la propiedad la que ha fundado las sociedades humanas. Es ella la que ha verificado, extendido, engrandecido nuestra propia existencia. Es por ella que la industria del hombre, este espíritu de movimiento y de vida que anima todo, ha sido llevado sobre las aguas, y ha hecho salir a la luz bajo los diversos climas todos los gérmenes de riqueza y de poder» (RECUEIL, Tomo I, Página 287).

«Lejos que la división de patrimonios haya podido destruir la justicia y la moral, es por el contrario la propiedad, reconocida y constatada por esta división, que ha desarrollado y afirmado las primeras reglas de la moral y de la justicia. Pues, para dar a cada uno lo suyo, es necesario que cada uno pueda tener alguna cosa. Yo añado que los hombres mirando al futuro, y sabiendo que ellos tienen algún bien que perder, no hay nadie que no tenga temor a la represalia de los daños que pudiese ocasionar a otro» (RECUEIL, Tomo I, Página 288).

«Los hombres no nacen iguales ni en talla, ni en fuerza, ni en industria, ni en talentos. El azar y los acontecimientos colocan entre ellos diferencias. Estas injusticias primeras, que son la obra misma de la naturaleza, entrañan necesariamente aquellas que se encuentra en la sociedad» (RECUEIL, Tomo I, Página 288).

«Además, las necesidades recíprocas y la fuerza de las cosas establecen entre aquel que tiene poco y aquel que tiene mucho, entre el hombre in-

dustrioso y aquel que lo es menos, entre el magistrado y el simple particular, más lazos que todos los falsos sistemas no podrían romper.
No aspiramos por tanto a ser más humanos que la naturaleza, ni más sabios que la necesidad.
También ustedes se cuidarán, legisladores, de consagrar por vuestros sufragios el gran principio de la propiedad, presentada en el proyecto de ley como el derecho de disfrutar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta. Pero como los hombres viven en sociedad y bajo las leyes, ellos no podrían tener el derecho de contravenir a las leyes que regulan a la sociedad» (RECUEIL, Tomo I, Página 288).
«Se debe ser libre con las leyes, y jamás contra ellas. De ahí, reconociendo en el propietario el derecho de disfrutar y de disponer de su propiedad de la manera más absoluta, nosotros hemos añadido, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos» (RECUEIL, Tomo I, Página 288).
«Nosotros convenimos en que el Estado no podría subsistir si él no tuviese los medios de proveer a los gastos de su gobierno; pero procurándose estos medios por la elevación de los tributos, el soberano no ejerce nunca un derecho de propiedad; él no ejerce sino un simple poder de administración» (RECUEIL, Tomo I, Página 289).
«Se ha tenido siempre por máxima que los dominios de los particulares son propiedades sagradas que deben ser respetadas por el mismo soberano.
En base a esta máxima, nosotros hemos establecido, en el proyecto de ley, que nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, si no es por causa de utilidad pública, y mediante una previa y justa indemnización.
El Estado es, en estas ocasiones, como un particular que trata con otro particular. ¿Es bastante que él pueda obligar a un ciudadano a venderle su propiedad, y que él le quite el gran privilegio que tiene de la ley natural y civil de no poder ser obligado a enajenar su bien? (RECUEIL, Tomo I, Página 290).
Luego de concluir su análisis acerca de las normas relativas al derecho de propiedad en el Proyecto de Código Civil, Portalis expresa algunas ideas muy claras acerca de la importancia de este derecho, las que, como veremos tras su lectura, ratifican una vez más la importancia que se dio al derecho de propiedad en el Code Napoléon:
«Ustedes no estarán sorprendidos de que este proyecto se reduzca a algunas definiciones, a algunas reglas generales: pues el cuerpo entero del Código civil está consagrado a definir todo aquello que puede referirse al ejercicio del derecho de propiedad; derecho fundamental sobre el cual todas las instituciones sociales reposan, y que para cada individuo es tan precioso como la vida misma, ya que él le asegura los medios de conservarla.
La ciudad no existe, decía el gran orador romano, sino porque cada uno conserva lo que le pertenece. Con la seguridad de esta gran verdad, este orador filósofo detenía en su tiempo todos los movimientos de las facciones empeñadas en desorganizar el imperio.
Es por su respeto a la propiedad que las naciones modernas son deudoras de este espíritu de justicia y de libertad, que, en los tiempos mismos de la barbarie, supieron defenderlo contra las violencias y los esfuerzos del más fuerte. Es la propiedad la que coloca en las selvas de la Germania las primeras bases del gobierno representativo. Es ella la que

ha dado nacimiento a la constitución política de nuestros antiguos países de Estados, y que, en estos últimos tiempos, nos ha inspirado el coraje de sacudir el yugo y de librarnos de todas las trabas del feudalismo.
Legisladores, la ley reconoce que la propiedad es el derecho de disfrutar y de disponer de su bien de la manera más absoluta, y que este derecho es sagrado en la persona del más pequeño particular. ¡Qué principio más fecundo en útiles consecuencias!.
Este principio es como el amo universal de toda la legislación; él recuerda a los ciudadanos lo que se deben entre ellos, y al Estado lo que él debe a los ciudadanos; él modera los impuestos; él fija el régimen feliz de la justicia; él detiene en los actos del poder público los favores que serían perjudiciales a terceros; él aclara la virtud y la propia beneficencia; él deviene en la regla y la medida de la sabia composición de todos los intereses particulares con el interés común; él comunica de este modo un carácter de majestad y de grandeza a los pequeños detalles de la administración pública.
También ustedes han visto al genio que gobierna Francia establecer sobre la propiedad los fundamentos inquebrantables de la República.
Los hombres a los que las posesiones garantizan la fidelidad, están llamados en adelante a escoger aquello en lo que las luces, la sapiencia y la diligencia, deben garantizar las deliberaciones.
Sancionado el nuevo Código Civil nosotros habremos afirmado, legisladores, todas nuestras instituciones nacionales.
Ya ustedes han proveído todo lo que concierne al estado de las personas; hoy en día ustedes comienzan a regular lo que concierne a los bienes. Esto trata, por decirlo así, de ligar la estabilidad de la patria a la estabilidad misma del territorio. No se puede amar su propiedad sin amar las leyes que la protegen. Consagrando máximas favorables a la propiedad, ustedes habrán inspirado el amor de las leyes; ustedes no habrán trabajado solamente en beneficio de los individuos, en el de las familias particulares, ustedes habrán creado un espíritu público, ustedes habrán abierto las verdaderas causas de la prosperidad general, ustedes habrán preparado el bienestar de todos» (RECUEIL, Tomo I, Páginas 294 y 295).
Cualquier apreciación nuestra acerca de la importancia que se daba al derecho de propiedad, consideramos que sale sobrando luego de estas palabras.
Pero para completar la revisión de las actas del Código Napoléon, vamos a recoger las principales apreciaciones que al respecto formula el Tribuno Faure, a nombre de la Sección de la Legislación, acerca del Título II, Libro II, de dicho cuerpo legal, en la sesión del 30 nivoso, año XII.
Faure expresa que no tiene la intención de tratar acerca de la naturaleza ni de los orígenes del derecho de propiedad, ya que el señor Portalis lo ha hecho muy bien, pero no deja de señalar lo siguiente:
«Si está bien demostrado que el origen del derecho de propiedad se pierde en la noche de los tiempos; si es evidente que no se puede a este respecto presentar otra cosa que conjeturas más o menos verdaderas, es igualmente cierto que la base de la propiedad es la base de todo edificio político; que una de las primeras condiciones del pacto social es la de proteger y de mantener la propiedad; que todo lo que tiende a este objeto es de la más grande influencia sobre la suerte de los pueblos; y en fin, que cuanto más justas y sabias son las leyes sobre la propiedad, el Estado será más floreciente y feliz» (RECUEIL, Tomo I, Página 295).

Artículo 924.-

Artículo 925.- «No pueden establecerse otras restricciones al derecho de propiedad, que aquellas que permiten la Constitución Política y el Código Civil.»

Fundamento.- Buscamos brindar una mayor protección a la propiedad privada frente a las habituales y arbitrarias interferencias del Estado.

Artículo 926.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El artículo 926 en vigencia resulta inútil, ya que el tema se resuelve por las reglas generales del Libro de Registros Públicos (en especial las referentes al Registro de la Propiedad Inmueble), y por los principios del Derecho común.

Artículo 927.- «La acción reivindicatoria es la que corresponde al propietario no poseedor contra el poseedor ilegítimo del bien. Es imprescriptible.»

Fundamento.- Optamos por consignar un concepto sobre la acción reivindicatoria.

En lo referente al carácter de imprescriptibilidad, concordamos plenamente con lo expresado por la Doctora Lucrecia Maish Von Humboldt[200], quien -al comentar el referido precepto del Código- expresaba lo siguiente:

Y para concluir su informe, Faure dice:
«Una buena legislación sobre las propiedades es el más bello título de gloria para el Estado que la posee: ella brinda para él las más brillantes conquistas, ya que ella atrae y reúne bajo su égida a todos aquellos que están envidiosos de partir sus preciosas ventajas.
La sección de legislación me encarga proponer a ustedes la adopción del proyecto de ley sobre la propiedad» (RECUEIL, Tomo I, Página 302).

(200) MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. Exposición de Motivos y Comentarios del Libro de Derechos Reales del Código Civil. En: REVOREDO MARSANO, Delia. Op. cit., Tomo V, Páginas 175 y 176.

«Esta norma no tiene precedentes en el Código anterior y ha sido recogida del artículo 139 de la Ponencia, pero sólo en lo referente a la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, que como expresa el Maestro Castañeda no se extingue por el transcurso del tiempo, es decir, protege al titular del derecho de propiedad durante todo el tiempo, sean 40, 50 ó más años, quien siempre podrá reivindicar el bien de su propiedad en caso de desposesión.

La segunda parte de este artículo contiene un error substancial, que infortunadamente no se accedió a corregir y es el de señalar: 'No procede contra aquél que adquirió el bien por prescripción'.

Aquí el error conceptual es evidente. 'Aquel que adquirió el bien por prescripción' es, sin lugar a dudas, el nuevo propietario, ya que el verbo está en pasado: 'adquirió', en consecuencia el que perdió el bien se convierte simplemente en un 'ex-propietario' quien, lógicamente, ya no tiene ni los derechos que otorga la propiedad, ni las acciones que la tutelan. Ahora bien, ¿quién es el titular de la acción reivindicatoria? Indiscutiblemente el nuevo propietario, es decir el que adquirió el bien por usucapión.

Pero este desafortunado error, que tuvo plena oportunidad de ser evitado, conlleva implicancias mayores si se efectúa una interpretación de la norma. No es que la acción reivindicatoria 'no proceda contra aquel que adquirió el bien por prescripción' sino que, muy por el contrario, es la persona que se ha beneficiado con la usucapión y se ha constituido en propietario quien puede, de ser el caso, reivindicar su bien incluso del ex-propietario, es decir del que lo perdió por prescripción.

Todo esto evidencia la falta de reflexión, análisis y serenidad, condiciones de las que debe estar imbuido el codificador.»

De ahí nuestra supresión de los términos: «No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción.»

Artículo 928.- «A nadie puede privarse de su propiedad sino,

exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar la veracidad de la causal invocada, así como también para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

La expropiación se rige complementariamente por la legislación de la materia.»

Fundamento.– El primer párrafo de nuestro artículo 928 se basa, fundamentalmente, en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú de 1993.

Hemos agregado la posibilidad de contestar la veracidad de la causal invocada por el Estado para expropiar, con la finalidad de evitar la impunidad en la invocación de causales inexistentes y que en la Historia del Perú sólo han servido de pretextos para cometer enormes injusticias.

CAPITULO SEGUNDO
Adquisición de la propiedad

SUB-CAPITULO I
Apropiación

Artículo 929.– «Los bienes que no pertenecen a nadie, como las piedras, conchas u otros análogos que se hallen en el mar o en los ríos o en sus playas u orillas, se adquieren por la persona que los aprehenda, salvo las previsiones de las leyes y reglamentos.»

Fundamento.– Lo que pretendemos es unificar el uso del lenguaje respecto a los bienes. Por ello sustituimos la palabra «cosas» –inusual en el Código Civil de 1984– por la expresión «bienes», de uso generalizado en el mismo.

Artículo 930.- «Los animales de caza y pesca se adquieren conforme a lo establecido por la legislación de la materia. Si se tratase de adquisición de estos animales en la práctica de disciplinas deportivas, recreativas o análogas, basta que dichos animales hayan sido cogidos, o hayan caído en trampas o redes, o que, heridos, sean perseguidos sin interrupción.»

Fundamento.- La casi totalidad de estos casos se rigen por legislación especial y no por el actual artículo 930 del Código Civil.

Por lo demás, reemplazamos la palabra «peces» por el término «pesca», al considerar que este último es más apropiado, por abarcar a toda la fauna marina.

Artículo 931.-

Artículo 932.- «Quien halle un objeto extraviado, si conoce quién es su propietario, debe devolvérselo. Si no conoce de quién es, se hace propietario del mismo, si durante un lapso de tres meses no toma conocimiento de quién es su propietario, o si este último no manifiesta públicamente tal condición.»

Fundamento.- En primer lugar debemos decir que hemos sustituido la palabra «perdido» por el término «extraviado», habida cuenta que de acuerdo a lo prescrito por el artículo 1137 del Código Civil, el extravío es sólo uno de los supuestos de pérdida de un bien.

Por lo demás, hemos variado totalmente el sentido del artículo 932 del Código, por cuanto lo ahí señalado nunca ocurre. Simplemente hemos recogido la realidad, adecuándola al Derecho.

Artículo 933.- «El dueño que recobre lo extraviado está obligado al pago de los gastos y a abonar a quien lo ha-

lló la recompensa ofrecida o, en su defecto, una adecuada a las circunstancias.

La recompensa no será menor a una tercera parte del valor de lo recuperado.»

Fundamento.– No debe hacerse distingos si se trata de dinero o de cualquier otro bien. Consideramos de justicia que el monto señalado por el Código Civil se aplique tanto a uno como a otro caso.

Por lo demás, utilizamos la expresión «extraviado», en lugar del término «perdido», por las razones expresadas con ocasión del análisis del artículo 932.

Artículo 934.– «No está permitido buscar tesoro en terreno ajeno cercado, sembrado o edificado, salvo autorización expresa del propietario. El tesoro hallado en contravención de este artículo pertenece íntegramente al dueño del suelo.

No hay acción para contradecir la negativa del propietario.

Quien buscare tesoro sin autorización expresa del propietario está obligado al pago de la indemnización de daños y perjuicios resultantes.»

Fundamento.– Al ser la propiedad un derecho absoluto e inviolable, está dentro de las facultades del propietario, negarse a que se realice una búsqueda de tesoro en un bien de su propiedad. Tal vez porque él mismo desee hacerla cuando su situación o las circunstancias se lo permitan.

Artículo 935.–

Artículo 936.–

SUB-CAPITULO II
Especificación y mezcla

Artículo 937.- «Se adquiere el dominio por la transformación o especificación, cuando alguien por su trabajo, hace un bien nuevo con la materia de otro, con la intención de apropiárselo.»

Fundamento.- En este caso, hemos desdoblado el artículo 937 actual en tres normas, tomadas del Código Civil Argentino. La primera de ellas es el numeral 2567, en el que se basa nuestro artículo 937, norma que modificamos por considerar insuficiente respecto a los supuestos comprendidos en la misma. Por idénticas razones hemos creado los artículos 937-A, 937-B y 937-C.

Conviene desdoblar los temas, por razones metodológicas. Estos artículos del Código Civil Argentino han asistido, sin alteración alguna, a 127 años de Historia, de rica jurisprudencia, a tres procesos de reforma frustrados y a la Reforma de 1968. Prueba suficiente de su bondad.

Por lo demás, empleamos el término «bien», en lugar de la palabra «cosa», pues tratamos de eliminar cualquier referencia a esta expresión, para uniformizar en el Código Civil Peruano el uso del primero de los términos mencionados.

Artículo 937-A.- «Si la transformación se hace de buena fe, ignorando el transformador que el bien era ajeno, y no fuere posible reducirlo a su forma anterior, el dueño de él sólo tendrá derecho a la indemnización correspondiente.»

Fundamento.- Basamos nuestro artículo 937 - A en el numeral 2568 del Código Civil Argentino.

Artículo 937-B.-«Si la transformación se hizo de mala fe, sabiendo o debiendo saber el transformador que el bien era ajeno, y fuere imposible reducirlo a su forma anterior, el dueño de la materia tendrá derecho a ser indemnizado de todo daño, si

no prefiriese tener el bien en su nueva forma, pagando al transformador el mayor valor que hubiese tomado por él.»

Fundamento.- Basamos nuestro artículo 937 – B en el numeral 2569 del Código Civil Argentino.

Artículo 937-C.-«Si la transformación se hizo de buena fe y fuere posible reducir el bien a su forma anterior, el dueño de la materia será dueño de la nueva especie, pagando al transformador su trabajo; pero puede sólo exigir el valor de la materia, quedando la especie de propiedad del transformador.»

Fundamento.- Basamos nuestro artículo 937 - C en el numeral 2570 del Código Civil Argentino.

SUB-CAPITULO III
Accesión

Artículo 938.-

Artículo 939.-

Artículo 940.-

Artículo 941.-

Artículo 942.-

Artículo 943.-

Artículo 944.-

Artículo 945.-

Artículo 946.-

SUB-CAPITULO IV
Trasmisión de la propiedad

Artículo 947.- «La transferencia de propiedad de un bien mueble determinado se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente.

Si se tratara de un bien mueble incorporal, la transferencia de propiedad se produce necesariamente por acuerdo escrito.»

Fundamento.- Hemos cambiado la palabra «cosa» por «bien», al igual que los términos que en razón de esa variante han debido efectuarse en el artículo. Esto, para uniformizar en el Código el empleo de la expresión «bienes» en lugar de la palabra «cosas».

Asimismo se ha procedido a agregar un segundo párrafo a esta norma, en razón de que tratándose de bienes muebles incorporales, resultaría imposible que la transferencia de propiedad de los mismos se efectúe a través de su entrega (pues ellos no existen físicamente). En tal sentido, estimamos lógico que la transferencia de propiedad de los mismos se produzca por acuerdo escrito[201].

Artículo 948.- «Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de un bien mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión ca-

---

(201) Tentación académica vencida:
En ocasión anterior (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo I, Páginas 496 a 501), planteamos la modificación de los numerales relativos a la transferencia de propiedad (artículos 947, 948 y 949 del Código Civil).
Ello, para ser concordantes con la que era nuestra propuesta de creación de una clasificación paralela de los bienes en registrables y no registrables -la misma que personalmente descarto en la presente obra-.

rezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal.»

Dentro de tal orden de ideas, nuestra propuesta de artículo 947 era la siguiente:

Artículo 947.- «La transferencia de propiedad de un bien mueble determinado se efectúa de la siguiente manera:

1. Si se trata de un bien registrable y éste no se encuentra registrado, con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.
   Si el bien registrable se encontrara registrado, la propiedad se transferirá con la inscripción en los Registros Públicos.
2. Si se trata de un bien mueble no registrable, con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.»

Fundamento.- En nuestra propuesta de eventual modificación legislativa al Código Civil, considerábamos conveniente variar el sistema de la transferencia de la propiedad mueble e inmueble, pero hacerlo de tal manera que la modificación fuese de acuerdo con la precaria realidad económica de nuestro país y las carencias que en materia de infraestructura registral son -aunque cada vez en menor grado- manifiestas. En tal sentido, concordábamos y recogíamos el razonamiento expuesto por el Doctor Alfredo Solf y Muro, en la Sesión de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852, celebrada el día miércoles 14 de agosto de 1925, planteamiento que recibió la adhesión del Doctor Pedro M. Oliveira.

En lo que respecta a los bienes muebles, considerábamos pertinente efectuar un detalle pormenorizado de los mismos, según se trate de bienes susceptibles de registro o de bienes no registrables.

En cuanto a los bienes registrables, además, creíamos necesario hacer algunas precisiones. En primer lugar, debemos ver si se trata de un bien registrable que no se encuentra registrado, vale decir, que nunca haya sido registrado. En este supuesto, la propiedad se transferiría con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

Distinto sería el caso de un bien registrable que sí se encuentre registrado. Para que opere la transferencia de propiedad en este supuesto, proponíamos se establezca el requisito de la inscripción del título en los Registros Públicos.

En segundo término, tenemos el caso de los bienes muebles no susceptibles de inscripción o registro. Para estos supuestos, manteníamos el sistema de transferencia de propiedad que para la generalidad de bienes establece en la actualidad nuestro Código Civil, en su artículo 947, siempre salvo disposición legal diferente o pacto en contrario. Debemos hacer mención que nos referíamos a esta última frase incluyendo los dos elementos en ella anotados y no sólo uno, ya que considerábamos que, de un lado, la ley podría establecer excepciones sobre el particular, dada la naturaleza de la operación contractual a realizar; y, por otro, creíamos que en los casos mencionados, cabría perfectamente que las partes derogaran la disposición de la ley, estableciendo, para su mayor comodidad, cláusulas en contrario. Ejemplos de estas excepciones hay varios. Mencio-

Fundamento.– Hemos cambiado la palabra «cosa» por «bien», al igual que los términos que en razón de esa variante han debido efectuarse en el artículo. Esto, para uniformizar el empleo de la expresión «bienes» en lugar de la palabra «cosas»[202].

Artículo 949.– [203].

---

naremos dos de ellos: las compraventas sobre bienes ajenos y sobre bienes futuros.

(202) Tentación académica vencida:
En ocasión anterior (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo I, Páginas 496 a 501), planteamos la modificación de los numerales relativos a la transferencia de propiedad (artículos 947, 948 y 949 del Código Civil).
Ello, para ser concordantes con la que era nuestra propuesta de creación de una clasificación paralela de los bienes en registrables y no registrables –la misma que, como reitero, he descartado en la presente obra–.
Dentro de tal orden de ideas, nuestra propuesta de artículo 948 era la siguiente:
Artículo 948.– «Quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de un bien mueble no registrable o registrable pero no registrado, adquiere la propiedad, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal.»
Fundamento.– Creíamos conveniente, asimismo, variar –en un futuro– el contenido de la norma relativa al depositario infiel (artículo 948 del Código Civil). Nosotros estábamos de acuerdo con el actual artículo 948; sin embargo, debido a la propuesta de modificación legislativa que efectuábamos en lo que respecta a la clasificación de los bienes, y la transferencia de la propiedad mueble e inmueble, hubiese resultado imprescindible delimitar los alcances del artículo 948.
En tal sentido, señalábamos que quien de buena fe y como propietario reciba de otro la posesión de un bien mueble no registrable o registrable pero no registrado, adquiría la propiedad, aunque el enajenante de la posesión careciese de facultad para hacerlo. Obsérvese que en nuestra propuesta circunscribíamos el ámbito de esta norma a los bienes muebles no registrables y a los registrables pero que no se encontraran registrados. Evidentemente no hubiese regido para aquellos bienes muebles que se encontrasen registrados, ya que en tales casos sería de aplicación la regla establecida por el artículo 2012 del Código Civil, en el sentido de que se presume, sin admitir prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones registrales. Al igual que el actual artículo 948, exceptuábamos del ámbito de aplicación de nuestro artículo 948, a los bienes perdidos y a los adquiridos con infracción de la ley penal.

(203) Tentación académica vencida:

En ocasión anterior (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo I, Páginas 496 a 501), planteamos la modificación de los numerales relativos a la transferencia de propiedad (artículos 947, 948 y 949 del Código Civil).

Ello, como hemos dicho, para ser concordantes con la que era nuestra propuesta de crear una clasificación paralela de los bienes en registrables y no registrables –la misma que no he considerado en el presente trabajo–.

Dentro de tal orden de ideas, nuestra propuesta de artículo 949 era la siguiente:

Artículo 949.– «La transferencia de propiedad de un bien inmueble determinado se efectúa de la siguiente manera:

1. Si se trata de un inmueble no registrado, operará con la sola obligación de enajenar, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.
2. Si se trata de un inmueble registrado, operará mediante la inscripción del título en los Registros Públicos.»

Fundamento.– Este artículo estaba referido a la transferencia de la propiedad inmueble. Como se deducía de la que fuera nuestra propuesta de modificación legislativa, si bien nos inclinábamos por introducir en ella el tema de la transferencia de propiedad en virtud de la inscripción registral, no eliminábamos tampoco aquél de la transferencia de propiedad por la sola obligación de enajenar de las partes contratantes.

Lo que buscábamos era hacer que ambos sistemas de transferencia de propiedad conviviesen, sin ser uno excluyente del otro.

Nos explicamos.

Creíamos –con los Doctores Solf y Muro y Oliveira– que, para el caso de los bienes inmuebles, llevar un control o registro de los mismos resulta más fácil que para el caso de los bienes muebles. El número total de kilómetros cuadrados que existen en el territorio de la República (por hablar sólo de la propiedad territorial –sin duda la más difundida propiedad inmueble–) es limitado, no es infinito, y el número de bienes que sin ser propiedad predial también son inmuebles, tampoco es muy numeroso.

La realidad peruana actual nos plantea una situación deficitaria en cuanto al número de inmuebles inscritos respecto del total de los mismos. Desde el ya clásico Memorándum del Doctor Manuel Augusto Olaechea en el seno de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852 (en 1925), en el cual, si bien se manifestaba partidario de las bondades del registro obligatorio, tenía que ceder ante la realidad de un país carente de Oficinas Registrales, han pasado muchos años, pero también muchos de esos problemas subsisten y otros se han acentuado. Sin embargo, en ese entonces pensábamos que no por ello deberíamos sustraernos permanentemente a la implantación del registro obligatorio para que operase la transferencia de propiedad en nuestro país.

Lo que proponíamos era establecer en un mediano plazo –como planteaban los Doctores Solf y Muro y Oliveira– un sistema paralelo, distinguiendo a los bienes inmuebles (de los cuales el 100% son registrables o susceptibles de ser registrados) en registrados y no registrados. Para el caso de los bienes inmuebles que nunca hayan sido registrados, vale decir, para aquellos bienes inmuebles que no figuren por ninguna razón o circunstancia en los Registros Públicos, y mientras perdure en ellos esa indeseable situación de encontrarse al margen de la inscripción y del conocimiento público de su situación jurídica, considerábamos que debería regir, en lo que a transferencia de propiedad se refiere, el actual sistema,

vale decir, el de que aquélla se transfiere con la sola obligación de enajenar derivada del consentimiento de las partes.

Sin embargo, para los bienes que ya hubiesen sido incorporados al Registro, planteábamos la sustitución del Sistema Consensualista, por el Registral, otorgando a la inscripción carácter obligatorio y no facultativo como hoy; lo que equivalía a decir, en otros términos, que la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble tendría carácter constitutivo de derechos y no meramente declarativo, como en la actualidad.

Nosotros advertimos serias ventajas teóricas en el sistema propuesto, ya que, siendo conscientes de las serísimas limitaciones que en materia registral presenta el Perú, no implantábamos el registro obligatorio para todos los inmuebles, sino simplemente para aquellos inmuebles que ya hubieran accedido a la legalidad en cuanto a inscripciones se refiere, vale decir, a aquellos que ya se encontrasen inscritos.

Lo que se lograría con este sistema es que cada vez más bienes fueran los que se encuentren registrados, y que una vez registrado un bien, todas las transferencias o constituciones de derechos que sobre él se establezcan, tendrían –necesariamente– que ser inscritas, ya que de lo contrario carecerían de validez. Cada vez que un bien se registre, sería un bien que dejaría de regirse por el sistema consensualista de transferencia de la propiedad, razón por la cual, con un adecuado programa de incentivos para el registro, lograríamos, en algunos años, que la mayoría de inmuebles se encontrasen comprendidos bajo el sistema registral.

De otro lado, debemos señalar que con esta medida no pretendíamos forzar la actividad de los Registros Públicos, ya que era evidente que sólo se hubieran regido por el Sistema Registral aquellos bienes que ya se encontraran inscritos y los que paulatinamente se inscribiesen en el futuro. En otras palabras, el sistema de la transferencia de propiedad y constitución de derechos en virtud del registro, solamente regiría en la medida de las capacidades de los Registros Públicos. Y, mientras tanto, conviviría a la par con el Sistema Consensualista, el cual, evidentemente, estaría destinado a desaparecer.

Con estas medidas estaríamos logrando, a largo plazo, hacer que la propiedad en el Perú sea una propiedad absoluta y no relativa.

Para finalizar, debemos decir que resulta obvio que dicho sistema hubiese requerido de una reglamentación especial para los Registros Públicos, a fin de que brindara todas las seguridades del caso a los usuarios de este servicio, además de contar con un personal honesto, eficiente y capaz.

Esto pasaría –claro está– por una decisión política.

No obstante todos los argumentos señalados en favor de las propuestas anotadas para modificar los artículos 947, 948 y 949 del Código Civil, desistimos de formular tales planteamientos, ya que las normas en vigencia responden a nuestra permanente tradición jurídica republicana y a la idiosincracia de la mayoría del pueblo peruano, proclive a la informalidad. De ahí que nos abstenemos de plantear estas reformas, además de que el sistema que rige en nuestro país ha venido funcionando sin mayores inconvenientes o problemas que puedan ser calificados como insalvables.

Sinceramente, y a pesar de todas nuestras tentaciones académicas, podemos dormir tranquilos con la redacción actual de los artículos 947, 948 y, en especial, del ya famoso y controvertido 949.

SUB–CAPITULO V
Prescripción adquisitiva[204]

Artículo 950.–

Artículo 951.–

Artículo 952.– «Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

Dicha declaración surtirá efecto retroactivo al momento en que venció el plazo prescriptorio.

La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.»

Fundamento.– Estimamos conveniente efectuar la adición que se subraya, debido a que en la actualidad la norma no especifica el momento desde el cual surte efectos esa declaración; y, obviamente, se podría suponer que será desde el momento de la resolución judicial en mención y no antes.

Sin embargo, tiene todo sentido pensar que ese momento sea anterior a la referida resolución, ya que ella –como su nombre lo indica– es meramente declarativa y no constitutiva de de-

---

(204) Tentanción académica vencida:
El término que viene siendo utilizado con mayor frecuencia por la doctrina para denominar a la prescripción adquisitiva, es el de «usucapión», el mismo que, incluso para evitar eventuales confusiones respecto al tema de la prescripción extintiva, resultaría más conveniente adoptar en la denominación de este Sub–Capítulo V y del resto de artículos en donde se emplea la expresión «prescripción adquisitiva».
Sin embargo, no efectuamos esta propuesta en razón de que –bien o mal empleado– el término «prescripción adquisitiva» es conocido en su verdadero significado no sólo en el medio jurídico, sino fuera de él. Consideramos que variarlo por el de «usucapión», si bien sería adecuado en el terreno teórico, crearía en el práctico serias confusiones y problemas.
De ahí que esta sea una tentación académica vencida.

recho alguno; y el derecho fue adquirido por el nuevo propietario al cumplirse el plazo prescriptorio establecido por la ley a su favor.

Artículo 953.- «Se suspende el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye.»

Fundamento.- El tema de los efectos de la interrupción de la prescripción es distinto al de los efectos de la suspensión de la misma.

Ambos rubros son tratados en el Libro VIII, relativo a Prescripción y Caducidad del Código Civil Peruano de 1984 -obviamente en relación a la prescripción extintiva y no a la adquisitiva-. Sin embargo, podríamos hacer de aplicación analógica dichos principios a la prescripción adquisitiva.

En tal sentido, la interrupción de la prescripción borra o elimina el plazo prescriptorio que venía transcurriendo, en tanto la suspensión de la prescripción solamente tiene como efecto detener el curso prescriptorio hasta que desaparezca la causal que motiva dicha suspensión; pero una vez desaparecida la misma, ese plazo continúa computándose -no desde cero-, sino desde la cantidad de días, meses o años que ya habían transcurrido hasta el momento en que la prescripción se suspendió.

Por tanto, consideramos que el Código debería emplear sólo uno de los términos mencionados (o «interrumpe» o «suspende»), pero no los dos, como hace en la actualidad, pues ambos no son sinónimos.

Dentro de tal orden de ideas, el más apropiado sería «suspende», por los efectos que implica la suspensión, a que acabamos de hacer referencia.

CAPITULO TERCERO
Propiedad predial

SUB-CAPITULO I
Disposiciones generales

Artículo 954.–

Artículo 955.–

Artículo 956.–

Artículo 957.– «La propiedad predial queda sujeta a la zonificación, a los procesos de habilitación y subdivisión y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas.

No caben modificaciones a la zonificación existente al momento de urbanización de los predios, salvo lo establecido en las normas municipales respectivas.»

Fundamento.– Agregamos un segundo párrafo al artículo 957 del Código Civil, basándonos en los argumentos sostenidos por el Doctor Manuel Pablo Olaechea du Bois[205] al respecto, por compartirlos, pero no los acogemos en términos absolutos, sino con las excepciones que exponemos en estas páginas[206].

---

(205) OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Op. cit., Páginas 67 a 70.

(206) Olaechea sostiene lo siguiente:

«Las ciudades antiguas crecieron en forma paulatina y espontánea. Junto a los más lujosos palacios y monumentos, se instalaban comercios y oficinas. Entre otros factores, la falta de movilidad individual y colectiva determinaba la variedad de usos. Muchas de las calles no eran derechas. Otras no tenían salida. Siempre reinaba la necesidad inmediata y esa improvisación es hoy su encanto y belleza. Así por ejemplo el historiador francés Castelot, cultor de la '**petit histoire**', se pregunta por qué la Plaza en que se encuentra el Arco del Triunfo en París se llama L'Etoile (La Estrella). Algunos responden que por estar dedicada a la gloria de Napoleón I; otros por la forma que le dan las avenidas que parten de su periferia.

La razón verdadera es más sencilla y prosaica. Frente al monumento, en la misma plaza había una tienda de velas de cera que anunciaba su mercadería con un anuncio sobre su puerta en el que figuraba una vela encendida. El nombre del establecimiento era 'L'Etoile', que se ilustraba con una estrella representada por la flama sobre una vela.

Al iniciarse el gran desarrollo urbano durante los siglos XIX y XX, se impone la ampliación de las ciudades antiguas y la construcción de nuevas. Esas obras eran emprendidas por propietarios de terrenos rústicos próximos a la parte urbana o por negociantes emprendedores. La conveniencia de efectuar las obras con el propio dinero de los compradores, llevaba a ofertas increíbles sobre la calidad de los servicios y de las obras. El dinero percibido o bien se aplicaba a otras inversiones o bien resultaba insuficiente. Los nuevos propietarios burlados, se encontraban con obras incompletas que debían concluir por su cuenta o terminarlas el Estado con dinero de los contribuyentes.

Para poner fin a estas prácticas viciosas, pronto intervino la autoridad, estableciéndose que las nuevas subdivisiones de tierras para usos urbanos no deberían limitarse a la aprobación de un plan general señalando las avenidas principales y el destino que debía darse a la tierra, que podía ser industrial, comercial, residencial de viviendas unipersonales o pluripersonales. En el futuro, esta clasificación conllevaba el detalle de las obras a ejecutarse. La amplitud de las calles y veredas así como la capacidad de los servicios de agua potable y desagüe, energía eléctrica y teléfono debían corresponder a las necesidades de la zona según su uso y que por esta mismísima razón técnica no podría modificarse en el futuro.

La división por razones de uso era clara y justificada. Distintos eran los ruidos, humos y otras molestias en una zona industrial que en otra residencial. Para apreciar la 'tolerancia normal que se deben los vecinos en esta materia', según indicaba el artículo 859º del Código Civil de 1936, era necesario mantener la aplicación original. Los nuevos lotes no se podían vender hasta que sus obras fueran aprobadas, salvo los casos de fianza bancaria.

La clasificación de determinada urbanización como residencial, comercial, industrial, etc. pasaba automáticamente a integrar el contenido patrimonial de cada lote. Para su comprador integraba el dominio, dándole derecho a una justa indemnización si se le expropiaba ese elemento de su propiedad para dedicar el sector a otros usos con daño de su valor. Comprendiéndolo así las propias municipalidades dictaron medidas para someter a referéndum de los vecinos el cambio de uso de determinado sector. Estas disposiciones son nulas, porque ningún propietario o grupo de propietarios puede afectar el dominio de los otros. Afectarlo en su totalidad, reducir su área, modificar su uso es violar el derecho de propiedad. El artículo 124º de la Constitución Política vigente y las que le han antecedido han declarado siempre que la propiedad es inviolable, y que nadie puede ser privado de ella, salvo por razones de interés general y previo pago de su valor.

Cuando el inciso 1º del artículo 255º de la Constitución de 1979 trasladó el control de la zonificación de manos del Estado a las de los municipios, éstos interpretaron que esa autorización no sólo se limitaba a continuar las funciones que antes ejercía el Estado, sino que las ampliaba, permitiéndoles el indiscriminado y abusivo cambio de aplicación. Esta interpretación que como se ha visto era insostenible, equivalía a autorizar el abu-

so en materia tan importante, lo que no sólo era infundado semántica y jurídicamente sino que además hubiera contradicho el artículo 125∞ de la propia Constitución que declara la propiedad inviolable. Encargar a los municipios la zonificación urbana sólo quería decir dirigir las futuras zonificaciones y controlar la construcción de sus obras de acuerdo a su uso. Nunca modificar zonificaciones.

En el hecho, los municipios vieron en esta regla una oportunidad para lo que los políticos y funcionarios denominan eufemísticamente 'negocio' o 'popularidad'. Así, el cambio de la zonificación, en perjuicio de los propietarios y en bienestar de los bolsillos de los burócratas o de las candidaturas de los políticos, entró en el comercio de los hombres. Por fortuna, la nueva Constitución de 1993, posiblemente al comprobar los múltiples abusos comentados, les ha retirado esa atribución.

Al Estudio le tocó intervenir en un vergonzoso caso en el que inicialmente el propio Alcalde señaló como de corrupción, mencionando inclusive al funcionario culpable. Más tarde, cambiando de opinión declaró por medio de sus abogados, que el interés público era el del comerciante que invadía una zona residencial y el interés privado el de todos los vecinos. Rara traspolación de conceptos.

El Estudio que había ya tomado interés en el asunto y en el establecimiento de un precedente sobre el particular, tuvo que abandonar el caso cuando los vecinos reclamantes llegaron a la convicción o creencia que esa instalación comercial no prosperaría y abandonaron el asunto próximo a su resolución administrativa final y su pase al Poder Judicial.

Otra era la figura cuando se expidió el Código Civil de 1984. Por eso, en su artículo 957º no debió limitarse a declarar que la zonificación, habilitación y subdivisión de tierras se regían por la legislación respectiva. Le correspondía limitar esa facultad señalando conforme al artículo 125º de la Constitución que no cabían modificaciones de zonificación porque la propiedad era inviolable y fijar las reglas para tratar el derecho de propiedad en materia de zonificación y urbanización. Nada de eso contiene el Código y hoy el derecho de propiedad urbano es mutilado impúnemente por las autoridades municipales.

Como consecuencia, la ciudad ha sido destruida.»

Hasta aquí las palabras del Doctor Olaechea.

Sin embargo, con fecha jueves 25 de diciembre de 1997, fue publicada en el Diario Oficial «El Peruano» una Ordenanza de la Municipalidad Metropolitana de Lima, a través de la cual se reglamenta la actualización y reajuste del Plano de Zonificación General de Lima Metropolitana.

El texto de dicha Ordenanza, que lleva por número el 134, se transcribe seguidamente:

«Lima, 19 de diciembre de 1997

EL ALCALDE METROPOLITANO DE LIMA

POR CUANTO:

El Concejo en Sesión Ordinaria de la fecha, aprobó la siguiente:

ORDENANZA REGLAMENTARIA DE ACTUALIZACION Y REAJUSTE DEL PLANO DE ZONIFICACION GENERAL DE LIMA METROPOLITANA

INDICE

CAPITULO I FINALIDAD Y ALCANCES.
CAPITULO II DE LA ZONIFICACION.
CAPITULO III DE LAS MODIFICACIONES.
CAPITULO IV DE LOS PROCEDIMIENTOS Y APROBACION.

CAPITULO V DE LA PARTICIPACION DE LA CIUDADANIA.
CAPITULO VI DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

CAPITULO I: FINALIDAD Y ALCANCES.

Artículo 1º.– El presente Reglamento tiene por finalidad normar el proceso de evaluación y reajuste del Plano de Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana, con el propósito de su actualización permanente por la Municipalidad Metropolitana de Lima, en ejercicio de su competencia constitucional en materia de Planificación Urbana.

Artículo 2º.– El proceso de evaluación y reajuste a que se hace referencia en el artículo anterior, se realizará teniendo en cuenta los principios que rigen el urbanismo y las normas que regulan la función social y ambiental de la propiedad, la seguridad física de los asentamientos humanos, las proposiciones del Plan de Desarrollo Metropolitano, la dinámica urbana, la protección ambiental y los derechos de participación ciudadana.

Artículo 3º.– La evaluación y reajuste del Plano de Zonificación General de Lima Metropolitana, se ejecutará sobre el ámbito del territorio de la Provincia de Lima comprendiendo los Planos de Zonificación vigentes de los distritos de su jurisdicción, además del correspondiente al Cercado de Lima.

CAPITULO II: DE LA ZONIFICACION.

Artículo 4º.– La Zonificación de los Usos del Suelo y del Subsuelo es un instrumento técnico–normativo del Plan de Desarrollo Metropolitano, y como tal responde a objetivos y políticas específicas del mismo.

Artículo 5º.– Mediante la Zonificación, la Municipalidad Metropolitana de Lima condiciona y regula el uso de la propiedad predial en cumplimiento de las propuestas y normas del Plan de Desarrollo Metropolitano, las mismas que se realizan mediante los procesos de habilitación urbana, la subdivisión e independización de tierras y la edificación.

El Plan de Desarrollo Metropolitano y la Zonificación se aplican igualmente a las áreas costeras ribereñas de la provincia de Lima, y establecen disposiciones específicas que garanticen su desarrollo armónico de acuerdo a la condición de bienes de dominio público, que aseguren el disfrute de ellos por la comunidad en general, y garanticen que se ejerza el control de los usos relacionados con las actividades urbanas ubicadas mar afuera.

Artículo 6º.– Con arreglo a lo establecido por los artículos 62º, 64º, 65º, 72º y 73º de la Ley Orgánica de Municipalidades, la Zonificación de los Usos del Suelo, en concordancia con el Plan de Desarrollo Metropolitano, limita y condiciona la propiedad de acuerdo a las siguientes orientaciones:

a) Orienta, limita y condiciona el uso del suelo urbano de acuerdo con el bien común y el interés general, con prevalecencia sobre los intereses individuales.
b) Regula el uso del suelo urbano así como su desuso, con el fin de evitar daños materiales y desvalorización de la propiedad pública y privada.
c) Orienta y garantiza la realización de los proyectos de renovación urbana de las áreas deterioradas, a fin de evitar la especulación inmobiliaria.
d) Establece y consolida los equipamientos urbanos existentes y reserva las áreas para la implantación de nuevos equipamientos, especialmente en las zonas de expansión urbana y en las zonas urbanas marginales que carecen de dichos equipamientos.
e) Asegura las condiciones de generación y atracción de tráfico, compatibles con la capacidad de tránsito del sistema vial metropolitano.

Artículo 7º.- A fin de garantizar el cumplimiento del Plan de Desarrollo Metropolitano, en toda compraventa y transferencia de tierras, comprendidas dentro de los alcances del referido Plan, deberá recabarse e insertarse en la Escritura Pública correspondiente, de manera obligatoria, el Certificado de Zonificación otorgado por la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el cual conste el uso y limitaciones previstas en el Plano y Reglamento de Zonificación General de Lima Metropolitana.
Para el respectivo control del cumplimiento del Plan de Desarrollo Metropolitano, el Certificado de Zonificación, necesariamente debe adjuntarse a las solicitudes de inicio de todos los procedimientos de habilitación urbana, subdivisión de tierras, licencias de construcción y de funcionamiento, así como en aquellos procedimientos que establezca a tal efecto el Texto Unico de Procedimientos Administrativos (TUPA). El Certificado de Zonificación tiene una vigencia de 6 meses.

CAPITULO III: DE LAS MODIFICACIONES.

Artículo 8º.- Las modificaciones a la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana pueden ser Sustanciales o No Sustanciales.

Artículo 9º.- Se considera Modificación sustancial del Plan de Desarrollo Metropolitano y de la Zonificación General de los Usos del Suelo de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 32º del Reglamento de Acondicionamiento Territorial, Desarrollo Urbano y Medio Ambiente, aquella que:

a) Introduce actividad industral y otras actividades incompatibles contenidas en el Indice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas en Zonas calificadas como Residencial o viceversa.
b) Modifica el Uso Comercial, en relación con los niveles de Comercio Vecinal, Sectorial, Distrital, Interdistrital o Metropolitano.
c) Incrementa la densidad urbana elevando la calificación Residencial en dos o más categorías. El mismo criterio rige para las zonas de Vivienda-Taller.
d) Suprime o reubica el Equipamiento Educativo, de Salud o Recreativo.
e) Suprime la calificación de las zonas consideradas como Usos Especiales u Otros Usos - OU.
f) Anexa terrenos eriazos al área urbana dirigiendo la expansión urbana hacia otros lugares y direcciones diferentes a las establecidas originalmente en el Plan de Desarrollo Metropolitano.
g) Anexa terrenos agrícolas al área urbana afectando aquellas que no fueron previstas originalmente en el Plan de Desarrollo Metropolitano.
h) Altera el Sistema Vial Metropolitano del Plan de Desarrollo Metropolitano, cambiando el trazo y la sección transversal de sus vías conformantes.
i) Localiza actividades urbanas en las zonas de influencia de equipamientos educativos, salud, recreativos, zonas arqueológicas, áreas ecológicas y en general áreas de uso público.

Artículo 10º.- Se considera Modificación No Sustancial de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana aquella que:

a) En las Zonas Residencial: Se eleva la calificación de la zona exclusivamente a la inmediata superior. Este criterio es aplicable solamente en las Zonas R1-S, R1, R2 hasta el R3.
   La modificación las Zonas R1-S requiere necesariamente el cumplimiento de los requisitos relacionados con el proceso de habilitación urbana correspondiente, sin el cual no se podrán otorgar las licencias

de construcción, bajo responsabilidad de los funcionarios y profesionales a cargo de dichos procedimientos.

b) En las Zonas de Vivienda-Taller: Se eleva la calificación de I1-R3 a la zona inmediata superior.
c) En las Zonas Industriales; se cambia de Industria Elemental y Complementaria a Vivienda Taller.
d) Modifica el Uso Residencial a Comercio Local.

Artículo 11º.- En todos los casos a que se hace referencia en los artículos 10º y 11º del presente Reglamento, tales modificaciones se referirán a zonas de uso conformadas como mínimo por el área correspondiente a uno de los frentes de la manzana o a la totalidad de una manzana y de ninguna manera sobre lotes individuales aislados.

Artículo 12º.- El Reajuste de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana, se realizará una (1) vez al año, con excepción de casos en que exista probado interés público o local en determinado sector o sectores de la ciudad, debidamente fundamentado.

CAPITULO IV: DE LOS PROCEDIMIENTOS Y APROBACION.

Artículo 13º.- El reajuste de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana se realizará teniendo en consideración el siguiente procedimiento:

a) La Municipalidad Metropolitana de Lima, a través del Instituto Metropolitano de Planificación, en coordinación con las Municipalidades Distritales de la Provincia de Lima, efectuará la Evaluación del Plan de Desarrollo Metropolitano, en los aspectos relacionados con la Zonificación de los Usos del Suelo, así como de las nuevas demandas de la ciudad y los instrumentos diseñados para su ejecución, durante los seis primeros meses del año, como resultado de esta Evaluación se propondrán las modificaciones pertinentes.
b) Las propuestas de cambios y de Reajuste de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana, que formulen los agentes públicos y actores sociales, serán presentadas directamente a las Municipalidades Distritales de la jurisdicción correspondiente hasta el 31 de mayo de cada año. Esta propuesta, a más tardar el 30 de junio se elevará al Instituto Metropolitano de Planificación, adjuntando los informes técnicos que las sustenten o desestimen, así como, de ser el caso, el pronunciamiento expreso de las poblaciones afectadas, conforme a lo establecido por el Artículo 30º del Decreto Supremo Nº 007-85-VC.
c) El Instituto Metropolitano de Planificación revisará y analizará la conveniencia y concordancia de las propuestas que le hubieren remitido las municipalidades distritales a que se refiere el párrafo anterior, con el Plan de Desarrollo Metropolitano y elaborará la Propuesta de Reajuste Preliminar de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana, en base al estudio de evaluación descrito en el inciso a. y la revisión y verificación de las propuestas Distritales de modificación, que debe estar contenido en un informe técnico y graficado en los planos correspondientes, hasta el 31 de agosto.
d) La Propuesta Preliminar de Reajuste de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana elaborada, será sometida durante un período de 30 días (mes de septiembre) al conocimiento y difusión pública en coordinación con las Municipalidades Distritales, a fin que la población afectada pueda manifestar sus observaciones finales.

e) Las instituciones y personas interesadas presentarán directamente al Instituto Metropolitano de Planificación sus observaciones, sugerencias, y recomendaciones a la Propuesta hasta 5 días útiles posteriores al período de exhibición pública.
f) El Instituto Metropolitano de Planificación, luego de analizar y pronunciarse sobre las observaciones finales presentará a la Comisión de Desarrollo Urbano, la Propuesta Definitiva de Reajuste de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana, durante el mes de noviembre del mismo año, para su correspondiente Dictamen.
g) El Alcalde someterá a consideración del Concejo Metropolitano de Lima el Dictamen de la Comisión de Desarrollo Urbano sobre la Propuesta Definitiva de Reajuste de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana, en el mes de diciembre del mismo año, para su aprobación mediante Ordenanza.

Artículo 14º.– El reajuste de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana incorporando las Modificaciones No Sustanciales, a que se hace referencia en el Artículo 11º del presente Reglamento, se realizará por las Municipalidades Distritales, previa delegación de funciones dispuesta mediante Decreto de Alcaldía, de la Municipalidad Metropolitana de Lima, aplicándose el siguiente procedimiento:

a) Las modificaciones No Sustanciales se efectuarán en no más de dos (2) veces al año, dando cuenta en forma documentada al Instituto Metropolitano de Planificación para su registro y control correspondiente.
   1er Proceso: abril a setiembre.
   2do Proceso: octubre a marzo.
b) Dichos procesos se realizarán de manera intercalada con el proceso de evaluación de las modificaciones sustanciales, de manera de incorporar ambos resultados en la aprobación final del Reajuste del Plano de Zonificación General de Lima Metropolitana en el mes de diciembre.
c) Las peticiones y solicitudes de cambios de zonificación (No Sustanciales) se presentarán directamente a las Municipalidades Distritales de la respectiva jurisdicción.
d) Previo informe y opinión técnica, de los órganos de línea competentes, y con el dictamen favorable de la Comisión de Desarrollo Urbano, el Concejo Municipal Distrital, de ser el caso, mediante la Ordenanza sanciona las modificaciones a que hubiere lugar.
e) Ante las reclamaciones que se interpongan contra lo establecido por las Municipalidades Distritales, procede petición de revisión ante la Municipalidad Metropolitana de Lima, que previo informe técnico-legal del IMP, es resuelto en forma definitiva mediante Acuerdo emitido por el Concejo Metropolitano de Lima.
f) El Instituto Metropolitano de Planificación, tendrá a su cargo la supervisión de las funciones que sean delegadas a las Municipalidades Distritales. En caso de verificar deficiencias, transgresiones o irregularidades en el ejercicio de la función delegada, propone al Alcalde Metropolitano su inmediata revocatoria.

CAPITULO V: DE LA PARTICIPACION DE LA CIUDADANIA.

Artículo 15º.– Los Informes sustentatorios de los Organismos Técnicos de las Municipalidades Distritales y del Instituto Metropolitano de Planificación elaborados para los fines del Reajuste de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana, deberán tener en cuenta en to-

dos los casos la opinión del vecindario afectado, sin el cual el procedimiento de aprobación carecerá de validez.

Artículo 16°.- Para el cumplimiento de las consultas vecinales, las Municipalidades Distritales y la Municipalidad Metropolitana de Lima se sujetarán al procedimiento siguiente:

a) La Propuesta Preliminar de Reajuste de la Zonificación correspondiente deberá ser exhibida en el local de la Municipalidad y en otros locales públicos y/o privados de los Distritos, y de la Provincia, que se consideren pertinentes, durante el proceso de consulta por un periodo de 30 días calendarios. La exhibición de dicha Propuesta Preliminar será acompañada de la máxima difusión de sus objetivos, alcances y proposiciones específicas, a fin de propiciar el conocimiento, observaciones y recomendaciones del vecindario afectado por los cambios de zonificación y/o anexiones al área urbana.
b) Los vecinos de los distritos en general o cualquier persona natural o jurídica interesada en los aspectos promocionales o limitativos de la propuesta de la Zonificación General de los Usos del Suelo, podrán expresar sus observaciones, oposiciones o recomendaciones, durante el período de exhibición y consulta, las que deben presentar por escrito ante el Instituto Metropolitano de Planificación, dentro del plazo de 5 días útiles posteriores al vencimiento de los plazos previstos en el párrafo anterior del presente artículo.
c) Las observaciones, oposiciones o recomendaciones serán analizadas por el Instituto Metropolitano de Planificación, procediendo de ser el caso a efectuar las correcciones, ampliaciones y aclaraciones necesarias en un lapso no mayor de 30 días calendario.
   Los vecinos que estimen que sus observaciones y/u oposición no han sido consideradas por los estudios técnicos y dictámenes, tienen el derecho de solicitar que la Ordenanza que apruebe el Reajuste de la Zonificación sea sometida a referéndum vecinal.

Artículo 17°.- Para que se admita a trámite, por la Municipalidad Metropolitana de Lima, la solicitud de Referéndum Vecinal de la Ordenanza que reajusta la Zonificación, debe cumplirse con los siguientes requisitos:

a. Fundamentarse y sustentarse técnica y legalmente; y
b. Estar acompañada de no menos del 5% de firmas de los electores distritales.

Artículo 18°.- Presentada la solicitud de Referéndum Vecinal, la Municipalidad Metropolitana de Lima remite la relación de firmas presentadas para su verificación a la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

Acreditado el cumplimiento del requisito por dicha autoridad, mediante comunicación escrita del Jefe de la ONPE a la Municipalidad Metropolitana y las municipalidades distritales correspondientes, éstas últimas bajo responsabilidad de sus Alcaldes, dentro de los 10 días procederá a convocar el referéndum vecinal, cursando oficio a la Autoridad Electoral a fin que supervise dicho proceso.

La Resolución de Alcaldía de Convocatoria a Referéndum Vecinal, debe ser publicada en el Diario Oficial El Peruano y difundirse en avisos públicos y radiales.

Realizado el Referéndum, solamente si la votación es favorable por la derogatoria de los cambios aprobados, el Alcalde Distrital comunica los resultados a la Municipalidad Metropolitana de Lima a fin que proceda emitir la Ordenanza derogatoria correspondiente.

CAPITULO VI: DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Primera.– El proceso de Reajuste de la Zonificación General de los Usos del Suelo, correspondiente al año 1997, se ejecutará por la Comisión designada mediante Resolución de Alcaldía N° 1560 del 18 de junio de 1997, siguiendo el siguiente procedimiento:

- Recepción de solicitudes de cambio y/o anexión al área urbana, hasta el 31 de diciembre.
- Recepción de informes de opinión técnica distrital hasta el 30 de enero.
- Revisión, evaluación y pronunciamiento sobre las solicitudes de cambio de zonificación y/o anexión al área urbana, hasta el 27 de febrero de 1998.
- Presentación de los Acuerdos de la Comisión de Zonificación por Distritos, ante la Comisión de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, para su correspondiente dictamen hasta el 19 de marzo de 1998. Queda a criterio y decisión de dicha Comisión la ejecución de la correspondiente consulta vecinal.

El Concejo Metropolitano de Lima, aprobará mediante Ordenanza la Propuesta de Actualización de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana.

La Comisión designada mediante la Resolución de Alcaldía N∞ 1560 de fecha 18 de junio de 1997, cesa en sus funciones el 31 de marzo de 1998.

Segunda.– La Municipalidad Metropolitana de Lima transferirá al Instituto Metropolitano de Planificación los recursos económicos – financieros necesarios, a fin de que éste realice los estudios, investigaciones y actividades necesarias para la ejecución del proceso técnico de Reformulación de la Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana con proyección al año 2002 (Mediano Plazo), durante el año de 1998, como instrumento técnico-normativo del Plan de Desarrollo Metropolitano de Lima-Callao 1990-2010 vigente.

POR TANTO:

Mando se registre, publique y cumpla.

ALBERTO ANDRADE CARMONA

Alcalde de Lima.»

Tanto la Ordenanza Municipal N° 134, como su predecesora la Ordenanza Muncipal N° 133, merecieron elogiosos comentarios de la opinión pública. Muestras de ello son el Editorial que el Diario «El Comercio» le dedicó al tema, con fecha sábado 27 de diciembre de 1997, bajo el título «Vecinos y jurisdicción edil en las habilitaciones urbanas» (Página A-2), de texto siguiente:

«Ante la insistencia de la mayoría congresal, en recortarle no sólo presupuesto, sino sobre todo autonomía, competencia y funciones, la Municipalidad de Lima ha reaccionado de modo firme para defender por lo menos su facultad constitucional de autorizar las habilitaciones urbanas. Y, con un agregado singularmente democrático: incluir a los vecinos en estos procesos relacionados con la calificación urbana, lo que es positivo.

A través de la Ordenanza 134, publicada anteayer en el diario oficial, la comuna limeña dispone que los vecinos de Lima Metropolitana podrán conocer, opinar y hasta oponerse a los cambios de zonificación que realizan los propios municipios. Para ello, se prevé la publicación previa de propuestas preliminares, y luego la convocatoria a consultas vecinales, de-

jando abierto el camino al referéndum en caso de que prevalezcan las discrepancias.

Estamos, así, ante una iniciativa aparentemente novedosa, pero sobre todo importante desde varias perspectivas.

En primer lugar, la Municipalidad Provincial reafirma su competencia y sus prerrogativas en el ámbito edil, en concordancia con los artículos 191 y 192 de la Constitución que definen sus atribuciones.

Debe recordarse, al efecto, el áspero enfrentamiento promovido por un sector de la mayoría oficialista, que paulatinamente ha recortado atribuciones al municipio liderado por el alcalde Alberto Andrade. En una infeliz lista de iniciativas, que van desde la distritalización de los parques, la enajenación del programa del Vaso de Leche, la creación de Cordelica y de Cofopri, etc., se llegó al riesgoso punto de intentar cercenar los derechos y deberes de la Municipalidad en el tema de las habilitaciones urbanas.

Así, fue sólo debido a la presión de la opinión pública que el Congreso atenuó en algo los perniciosos alcances del proyecto aprobado originalmente, que fue incluso observado por el presidente de la República. En tanto, el municipio entró en un período de análisis y discusión interna con el concurso de expertos y constitucionalistas, tras lo cual emitió dos ordenanzas, de números 133 y 134, que regulan el proceso de habilitación urbana.

Hay que remarcar que estas ordenanzas han sido emitidas dentro del ordenamiento constitucional y, como ha indicado el alcalde Andrade, tratando de 'no perjudicar a los propietarios de asociaciones y cooperativas de vivienda, y compatibilizándolas con la ley aprobada hace un mes por el Congreso, a fin de trabajar sin conflictos en el planeamiento de la ciudad'.

La 133 manda la creación de una comisión metropolitana habilitadora y un comité contra la corrupción y el tráfico de tierras; y señala, entre otras cosas, que cada municipio distrital que se considere competente para tramitar la habilitación urbana podrá solicitar a la comuna provincial una 'delegación de competencia'.

La ordenanza 134, por otro lado, precisa el derecho de los vecinos a participar en la actualización y el reajuste anual del Plano de Zonificación General de Lima Metropolitana, considerado el principal instrumento técnico-normativo del Plan de Desarrollo de toda la provincia, al cual deben recurrir los propietarios de terrenos para convertirlos en área urbana.

Esto es positivo, por cuanto actualiza una costumbre que está en las raíces del sistema democrático. Es precisamente el cabildo, hoy la alcaldía, uno de los primeros y fundamentales peldaños de la participación vecinal libre en la conducción de la ciudad. Como lo es también para la construcción de la democracia y la forja de la conciencia propiamente ciudadana.

La norma señala que una vez sometida a consulta la propuesta de cambios de zonificación, si el vecino considera que sus observaciones o su posición no han sido consideradas en la ordenanza que finalmente apruebe el Concejo Metropolitano, tiene el derecho de solicitar que dicha ley se someta a referéndum.

No obstante, habría que ser cautos al momento de definir los procesos para someter a consulta popular y referéndum en determinados casos. Y no sólo para evitar que se abuse de un derecho y se desvirtúe un mecanismo tan básico como la participación ciudadana (forma precisa del ejercicio de la llamada democracia directa), sino también para que la habilita-

ción urbana sea lo que tiene que ser: algo coherente y unitario donde la Municipalidad Provincial debe afirmar sus fueros.
Efectivamente, según el ordenamiento legal presente, es la Municipalidad provincial la que condiciona y regula el uso de la propiedad predial, de acuerdo con la planificación establecida para la ciudad, y permite realizar procesos de habilitación urbana, subdivisión e independización de tierras y hacer edificaciones a través de la zonificación.
Hay una razón de fondo, y es que cualquier decisión sobre anexión de territorios agrícolas o eriazos, y sobre ajustes o cambio de calificación de lo urbano a lo industrial, no puede afectar ni echar por la borda el Plan de Desarrollo que es el que debe regir el crecimiento ordenado y decente de una metrópoli tan compleja como Lima, que ha tenido una historia poco feliz en este sentido.»
Así como el artículo escrito por Fernando Correa Miller y publicado bajo el título «La importante ordenanza de zonificación de Lima», en el Diario «El Comercio», de fecha martes 6 de enero de 1998 (Página A-2), en el cual se expresaban los siguientes conceptos en abono de la Ordenanza Municipal Nº 134:
«La ordenanza 134 emitida por la Municipalidad de Lima Metropolitana, por la que se establece las normas que deben regir de aquí en adelante la 'actualización y reajuste del Plano General de Zonificación' de la Metrópoli, tiene especial importancia para el desarrollo ordenado de la Capital.
De su análisis se pueden identificar hasta cuatro aspectos básicos: la frecuencia con que se pretende cambiar la zonificación vigente, el importante rol que se le asigna a los distritos, la significativa participación que se le da a los vecinos dentro del proceso de cambio de uso y el orden administrativo que establece para éstos.
Está demás remarcar la importancia de la indicada norma, pues tiene que ver con un conjunto de intereses generalmente encontrados: el interés individual de los vecinos, el interés de las empresas en general e inmobiliarias en particular, y el interés de la comunidad en su conjunto.
A nuestro entender la norma establece una original y riesgosa política de cambios de zonificación, anuales a nivel metropolitano y en 'no más de dos veces al año' en el caso de los distritos. Tradicional e internacionalmente la norma aceptada es que los planos de zonificación tienen vigencia de tres a cinco años. Estimamos que, con el aparente intento de lograr una zonificación actualizada, flexible y dinámica, se puede generar problemas aún mayores que los que trata de resolver.
En una etapa, como la presente, de apertura económica y de déficit inmobiliario acumulado, se ha generado un desenfrenado intento por parte de empresas de diferente índole (industriales, inmobiliarias, comerciales, etc.), por desarrollar, casi en cualquier parte y cuanto antes, proyectos de gran magnitud. El caso Luchetti no es extraño a este fenómeno.
La inversión inmobiliaria es de largo alcance, las edificaciones son para muchos años de existencia. En algunos casos se convierten en hitos en el desarrollo de las ciudades; es necesario dar un tiempo prudente de maduración a la autorización de edificar lo circunstancial no debe ser la norma; los apresuramientos pueden generar áreas en deterioro muy rápidamente. Los últimos desarrollos comerciales, a nuestro entender por encima de la demanda real, podría ser un ejemplo de este proceso.
Es necesario remarcar que además del interés de los vecinos y de las empresas por participar en los procesos de cambio de uso, se hace indispen-

sable cuidar el interés de la comunidad en su conjunto; no siempre la sumatoria de intereses individuales o de empresa responde al interés común; éste debe merecer especial preocupación por los organismos profesionales e instituciones públicas, supuestamente al margen de intereses puntuales.

La significativa participación que se da a los municipios distritales, al convertirlos en la primera instancia obligatoria de cualquier trámite para cambio de zonificación, es un aporte importante de la ordenanza en mención.

Igualmente importante es el rol protagónico que se le otorga a los vecinos y las normas que guian su participación en el proceso de cambios de zonificación. Es de esperar que el procedimiento propuesto para este fin sea responsablemente usado a fin de evitar la exagerada presencia de múltiples solicitudes de referendos vecinales y el riesgo de convertir al poder electoral en un organismo dedicado permanentemente a realizar estos procesos.

La norma diferencia los cambios de zonificación en 'sustanciales' y 'no sustanciales'. Entendemos esta propuesta como el intento del Municipio Metropolitano de delegar a los distritales la última decisión sobre los cambios de zonificación, que no afecten al conjunto de la Metrópoli.

Sin embargo la clasificación de usos que se hace para este efecto es riesgosa, pues frente a cualquier situación imprevista en ésta, puede dar origen a un 'caballo de Troya', de impredecibles consecuencias. Como por ejemplo el intento de la Universidad Agraria por urbanizar sus tierras, lo que afectaría significativamente la estructura urbana del distrito de La Molina o la presión de empresas inmobiliarias por habilitar zonas de laderas de cerro, como es el caso de los edificios frente al golf 'Los Incas', en Surco.

Estimamos por lo tanto que, además de la clasificación específica establecida de usos del suelo, debería incluirse 'criterios' complementarios muy claros, respecto a lo que se entiende por cambios 'sustanciales' y 'no sustanciales', indicando sus alcances y sus límites; así como establecer, paralelamente, procedimientos de concertación entre las empresas, los municipios y los vecinos, a fin de tratar de superar sus tradicionales enfrentamientos.

La ordenanza municipal 134 tiene la enorme importancia de poner orden en los procedimientos actuales sobre cambios de zonificación a nivel metropolitano, encargando al Instituto Metropolitano de Planificación (IMP) las funciones de la planificación y cambios de zonificación metropolitana y limitando la acción de la Dirección Municipal de Desarrollo Urbano a las funciones de administración y control de la zonificación.

Sin embargo no es clara la ordenanza en cuanto a las licencias de funcionamiento, las cuales en la mayoría de los distritos son hechas por personal administrativo sin conocimiento técnico, lo que consciente o inconscientemente significa desvirtuar las propuestas de zonificación y generar el caos urbano.

La norma comentada es un paso adelante en el proceso para lograr un sistema de planificación urbana, moderno y eficiente, así como también el reconocimiento de la participación creciente de los vecinos interesados en el desarrollo de su ciudad. No es extraño a este fenómeno el importante rol que para el efecto vienen jugando los medios de comunicación masiva, especialmente el diario El Comercio.»

Artículo 958.- «Los pisos de un edificio pueden pertenecer a diferentes propietarios, y si no existen pactos, se observarán las reglas siguientes:

1. Las paredes maestras y las medianeras, los techos, las puertas de entrada y las demás obras que sirvan a todos serán costeadas en proporción al valor de cada piso.

2. Al propietario de cada piso le corresponde costear el suelo de su piso; y al del último, el techo del suyo.

3. Las escaleras y ascensores se costearán por los dueños de los pisos a que sirvan, según el valor de cada piso.

4. El alcantarillado y las aceras y pavimentación de la calle se pagarán a prorrata entre todos.»

Fundamento.- Estimamos que el Código Civil de 1984 no debió dejar de regular lo elemental de la propiedad horizontal o por pisos.

En tal sentido, proponemos que en esta materia el Código Civil retome -esencialmente- los artículos 855, 856 y 857 del Código Civil de 1936, que constituían normas básicas sobre el tema[207].

(207) Sobre este particular, resultan pertinentes las expresiones del Doctor Manuel Pablo Olaechea (OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Op. cit., Páginas 71 a 74):
«Cuando se promulgó el Código Civil de 1936, la propiedad por pisos era novedosa en el Perú. Sin embargo, los codificadores de entonces dedicaron al tema tres artículos, del 855° al 857°. En ellos se estatuía que a falta de pacto todas las obras comunes serán costeadas en proporción al valor de cada piso y que los propietarios para levantar otros pisos y en todo lo no previsto, requerían unanimidad o el Juez resolvería en atención a las circunstancias. Dada la técnica de redacción del Código, le eran aplicables algunas reglas sobre propiedad inmueble, como por ejemplo, que el artículo 858° según el cual el propietario no puede impedir que en su propiedad, se efectúen actos de reparación de los departamentos vecinos, etc.
En los últimos años, la multiplicación de la construcción de edificios ha convertido la propiedad por pisos o departamentos en algo real, frecuente

y permanente. Nada justificaba, pues, omitir su cuidadosa reglamentación en el Código Civil de 1984.

Su importancia es tan grande como la distinción de los bienes. Aquí es evidente nuevamente el deseo vehemente de los codificadores de promulgar su obra al margen de que fuera completa o no. Ni siquiera reprodujeron o ampliaron los artículos del Código Civil de 1936 ya mencionados. Al referir el artículo 958º la reglamentación de la propiedad horizontal 'a la legislación especial sobre la materia', revela ligereza o premura. En la actualidad, esa legislación vigente es deficiente e incompleta. Se compone del Decreto Ley Nº 21112 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo de 27 de abril de 1968 a los cuales se agrega un reglamento interno que los propietarios deben establecer contractualmente.

El dueño de una propiedad horizontal es en parte dueño único y en parte condómino. Precisar los límites de este tipo de propiedad y los derechos y obligaciones que de ella emanan, requería un detallado tratamiento tanto por la importancia del tema, en vista del extraordinario desarrollo de esa clase de propiedad, como por los frecuentes e interesantes problemas jurídicos que suscita.

Al respecto, dice la estudiosa del Derecho, señora Lucrecia Maisch von Humboldt en 'El Comercio' el 22 de junio de 1984:

'Comprobada esta innegable tendencia a la planificación racional de los centros poblados resultaría incongruente, por decir lo menos, que el nuevo Código Civil Peruano, destinado a regir la vida y propiedad de todos los peruanos desde fines de este siglo y que se proyecta a la próxima centuria no legisle sobre: la única propiedad predial de veras significativa que es la de las viviendas multifamiliares para concretarse, con una falta notable de perspectiva histórica, a legislar exclusivamente la propiedad predial de aquellos pocos y favorecidos peruanos propietarios de casa unifamiliar'.

La legislación vigente no brinda al propietario de un piso o departamento las acciones necesarias para exigir la pronta reunión de los propietarios de los otros departamentos del mismo edificio en casos urgentes; exige un quórum muy amplio para las reuniones y no establece el camino a seguir cuando uno o más propietarios se nieguen a adoptar acuerdos conducentes a la reparación y mantenimiento de los servicios comunes, así como a la conservación y aspecto del edificio que deben ser adecuados a su nivel. Tampoco tiene un claro y rápido procedimiento de apelación para que alguna autoridad pueda ordenar la ejecución de obras sin dilación en los casos en que los propietarios no se pongan de acuerdo. Igualmente, no contempla la forma de pagar las obras ni el rápido procedimiento para cobrar el monto que corresponde a cada propietario; o, en su caso, imponerle una multa vinculada al perjuicio.

El Código Civil de 1984 debió legislar sobre estos y otros aspectos recurriendo a la legislación comparada que en muchos casos ha sido incorporada a los Códigos Civiles modernos, una verdadera cantera de referencias en la materia. En la situación actual los conflictos entre los propietarios son frecuentes y de muy difícil, si no imposible solución.

Si bien un propietario de propiedad horizontal no puede compararse con un condómino, sus derechos a la seguridad y al mantenimiento de los servicios comunes y el aspecto general del edificio, son igualmente perentorios. Su defensa justificaba un mejor trato legislativo. Su sitio era el Código Civil de 1984.»

Sin embargo, por nuestra parte somos de la opinión que el Código Civil

Artículo 958-A.- «Se necesita el consentimiento de los dueños de todos los pisos para levantar otros, y para los demás trabajos que disminuyan el valor de aquéllos.»

Fundamento.- El anotado en nuestro artículo 958.

Artículo 958-B.-«En los casos de los dos artículos anteriores y en los no previstos en ellos, el juez resolverá en atención a las circunstancias y según las reglas de equidad.»

Fundamento.- El anotado en nuestro artículo 958.

Artículo 958-C.-«La propiedad horizontal se rige además de lo dispuesto por los artículos 958, 958 - A y 958 - B, por la legislación de la materia.»

Fundamento.- El anotado en nuestro artículo 958.

SUB-CAPITULO II
Limitaciones por razón de vecindad

Artículo 959.-

Artículo 960.-

Artículo 961.-

Artículo 962.-

---

no debe regular íntegramente la materia, vale decir, pensamos que debe producirse una regulación básica de la misma en el Código Civil, reproduciendo los citados artículos del Código de 1936, pero que a la par debe modificarse la actual Ley de Propiedad Horizontal, sustituyéndola por otra acorde con los tiempos y las necesidades que ellos imponen.
De ahí nuestro artículo 958 - C.

Artículo 963.-

Artículo 964.-

SUB-CAPITULO III
Derechos del propietario

Artículo 965.- [208].

Artículo 966.-

Artículo 967.-

CAPITULO CUARTO
Maneras en que acaba la propiedad(*)

(*) Variamos la expresión «extinción de la propiedad» por «maneras en que acaba la propiedad».

---

(208) Tentación académica:

Si bien estimamos que el Sub-Capítulo III, en el que se inscriben estas normas, es pertinente, no deja de tener razón el Doctor Manuel Pablo Olaechea (OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Op. cit., Página 71), al criticar lo limitado de sus alcances:

«El Título II del Sub-Capítulo III de la Sección Tercera es conmevedor; por lo menos surrealista. El derecho de propiedad ya estaba 'definido' por el artículo 923°. No precisaba más. Sin embargo, los 'derechos' que este título enumera forman tan sólo una parte de las disposiciones de Derecho Civil Público que delimitan el derecho de propiedad. El pomposo título de 'Derechos del propietario' resulta el parto de los montes pues se concreta al derecho de cercar el predio y al de obligar a los vecinos al deslinde y al amojonamiento. Con más solemnidad no descendió por la escalinata de Perogrullo el militar francés La Pallice, de quien sus soldados decían que quince minutos antes de su muerte, todavía estaba vivo.»

Fundamento.- La propiedad se acaba, no se extingue.

Artículo 968.- «La propiedad se acaba por:

1. Adquisición del bien por otra persona.

2. Pérdida total del bien.

3. Expropiación.»

Fundamento.- En primer término, modificamos la expresión actual «extingue», ya que ello no es exacto, pues la propiedad no se «extingue», sino que se acaba para quien es propietario del bien.

Asimismo, hemos procedido a modificar el inciso (2) de este numeral, ya que tal como ha sido estudiado por nosotros en un trabajo anterior[209], tanto la destrucción total como el consumo constituyen supuestos de pérdida del bien.

Con mencionar esto bastaría.

Por lo demás, hemos suprimido la causal de extinción de la propiedad del actual inciso 4 del artículo bajo comentario, por considerar que el mismo carece de sentido, en razón del carácter perpetuo del derecho de propiedad.

De otro lado, si ese abandono del bien se produce dentro de las hipótesis de prescripción adquisitiva en favor de un tercero, y este tercero aprovecha tal situación y hace que se le declare propietario, resulta obvio que la propiedad no se habrá extinguido, sino simplemente transmitido a favor de dicho tercero, el mismo que -de ser el caso- podría ser el propio Estado o cualquier particular, pero que -obviamente- tendría que poseer el bien durante los plazos establecidos por la ley (artículos 950 y siguientes del Código Civil Peruano).

---

(209) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo II, Páginas 17 a 25.

CAPITULO QUINTO
Copropiedad

SUB-CAPITULO I
Disposiciones generales

Artículo 969.-

Artículo 970.-

Artículo 971.- «Las decisiones sobre el bien común se adoptarán por:

1. Unanimidad, para disponer, gravar, dar en comodato el bien o introducir modificaciones en él.

2. Mayoría absoluta, para los actos de administración ordinaria. Los votos se computan por el valor de las cuotas.

En caso de empate, decide el juez por la vía del proceso sumarísimo.»

Fundamento.- La primera de nuestras modificaciones obedece a que consideramos al arrendamiento como un mero acto de administración del bien, cuya decisión debería regirse por mayoría absoluta y no -como ocurre actualmente- por unanimidad de los copropietarios.

La segunda modificación anotada obedece a las variaciones introducidas al respecto por el Código Procesal Civil de 1993.

Artículo 972.- «La administración judicial de los bienes comunes se rige por el Código Procesal Civil.»

Fundamento.- Esta modificación obedece a que a partir del 28 de julio de 1993 rige el Código Procesal Civil, cuerpo normativo

que derogó y sustituyó al Código de Procedimientos Civiles de 1912.

Artículo 973.- «Cualquiera de los copropietarios puede asumir la administración y emprender los trabajos para la explotación normal del bien, si no está establecida la administración convencional o judicial y mientras no sea solicitada alguna de ellas.

En este caso las obligaciones del administrador serán las del administrador judicial. Sus servicios serán retribuidos con una parte de la utilidad, fijada por el juez y observando el trámite de los procesos sumarísimos.»

Fundamento.- La modificación de la expresión «los incidentes» por aquella de «procesos sumarísimos» obedece a los cambios efectuados a este respecto por el Código Procesal Civil de 1993.

SUB-CAPITULO II
Derechos y obligaciones de los copropietarios

Artículo 974.- «Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su naturaleza y destino ni perjudique el interés de los demás.

El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes.»

Fundamento.- Introducimos la modificación relativa a la prohibición de cambiar la naturaleza del bien, ya que ella no está implícita en la de cambio de destino. De esta forma, actualmente podría seguirse dando el mismo destino al bien, pero alterar la naturaleza del mismo. Con nuestro agregado ello resultaría imposible.

Artículo 975.– «El copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe reembolsarles en las proporciones que les corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo 731.»

Fundamento.– No necesariamente se trata de una indemnización, porque se hayan producido daños y perjuicios en detrimento de los demás copropietarios que no usan el bien. En este caso, simplemente se tratará –por regla general– de reembolsar a esos copropietarios que no usan el bien, el valor que proporcionalmente les correspondería, en caso de hacer uso del mismo.

Artículo 976.–

Artículo 977.–

Artículo 978.– «Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será eficaz desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto.»

Fundamento.– El artículo 978 del Código Civil Peruano presenta un serio problema en relación a la validez del acto que se celebre de acuerdo al supuesto en él regulado.

Si debe entenderse que ese acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien lo practicó, entonces cabría formularnos la interrogante de qué condición tenía el mismo desde el momento de su celebración hasta antes de ser válido.

No podríamos encontrar –dentro de nuestro Derecho positivo– una respuesta coherente y lógica a esta interrogante.

Es más, nosotros advertimos por primera vez –hace ya varios años– la existencia de este problema, cuando analizamos el conflicto existente entre el numeral 978, bajo análisis y el artí-

culo 1540 del Código Civil Peruano, relativo a la venta de un bien parcialmente ajeno[210].

El artículo 977 del Código Civil constituye la regla general por la cual se rigen los bienes sujetos a condominio. Esta norma establece que cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos, pudiendo también gravarlos.

Pero es la siguiente norma la que reviste singular importancia en relación al artículo 1540 del Código Civil. Se trata del artículo 978, que señala que si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto.

Se entiende que esta norma al referirse a «acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva» puede comprender actos de disposición, llámense donación o venta del bien en condominio.

Los dos artículos bajo análisis, el 1540 y el 978, prevén, entonces, la posibilidad de que un copropietario venda un bien ejerciendo sobre él derecho que no tenía en exclusividad.

Pero el numeral 1540, combina a su vez dos figuras que vienen a ser lo mismo: la venta de la totalidad de un bien en condominio por uno de sus condóminos, así como que dicho bien tenga el carácter de parcialmente ajeno.

Como vemos, estos dos artículos se ocupan, bajo diferente regulación, de un mismo asunto, ya que un bien en condominio es obviamente un bien parcialmente propio y, por tanto, parcialmente ajeno.

Si la normatividad y efectos de ambos artículos fuese la misma, aparte de la innecesaria doble regulación, no se plantearía ningún problema, pero esto, lamentablemente, no es así.

El artículo 978 otorga validez a la venta en esas condicio-

(210) CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos. Páginas 188 a 192; y CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa. Páginas 303 y 304.

nes, sólo desde el momento en que se adjudica el bien (entiéndase la totalidad del bien) o la parte al copropietario que practicó dicha venta. La adjudicación de la totalidad o de la parte correspondiente se entendería según aquello de que haya dispuesto dicho copropietario.

En otras palabras, para el artículo 978, una venta de estas características, en principio no es válida, por no contar el copropietario con la facultad de disponer de una parte material del bien indiviso, ya que sobre él no se ha realizado la partición correspondiente. El copropietario es dueño de una cuota ideal sobre el bien. Es decir, ese bien, en parte le pertenece y en parte no. En parte es propio y en parte es ajeno.

El problema para los artículos 1539 y 1540 estriba en que el contrato, mientras no se declare rescindido, surte efectos. En cambio, para el artículo 978, no es válido mientras no se produzcan los supuestos en él contemplados.

Consideramos que el problema derivado del conflicto que plantea uno de los tres supuestos del artículo 1540 y el artículo 978, puede ser solucionado aplicando el principio de especificidad, es decir, que cuando estemos frente a un supuesto de compraventa de un bien sujeto al régimen de copropiedad, y uno de sus copropietarios venda una parte materialmente individualizada de dicho bien o la totalidad del mismo, sería de aplicación el artículo 978 y cuando estemos frente a cualquiera de los otros dos supuestos susceptibles de ser comprendidos por el artículo 1540, éste resultará de aplicación.

Pero mayor será el problema, de acuerdo al artículo 1540, en el caso que ambas partes contratantes conozcan que el bien en condominio es parcialmente ajeno, con lo que este contrato será válido sólo desde el momento de su celebración, a diferencia del supuesto del artículo 978, que lo considerará válido desde un probable momento posterior a dicha celebración.

Ahora bien, todos estos conflictos se solucionarían estableciendo una modificación en el texto del artículo 978 del Código, al variar, como hemos hecho, la expresión «válido» por «eficaz». Así, el contrato será válido desde el momento de su celebración, pero recién adquirirá eficacia cuando ocurra lo prescrito en esa

norma, es decir que se adjudique el bien o la parte a quien practicó el acto.

Artículo 979.– «Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desalojo y las demás que determine la ley.»

Fundamento.– Reemplazamos la alusión del Código Civil a las acciones de desahucio y aviso de despedida por las de desalojo, en razón de los cambios introducidos a este respecto por el Código Procesal Civil de 1993.

Artículo 980.– «Las mejoras pertenecen a todos los copropietarios. Ellos tienen la obligación de responder proporcionalmente por los gastos ocasionados por las necesarias y útiles.»

Fundamento.– Consideramos que todas las mejoras –sin distinción alguna– deben pertenecer a la integridad de copropietarios (incluyendo a las mejoras de recreo). Distinto será el caso referente a la obligación de responder por el valor de dichas mejoras, deber que se circunscribe a las necesarias y útiles, no comprendiendo a las de recreo.

Artículo 981.–

Artículo 982.–

SUB-CAPITULO III
Partición

Artículo 983.– «Por la partición los copropietarios efectúan un intercambio, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudiquen, a

cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican.»

Fundamento.- De acuerdo a lo establecido por el artículo 1602 del Código Civil, por el contrato de permuta los permutantes se obligan a transferirse recíprocamente la propiedad de bienes.

En cambio, a través del artículo 983, relativo a la partición, los condóminos no permutan bienes, sino intercambian derechos sobre los bienes materia de partición.

De ahí nuestra modificatoria al artículo 983 del Código Civil.

Artículo 984.-

Artículo 985.-

Artículo 986.-

Artículo 987.- «Si alguno de los copropietarios es incapaz o ausente, puede hacerse partición convencional o por medio de árbitros, pero será aprobada por el juez previa tasación, y dictamen del Ministerio Público.»

Fundamento.- Restituimos el texto original de la norma.

Compartimos la opinión del Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[211], cuando expresa lo siguiente:

«A nuestro modo de ver y admitiendo que es necesaria la aprobación por el juez y la tasación previa, no vemos la conveniencia de que actúe el Consejo de Familia, que en la mayoría de los casos no está constituido y requiere formalismos complicados y difíciles de cumplir sobre todo en de-

(211) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo V, Página 112.

terminados lugares del país. Sostenemos, en suma, que habría bastado con la previa tasación y el dictamen del Ministerio Público, además de la aprobación del juez.»

Hacemos nuestras las citadas expresiones, razón por la cual suprimimos lo relativo al consejo de familia.

Artículo 988.-

Artículo 989.-

Artículo 990.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El ámbito de aplicación de la lesión se extiende a todos aquellos actos a título oneroso e incluso gratuito, en que se presenten el elemento objetivo (desproporción entre el valor de las prestaciones mayor a dos quintas partes) y los elementos subjetivos (estado de necesidad del lesionado y aprovechamiento de ese estado de necesidad, por parte del lesionante).

Por ello, al realizarse la partición, la misma que es un contrato, resultan naturalmente aplicables las normas de lesión, de ahí que la norma de remisión bajo comentario deviene en inútil.

Artículo 991.-

SUB-CAPITULO IV
Terminación de la copropiedad(*)

(*) Se varía la palabra «Extinción» por «Terminación».

Fundamento.- Hemos procedido a modificar la nomenclatura de este Sub-Capítulo IV, en razón de lo expresado oportunamente, en nuestro análisis del artículo 968 del Código Civil y de la denominación del Capítulo Cuarto del que forma parte integrante.

Artículo 992.– «La copropiedad termina por:

1. División y partición del bien común.
2. Reunión de todas las cuotas partes en un solo propietario.
3. Pérdida del bien.
4. Enajenación del bien a un tercero.
5. Pérdida del derecho de propiedad de los copropietarios.»

Fundamento.– En primer lugar, sustituimos la expresión «se extingue» por «termina», en base a las razones anotadas anteriormente.

Por otra parte, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1137 del Código Civil, la destrucción total es uno de los supuestos de pérdida del bien. De ahí que estimamos conveniente efectuar la respectiva supresión, ya que con la palabra «pérdida» basta.

SUB-CAPITULO V
Pacto de indivisión

Artículo 993.–

SUB-CAPITULO VI
Medianería

Artículo 994.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Estimamos que no es lo más usual el hecho de que alguien construya una pared, cerco o zanja utilizando parte de terreno propio y parte de terreno vecino (ajeno).

Lo común es que cada quien haga sus edificaciones en su propio predio, no compartiendo esa edificación con el vecino.

De ahí que consideramos que no debe presumirse la medianería, al no ser la situación más común.

Estimamos, simplemente, que no debe presumirse nada.

De ahí que, dentro de tal orden de ideas, habría que derogar el numeral 994, bajo comentario.

Artículo 995.– «Si la pared que separa los predios se ha levantado por parte de quien no era propietario del terreno, en el terreno vecino, este último puede obtener la propiedad exclusiva de la misma pagando la mitad del valor actual de la obra.»

Fundamento.– El actual artículo 995 del Código Civil Peruano nos parece tremendamente injusto, pues no especifica quién es el que ha levantado la pared: si el dueño del terreno vecino o el dueño del terreno propio.

En tal sentido, podría llegarse a situaciones en extremo injustas con la aplicación de esta norma, habida cuenta de que lo que busca cada uno al levantar una pared es que le pertenezca totalmente en propiedad y no que ella sea medianera; mucho menos, que el vecino pueda lograr la medianería sin tener derecho a oponerse a tal circunstancia.

Dados estos argumentos estimamos que nuestro texto para sustituir al actual artículo 995 se ajusta a la razón, a la justicia y a la lógica.

Artículo 996.– «Todo colindante puede hacer uso del bien medianero, sin perjudicar el que del mismo pueda hacer el otro colindante.

En caso de tratarse de paredes de tal condición, podrá colocar tirantes y vigas en las mismas, y servirse de éstas sin deteriorarlas, pero no puede abrir en ellas ventanas o claraboyas.»

Fundamento.– Basamos nuestro numeral en las observaciones que sobre la redacción vigente del artículo 996 del Código Civil formula el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[212], las mismas que reproducimos:

> «Encontramos en el texto del artículo 996 una deficiencia técnica. En efecto, se emplea la especie más común de la medianería –las paredes medianeras– sobre la cual giran las facultades y limitaciones de los titulares medianeros. Conceptuamos que hubiese sido preferible emplear una expresión genérica, que contemplase todos los factores de medianería dentro de una fórmula común, para referirse luego a la situación de las paredes medianeras y en especial la colocación de tirantes y vigas y la prohibición de abrir ventanas y claraboyas, que es el caso más corriente.
>
> Entendemos que para la colocación de tirantes y vigas el titular medianero interesado podrá utilizar todo el grosor de la pared, pues está superado el concepto de que estaba reducida a la mitad de dicho grosor. Esta opinión se sustenta en la filosofía de que el condominio supone un derecho abstracto y que su ejercicio puede afectar a la integridad física del bien común.
>
> La prohibición de abrir ventanas y claraboyas resulta justificada pues hacen intolerable la privacidad de la vida vecinal y contrarían el destino y la razón de ser del elemento medianero.»

Artículo 997.– «La elevación de la pared medianera, así como la apertura de ventanas y claraboyas requiere necesariamente del consentimiento de todos los colindantes.»

Fundamento.– Estimamos que la realización de estos actos por parte de uno o más colindantes, requiere del consentimiento de todos ellos, por la sencilla razón de que el tema puede ser de interés general.

---

(212) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo V, Páginas 129 y 130.

De ahí nuestra modificación a la norma.

Artículo 998.- «Los colindantes deben contribuir a prorrata para la conservación, reparación o reconstrucción del bien medianero, salvo que se trate de una pared medianera, y que renuncien a la medianería, hagan o no uso de ella.»

Fundamento.- El mismo que anotamos en nuestro análisis del artículo 996.

TITULO III
Usufructo

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones generales

Artículo 999.-

Artículo 1000.- «El usufructo se puede constituir por:

1. Ley, cuando expresamente lo determina.

2. Contrato.

3. Acto jurídico unilateral.»

Fundamento.- Hemos procedido a dividir el contenido del actual inciso 2 de este numeral, pasando la segunda parte del mismo a constituir el inciso 3 del artículo.

Por otra parte, al ser el testamento un acto jurídico unilateral, eliminamos la mención del mismo, al devenir en innecesaria.

Artículo 1001.- «El usufructo no puede exceder de treinta años y cualquier plazo mayor que se fije se reduce a éste.

Tratándose de bienes inmuebles de valor monumental de propiedad del Estado que sean materia de restauración con fondos de personas naturales o jurídicas, el usufructo que constituya el Estado en favor de éstas podrá tener un plazo máximo de noventinueve años.»

Fundamento.– En el primer párrafo de nuestra modificatoria eliminamos la mención al carácter temporal del usufructo, en razón de que ello es evidente.

Por otra parte, dejamos de lado la distinción entre el usufructo constituido en favor de personas naturales o jurídicas –en lo referente al plazo del mismo–, aplicando en ambos supuestos un plazo máximo de treinta años.

Artículo 1002.– «El usufructo, con excepción del legal, puede ser transferido a título oneroso o gratuito o ser gravado, respetándose su duración y siempre que no haya prohibición expresa.

Dicha transferencia debe ser notificada al propietario del bien dentro de las veinticuatro horas de producida.»

Fundamento.– Consideramos necesario agregar un segundo párrafo a este numeral, a fin de que se establezca un plazo máximo dentro del cual debe ser comunicada la transferencia del usufructo al propietario del bien; todo ello en virtud de razones de equidad y seguridad jurídicas.

Artículo 1003.– «En caso de expropiación del bien objeto del usufructo, éste recaerá sobre el valor de la expropiación.

La indemnización se distribuirá, en la proporción que matemáticamente corresponda, entre el propietario y el usufructuario, y quedará extinguido el usufructo.»

Fundamento.– Basamos nuestra modificación en el artículo 947

del Código Civil de 1936 y en los argumentos sostenidos por el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[213], quien señala lo siguiente:

> «El Código derogado, en su artículo 946, establecía que el 'valor de la indemnización', reemplazaría el bien dado en usufructo. El artículo 947 del mismo cuerpo legal disponía que la indemnización se distribuiría proporcionalmente entre propietario y usufructuario, extinguiéndose el usufructo.
>
> El actual cuerpo legal, sin embargo, ha omitido la referencia a la distribución de la indemnización, y no se pronuncia sobre el destino de dicho valor. La norma es pues, a nuestro juicio, incompleta y puede dar origen a situaciones conflictivas. Habría sido más adecuado mantener un precepto similar al del artículo 947 del derogado cuerpo legal.»

Artículo 1004.-

Artículo 1005.-

CAPITULO SEGUNDO
Deberes y derechos del usufructuario

Artículo 1006.- «Al entrar en posesión, el usufructuario hará inventario y tasación de los bienes, salvo que haya sido expresamente eximido de esa obligación por el propietario que no tenga heredero forzoso. El inventario y la tasación serán judiciales cuando se trata del usufructo legal y del testamentario.»

Fundamento.- Eliminamos la mención expresa que hace el texto vigente a los bienes muebles, extendiendo la aplicación de la norma tanto a muebles como a inmuebles, ya que no existe razón alguna para darles un diferente tratamiento legislativo.

---

(213) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo V, Páginas 159 y 160.

Artículo 1007.- «El usufructuario está obligado a otorgar la garantía señalada en el título constitutivo de su derecho o la que ordene el juez, cuando éste encuentre que puede peligrar el derecho del propietario.»

Fundamento.- Creemos que el término apropiado en cuanto a las garantías es «otorgar» y no «prestar».

De ahí nuestra modificación al numeral bajo comentario.

Artículo 1008.- «El usufructuario debe explotar el bien en la forma normal y acostumbrada, salvo pacto distinto.»

Fundamento.- Si bien la norma en actual vigencia pareciera ser imperativa, su omisión no acarrea sanción alguna. De ahí que pensamos, debe quedar claro el carácter meramente dispositivo de este numeral, con la salvedad que hemos agregado al finalizar el mismo.

Artículo 1009.- «El usufructuario no debe hacer ninguna modificación sustancial del bien o de su uso, salvo pacto distinto.»

Fundamento.- El mismo que inspira nuestra modificación al numeral 1008.

Artículo 1010.-

Artículo 1011.-

Artículo 1012.- «El usufructuario no responde del desgaste por el disfrute ordinario del bien, salvo pacto distinto.»

Fundamento.- El mismo que inspira nuestra modificación al numeral 1008.

Artículo 1013.- «El usufructuario, a su costo, está obligado a efectuar las reparaciones ordinarias, tanto como aquellas de carácter extraordinario, que sean necesarias debido a su actuar culposo o doloso.»

Fundamento.- Nuestro nuevo texto para el artículo 1013 del Código Civil tiene su razón de ser en buscar una mejor redacción de la norma, así como respetar su sentido actual y perfeccionarlo para evitar dudas al respecto.

Artículo 1014.- «Se consideran reparaciones ordinarias las que exijan los desperfectos que procedan del uso normal de los bienes y sean indispensables para su conservación.

El propietario puede exigir judicialmente la ejecución de las reparaciones. El pedido se tramita como proceso sumarísimo.»

Fundamento.- Nuestro cambio se basa en la modificatoria que al respecto ha introducido el Código Procesal Civil de 1993.

Artículo 1015.- «Las reglas sobre mejoras establecidas para la posesión se aplican al usufructo.»

Fundamento.- Efectuamos la supresión de la frase «necesarias, útiles y de recreo», porque al efectuar la denominación genérica de mejoras, se están –obviamente– comprendiendo a las tres categorías o clases de las mismas.

Artículo 1016.- «Pertenecen al usufructuario los frutos pendientes al comenzar el usufructo; y al propietario, los pendientes a su término.»

Fundamento.- Suprimimos la alusión a los frutos naturales y mixtos, ya que de esta forma quedan comprendidos en este artículo todos los frutos, sea de la clase que fueren, a los que resultase de aplicación este precepto.

Artículo 1017.– «El propietario puede oponerse a todo acto del usufructuario que importe una infracción de los artículos 1008 y 1009 y pedir al juez que regule el uso o explotación. El pedido se tramita como proceso sumarísimo.»

Fundamento.– Nuestra modificación se basa en la reforma introducida a este respecto por el Código Procesal Civil de 1993.

CAPITULO TERCERO
Cuasiusufructo

Artículo 1018.– «El cuasiusufructo se constituye sobre dinero o cualquier otro bien consumible, debiendo el usufructuario devolver otros bienes similares o, de no ser posible, el valor que tendrían al momento de la restitución.

El usufructo de dinero sólo da derecho a percibir la renta.»

Fundamento.– Creemos conveniente introducir un concepto de cuasiusufructo, así como regular sus efectos.

Por lo demás, nuestro segundo párrafo constituye el texto del actual artículo 1018 del Código Civil.

Artículo 1019.–

Artículo 1020.–

CAPITULO CUARTO
Terminación y modificación del usufructo(*)

(*) Se varía la palabra «Extinción» por «Terminación».

Fundamento.– El fundamento de la modificación del término «extinción» por la palabra «terminación» obedece a las mismas razones señaladas en oportunidades precedentes.

Artículo 1021.– «El usufructo se extingue por:

1. Cumplimiento de los plazos máximos que prevé el artículo 1001 o del establecido en el acto constitutivo.

2. Prescripción resultante del no uso del derecho durante cinco años.

3. Consolidación.

4. Muerte o renuncia del usufructuario.

5. Pérdida total del bien.

6. Abuso que el usufructuario haga de su derecho, enajenando o deteriorando los bienes o dejándolos perecer por falta de reparaciones ordinarias. En este caso el juez declara la terminación.

7. Terminación del derecho de propiedad del constituyente, salvo la protección registral de los artículos 2012 y 2014 del Código Civil.»

Fundamento.– Nuestra primera modificación está centrada en el inciso 5 de este numeral, el mismo que trata acerca de la «destrucción o pérdida total del bien».

Una vez más –lo reiteramos– resulta innecesario hacer alusión a la destrucción total del bien, pues este supuesto consti-

tuye uno de los casos de pérdida regulados por el artículo 1137 del propio Código Civil.

La segunda variación que efectuamos tiene su fundamento en que el término apropiado es «terminación», no «extinción».

Nuestra tercera modificación se basa en introducir un nuevo inciso –el 7– a este numeral, pues qué duda cabe de que el supuesto ahí mencionado es uno más susceptible de dar lugar a la terminación del usufructo.

Artículo 1022.–

Artículo 1023.–

Artículo 1024.– «Si el bien sujeto al usufructo se pierde en parte, el usufructo se conserva sobre el resto.»

Fundamento.– Efectuamos la supresión anotada, debido a que la destrucción constituye uno de los supuestos de pérdida contemplados en el artículo 1137 del propio Código Civil.

Artículo 1025.–

TITULO IV
Uso y habitación

Artículo 1026.–

Artículo 1027.– «Cuando el derecho de uso recae sobre un bien o parte de él para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación.»

Fundamento.– Efectuamos la modificación anotada en razón de que el derecho de habitación no solamente puede recaer sobre

casas, sino sobre cualquier bien que sirva de morada, sea éste inmueble –supuesto común– o incluso mueble, como podría ser el caso de una «casa rodante».

Artículo 1028.–

Artículo 1029.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– No encontramos razón para prohibir la celebración de cualquier acto jurídico sobre los derechos de uso y habitación, al extremo que la prohibición actual impediría –de modo absurdo– un mutuo disenso.

Por otra parte, estimamos que si se trata de derechos **intuitu personae**, resulta innecesaria tal prohibición, pues ella va implícita en el derecho constituido.

TITULO V
Superficie

Artículo 1030.– «Puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción en propiedad separada sobre o bajo la superficie del suelo.

Este derecho no puede durar más de noventinueve años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto.

En caso las partes no hubiesen señalado plazo, regirá el máximo establecido por este artículo.

El derecho de superficie se extingue en caso de que el superficiario no construya la obra en el plazo convenido, o, en defecto de pacto, en un plazo razonable.

Si el bien construido se pierde con o sin culpa del superficiario, y éste no lo reconstruye en el plazo pactado para la primera construcción, o en defecto de pacto, en un plazo razonable, se extingue el derecho de superficie.»

Fundamento.– Consideramos necesario establecer el plazo que regirá en el supuesto que las partes hayan omitido señalar alguno al momento de constituir el derecho de superficie. En tal sentido, estimamos pertinente rija el máximo establecido por este numeral.

De otro lado, creemos conveniente establecer que el derecho de superficie se extingue en caso de que el superficiario no construya la obra en el plazo convenido, o, en defecto de pacto, en un plazo razonable.

Por otra parte, resulta necesario y justo establecer que en el supuesto que el bien construido se pierda con o sin culpa del superficiario, éste gozará del derecho a reconstruirlo, dentro del plazo pactado para la primera construcción, o, en caso no se hubiera pactado plazo, en uno razonable.

Pero si no lo reconstruyese, se extinguirá el derecho de superficie.

Artículo 1031.– «El derecho de superficie puede constituirse por ley, acto entre vivos o por testamento. Este derecho es trasmisible, salvo prohibición expresa.»

Fundamento.– Nuestro agregado obedece a que el derecho de superficie también podría constituirse por ley y el texto vigente del artículo 1031 no contempla esta posibilidad.

Artículo 1032.–

Artículo 1033.–

Artículo 1034.-

TITULO VI
Servidumbres

Artículo 1035.- «La ley o el propietario de un predio puede imponerle servidumbres en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del predio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.»

Fundamento.- Sustituimos la expresión «gravámenes», por la palabra «servidumbres», en la medida que bajo la primera se puede entender comprendidos a una serie de derechos, distintos a las servidumbres, y -precisamente- a lo que se refiere este numeral es a la constitución del derecho real de servidumbre.

De ahí nuestra modificación a la norma.

Artículo 1036.-

Artículo 1037.- «Las servidumbres son perpetuas, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.»

Fundamento.- Con nuestra modificación simplemente buscamos obtener un mejor texto para el artículo 1037.

Artículo 1038.-

Artículo 1039.-

Artículo 1040.-

Artículo 1041.–

Artículo 1042.–

Artículo 1043.–

Artículo 1044.–

Artículo 1045.–

Artículo 1046.–

Artículo 1047.–

Artículo 1048.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Suprimimos este numeral, en la medida que el contenido del mismo resulta obvio.

Es claro que si se trata de predios independientes entre sí, podría constituirse servidumbre entre ellos, más allá de si ambos pertenecen al mismo propietario.

Artículo 1049.– «Las servidumbres se extinguen por pérdida total, voluntaria o involuntaria, de cualquiera de las edificaciones, dominante o sirviente, sin mengua de las relativas al suelo. Pero reviven por la reedificación, siempre que pueda hacerse uso de ellas.»

Fundamento.– En primer lugar, consideramos conveniente sustituir la expresión «destrucción» por el término «pérdida», para ser congruentes con la terminología y sistemática del Código Civil.

Por otra parte, variamos la frase «los edificios» por «las edificaciones», ya que la primera constituye una especie de la segunda.

Artículo 1050.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- En virtud a lo establecido por el artículo 1035 del Código Civil vigente, las servidumbres pueden ser constituidas o por ley o por voluntad humana (ya sea a través de contrato o testamento).

Si son constituidas por ley, carece de razón que el no uso de las mismas ocasione su pérdida, ya que la ley seguiría vigente y, con ella, las servidumbres de que trata.

Y si estamos en presencia de servidumbres constituidas por voluntad humana, ellas -obviamente- deben respetarse, en la medida que se haya pactado un plazo para las mismas, sea éste determinado, determinable o indeterminado, en caso estemos en presencia de servidumbres perpetuas.

El no uso, no implica que el propietario del predio dominante desee renunciar a la servidumbre, renuncia que -por lo demás- podría efectuar en el momento que desee, quedando a salvo el tema de la contraprestación, si se hubiere pactado.

El no uso de una servidumbre puede deberse a infinidad de razones, de la más variada índole, motivo por el cual una situación de esta naturaleza no debería interpretarse -necesariamente- en el sentido que le da la ley peruana.

Artículo 1051.-

Artículo 1052.- «La servidumbre del artículo 1051 es onerosa. Al valorizársela, deberán tenerse también en cuenta los daños y perjuicios que resultaren al propietario del predio sirviente.

En caso que las partes no llegaran a un acuerdo al respecto, el interesado podrá obtener la

servidumbre judicialmente, a través de un proceso abreviado.

El juez deberá resolver que la servidumbre se constituya por el lugar que sea menos perjudicial y gravoso para el propietario del predio sirviente.»

Fundamento.- La primera modificación tiene por objeto mejorar la redacción de la norma. Nuestro segundo párrafo busca establecer cuál sería la vía procedimental apropiada para exigir judicialmente el derecho concedido por la ley.

El tercer párrafo –novedoso, también– plantea fijar las pautas que debería tener la servidumbre que se constituya, protegiendo los intereses del perjudicado (propietario del predio sirviente).

Artículo 1053.-

Artículo 1054.-

SECCION CUARTA
Derechos reales de garantía

TITULO I
Prenda

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones generales

Artículo 1055.-

Artículo 1056.-

Artículo 1057.-

Artículo 1058.– «Son requisitos para la validez de la prenda:

1. Que grave el bien quien sea su propietario o quien esté autorizado legalmente.

2. Que el bien se entregue física o jurídicamente al acreedor, a la persona designada por éste o a la que señalen las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en la última parte del artículo 1059.

3. Que conste por escrito de fecha cierta.»

Fundamento.– Hemos efectuado la adición de un tercer inciso al artículo 1058, bajo análisis, por razones de seguridad jurídica.

Además, se requerirá para tal efecto de documento de fecha cierta, en vista de que el artículo 1061 del propio Código indica esta necesidad para poder hacer valer el derecho frente a terceros.

Es así que el revestir de formalidad legal a la prenda, brindaría una mayor seguridad jurídica al acreedor prendario, ya que resulta evidente que lo que más le interesará es poder hacer efectivo su derecho contra terceros.

Sin embargo, tratándose de esta garantía real, bastaría con la desposesión del bien para hacer valer el derecho contra terceros, en la medida que a través de ella se cumple –teóricamente– con el requisito de la publicidad.

Pero tal situación conllevaría implicancias negativas en la práctica, dado que cualquier persona podría argumentar que su bien está gravado en prenda, con el solo hecho de entregarlo a alguien con el propósito de burlar a sus acreedores.

Que el documento, que es el contrato de prenda, revista fecha cierta nos parece indispensable. Sin embargo, dados los altos costos que implicaría la misma, no imponemos el requisito de escritura pública.

Artículo 1059.– [214].

Artículo 1060.– «Un bien puede ser gravado con prenda en garantía de varias obligaciones y en favor de varias personas sucesivamente, con aviso a los

---

(214) Tentación académica:

En este punto creemos conveniente recordar la preocupación y las expresiones del Doctor Manuel Pablo Olaechea du Bois (OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Op. cit., Páginas 78 a 81):

«La Ley 2402, expedida el 13 de diciembre de 1916 creó la prenda agrícola, que permitía al deudor conservar el uso de los bienes pignorados y sustituir su entrega por la inscripción en registro especial. Años más tarde, el artículo 23 de la Ley 7465 de 26 de diciembre de 1936, y sus leyes modificatorias establecieron el Banco Industrial y crearon la prenda industrial, en la que también la entrega se sustituía por la inscripción en un registro especial, en el que podían inscribirse no sólo las prendas otorgadas a favor del Banco Industrial, sino también las constituidas a favor de terceros cuya inscripción fuese solicitada. A este efecto, también se creaba el registro especial.

El Código Civil de 1936 no la incorporó a su texto y hoy que el Banco Industrial se encuentra próximo a desaparecer, de cuya Ley Orgánica emanaba la prenda sin desplazamiento es dudosa su supervivencia.

La prenda agrícola y la industrial fueron ejemplos que llenaron un vacío en nuestra legislación que, por desgracia, los codificadores de 1984 ignoraron.

En el minucioso articulado que dedica el Código de 1984 a la prenda, el artículo 1055 contempla la prenda mediante entrega física o jurídica. La segunda prenda, agrega el artículo 1059, sólo surte efecto desde su inscripción en el registro respectivo.

En su incansable y causada crítica al Código Civil de 1936 dice en la Exposición de Motivos del Código de 1984 que el legislador de aquel entonces desconoció la entrega jurídica ya consagrada por el Código Civil Mejicano, lo que obligó más tarde a desnaturalizar ese derecho real y a establecer la prenda sin desplazamiento.

Aquí hay una notable confusión de ideas y una logomaquia. Es verdad que el Código Civil de 1936 no legisló sobre la entrega jurídica de la prenda; pero ello fue porque consideró que no era propiamente acto de la vida civil y que correspondía a actividades agrícolas e industriales. Esa tenue distinción ya no era sustentable en 1984 y hubiera sido imperdonable que el Código de 1984 la omitiera.

El tema asume mayor gravedad al verificar que el Código de 1984 al tratar de los Registros Públicos en el artículo 2008 y siguientes omite un registro para la prenda con entrega jurídica, que sólo se perfecciona mediante la inscripción.

(...)

En suma, la incorporación de la prenda sin desplazamiento o la entrega jurídica, sigue sin estructura legal que permita materializarla.»

acreedores que ya tienen la misma garantía y siempre que cubra la totalidad de ellas.

Los acreedores seguirán el orden en que han sido constituidas las prendas para el efecto de la preferencia.»

Fundamento.- La razón por la cual modificamos el término «créditos» por la palabra «obligaciones» estriba en que esta última reviste mayor propiedad, ya que lo que se garantiza no es sólo el crédito (parte activa), sino la relación obligatoria misma.

La palabra créditos, en nuestra Lengua Española significa «derecho que uno tiene a recibir de otro alguna cosa, por lo común dinero».

Como sabemos, las obligaciones pueden ser de dar, hacer o no hacer.

También consideramos conveniente señalar que nuestro agregado «y siempre que cubra la totalidad de ellas», tiene por finalidad el procurar una mayor seguridad en beneficio de los acreedores respecto de los cuales se han constituido prendas sucesivas.

El objeto de la prenda es asegurar el cumplimiento de una obligación, tan es así que el artículo 1072 del Código señala que el acreedor tiene derecho a que se le entregue otro bien equivalente cuando el que se ha entregado es insuficiente, por culpa del deudor o vicio del bien.

Y el artículo 1074 señala que cuando el bien se deteriora hasta temerse que será insuficiente para garantizar la obligación, el acreedor está facultado para solicitar autorización judicial a fin de vender el bien, salvo que se ofrezca otra garantía.

La prenda no cumple con su cometido si se concede al deudor la facultad de celebrar prendas sucesivas en razón de un mismo bien con tan sólo dar aviso a los acreedores que ya la tienen. Si no cumple con la finalidad de garantizar la totalidad de las obligaciones, si bien los primeros acreedores tendrán asegurado su crédito con la garantía, en virtud del orden prelatorio,

los demás no verán efectivamente garantizadas sus acreencias y el derecho real de garantía no llega a ser tal respecto de ellos.

Si bien esto se solucionaría en la práctica con no constituir garantías prendarias sobre bienes que se conoce ya se encuentran afectados por otras garantías, en la realidad ocurre que mucha gente desconoce el significado de la prenda sucesiva, ya sea por falta de información apropiada o por otras razones. Lo cierto es que el Código deja abierta la posibilidad de constituir nuevas prendas, sin indicar la necesidad de que ésta realmente cumpla con su finalidad que es la de garantizar el pago de la obligación en resguardo de la cual se constituye.

De otro lado, el derecho de oposición no impide que los posteriores acreedores se vean afectados, ya que los primeros no pueden oponerse en la medida que su crédito está realmente cubierto con una parte del valor del bien y no es lesivo a sus intereses, pero puede que el resto del valor del bien no afectado sea insuficiente para garantizar las obligaciones de los posteriores acreedores.

Artículo 1061.–

Artículo 1062.– «El contrato en virtud del cual se origina la obligación de constituir el derecho de prenda, debe mencionar la obligación principal, contener una designación detallada del bien gravado, así como el monto por el cual éste se encuentra afectado.»

Fundamento.– En primer lugar, mejoramos la redacción de la norma.

Si el contrato por el cual se obliga a constituir la prenda es de carácter formal (tal como se propone sea), resulta propio referirnos al «contrato», en vez de al «documento».

Asimismo creemos necesario indicar que además de la designación detallada del bien, se exprese el monto por el cual se afecta el bien en garantía.

Artículo 1063.– «La prenda que garantiza una obligación sirve de igual garantía a otra que se contraiga entre los mismos acreedor y deudor, siempre que la nueva obligación conste por escrito de fecha cierta.»

Fundamento.– Hemos modificado la expresión «deuda» por «obligación», ya que es más apropiada, pues la deuda representa sólo el aspecto pasivo de una relación obligatoria.

Artículo 1064.– «El acreedor o el tercero que recibe el bien dado en prenda tiene la calidad de depositario.»

Fundamento.– Efectuamos la modificación anotada, ya que aquello que recibe el acreedor o el tercero no es «la prenda», es decir, el derecho real de garantía, sino el bien que constituye el objeto de dicho derecho real.

Artículo 1065.–

Artículo 1066.– «En caso no se cumpla la obligación, el acreedor no puede apropiarse del bien prendado por el monto garantizado. Es nulo todo pacto en contrario, salvo lo dispuesto en el artículo 1089.»

Fundamento.– Nuestra primera modificación busca, simplemente, una mejor redacción para la norma.

Por otra parte, sustituimos la frase «la cantidad prestada» por «el monto garantizado», pues no siempre la prenda tendrá por objeto garantizar cantidades de dinero que se hubieren prestado, sino que –como todos sabemos– puede garantizar el cumplimiento de cualquier obligación, ya sea ésta de dar, hacer o no hacer.

Finalmente, como se sabe, el artículo 1089 constituye una excepción a lo dispuesto por el artículo 1066; por ello consideramos pertinente la remisión anotada.

CAPITULO SEGUNDO
Derechos y obligaciones

Artículo 1067.-

Artículo 1068.-

Artículo 1069.-

Artículo 1070.- «El acreedor que ha perdido involuntariamente la posesión del bien recibido en prenda, puede ejercer, además de las acciones de defensa de la posesión, la acción reivindicatoria.»

Fundamento.- Suprimimos la última frase del artículo 1070, que expresa «si ella corresponde al constituyente», pues resulta obvio que la acción reivindicatoria corresponde a quien constituye la prenda, ya que de acuerdo a lo prescrito por el propio Código Civil en su artículo 1058, inciso 1, quien grave el bien en prenda debe ser propietario del mismo o estar facultado legalmente para ello.

Artículo 1071.- «Si el obligado a entregar el bien ofrecido en prenda no lo hace o no entrega el que debe sustituirlo conforme al artículo 1072, el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación principal aunque el plazo no esté vencido.»

Fundamento.- No siempre quien se obliga a constituir la prenda será el deudor; puede ser un tercero. De ahí nuestra modificación.

Artículo 1072.- «Si resulta no ser del constituyente el bien dado en prenda, el acreedor tiene derecho a que se le entregue otro equivalente.

Tiene el mismo derecho cuando el bien es in-

suficiente por culpa del deudor o por vicio del bien.»

Fundamento.– Hemos suprimido la frase «ha sido engañado sobre la prenda», ya que no encontramos el sentido cabal de la citada expresión y la misma puede conducir a equívocos.

Artículo 1073.– «Puede sustituirse una prenda por otra, comprobando judicialmente la necesidad y la equivalencia de la garantía. El ejercicio de este derecho corresponde a cualquiera de las partes y se tramita de acuerdo a las reglas del proceso sumarísimo.»

Fundamento.– Conforme al Código Procesal Civil de 1993, corresponde el proceso sumarísimo.

De ahí la modificación que efectuamos a este numeral.

Artículo 1074.– «Cuando el bien dado en prenda se deteriora hasta temerse que será insuficiente para garantizar la obligación, el acreedor, con aviso previo al constituyente, puede pedir autorización judicial para vender el bien, a menos que el deudor o el constituyente ofrezca otra garantía que el juez considere satisfactoria.»

Fundamento.– Sustituimos la palabra «deuda» por el término «obligación», por considerar que este último reviste mayor propiedad para el artículo bajo tratamiento.

Artículo 1075.– «El acreedor o el tercero depositario están obligados a cuidar el bien dado en prenda con la diligencia ordinaria requerida.»

Fundamento.– Hemos agregado la mención al tercero depositario, ya que no siempre será el acreedor quien conserve en su poder el bien dado en prenda.

Por otra parte, nuestra segunda modificación apunta a que

aquello que se debe cuidar no es la prenda (el derecho real de garantía), sino el bien dado en prenda, vale decir, el bien que es objeto de ese derecho real de garantía.

Artículo 1076.-

Artículo 1077.-

Artículo 1078.- «Si se ha entregado en prenda un bien que por su naturaleza está destinado a ser explotado económicamente, el depositario debe cuidar que sea explotado, con conocimiento del propietario. Los frutos de esta explotación pertenecen al propietario, pero el acreedor puede aplicarlos a la amortización de intereses, gastos y, si alcanza, a la del capital.

El propietario puede oponerse a la explotación por el depositario, si importa riesgo para el bien.

Toda cuestión relacionada con la explotación del bien prendado se tramita como proceso sumarísimo.»

Fundamento.- Nuestra primera modificación intenta mejorar la redacción actual de este artículo. Así, quien guarda un bien dado en prenda se denomina «depositario». Por eso empleamos este término.

Finalmente, en la redacción actual se menciona que el trámite que se dará al proceso será el de los incidentes. Pero de acuerdo al nuevo Código Procesal Civil, la vía respectiva es la del proceso sumarísimo, razón por la cual efectuamos el cambio.

Artículo 1079.- «El depositario que abusa del bien dado en prenda es responsable de la pérdida o deterioro, aun por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que demuestre que la pérdida o deterioro se

habrían producido aun cuando no hubiese abusado del bien.

Si el bien prendado se deteriora por causa imputable al depositario, procede la designación de un nuevo depositario.»

Fundamento.– En primer término, el eventual abuso no se da sobre la prenda (el derecho real de garantía), sino sobre el bien dado en prenda. De ahí la precisión anotada.

Por otra parte, consideramos conveniente precisar, en la parte final del artículo bajo análisis, que procederá la designación de un nuevo depositario en caso el bien se deteriore, pero que ese deterioro obedezca a causas imputables a dicho depositario.

Sin embargo, nada impedirá para que las partes que han confiado el bien, por ejemplo, a un tercero para que actúe como depositario, decidan relevarlo de tal encargo, confiando su depósito a otro tercero o al propio acreedor, si lo estimasen oportuno.

Artículo 1080.– «El depositario del bien prendado está obligado a devolverlo cuando se cumpla la obligación y queden satisfechos los gastos de conservación, bajo responsabilidad.»

Fundamento.– Empleamos la expresión «depositario» en vez de aquella relativa a quien «guarda el bien», por revestir mayor propiedad.

Artículo 1081.– «Si se pierde el bien dado en prenda por culpa del depositario, éste debe sustituirlo por otro de la misma especie y calidad, o pagar su valor actual, a elección del acreedor.»

Fundamento.– Lo que se puede perder no es el derecho real de garantía (la prenda en sí), sino el bien que constituye objeto de la prenda.

Artículo 1082.– «Cuando la pérdida se produce por causas no imputables al depositario, ocurrida después de cumplida la obligación principal, aquél pagará el valor actual del bien dado en prenda si no tuvo motivo para demorar su devolución, salvo que pruebe que se habría perdido por la misma causa, de haber estado en poder de quien debía recibirlo.»

Fundamento.– Las modificaciones efectuadas obedecen a razones meramente terminológicas.

Artículo 1083.– «Es aplicable a la prenda lo dispuesto en los artículos 1115 y 1116, en cuanto resulten pertinentes.

Para que surta efectos la reducción del monto de la prenda, debe ser puesta en conocimiento de los demás acreedores que compartan ese bien dado en garantía prendaria o, si se trata de una prenda inscribible, ella surtirá efectos después de su inscripción en el registro.»

Fundamento.– Mantenemos –en cuanto al fondo– el texto actual del artículo 1083, haciendo de aplicación al tema de la reducción del monto de la prenda, lo dispuesto en los artículos 1115 y 1116, relativos a la reducción del monto de la hipoteca, con la salvedad de que ellos resulten aplicables.

Pero agregamos un segundo párrafo a este numeral, a través del cual –ya que la prenda puede ser con o sin desplazamiento–, precisamos que para que surta efectos la reducción del monto de la prenda, ella debe ser puesta en conocimiento de los demás acreedores que compartan ese bien dado en garantía prendaria o, si se trata de una prenda inscribible, ella surtirá efectos después de su inscripción en el registro.

CAPITULO TERCERO
Prenda sobre créditos, títulos valores y dinero

Artículo 1084.–

Artículo 1085.–

Artículo 1086.–

Artículo 1087.–

Artículo 1088.–

Artículo 1089.– «Cuando la prenda tiene por objeto dinero, ella da derecho al acreedor a hacer efectivo su crédito con cargo al dinero prendado.»

Fundamento.– Mejoramos la redacción de la norma referida a la prenda que recae sobre dinero.

CAPITULO CUARTO
Extinción de la prenda

Artículo 1090.– «La prenda se extingue por:

1. Extinción de la obligación que garantiza.
2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación.
3. Renuncia del acreedor.
4. Pérdida total del bien.

5. Expropiación.

6. Consolidación.»

Fundamento.- En primer término, preferimos referirnos a que la prenda se «extingue» y no a que la prenda se «acaba», para que la redacción de la primera parte de esta norma concuerde con la nomenclatura del Capítulo Cuarto titulado «Extinción de la prenda».

En segundo término, reemplazamos la expresión «destrucción» por el término «pérdida», ya que este último comprende a la destrucción y a otros supuestos, tal como establece el artículo 1137 del Código Civil.

TITULO II
Anticresis

Artículo 1091.-

Artículo 1092.- «El contrato se celebrará por escritura pública, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte, bajo sanción de nulidad.»

Fundamento.- En primer término, sustituimos la expresión «otorgará» por la palabra «celebrará», pues los contratos no se «otorgan», sino que se celebran.

En segundo lugar, consideramos que la sanción de nulidad debería extenderse no sólo al requisito de que el contrato se celebre por escritura pública, sino además a que el mismo contenga la expresión de la renta del inmueble y el interés que se pacte, de ser el caso. No obstante ello, creemos conveniente señalar en este punto que las partes podrían dejar de pactar intereses y tal situación no acarrearía nulidad alguna, pues el derecho real de anticresis -a diferencia del contrato de mutuo- no se presume con intereses.

Artículo 1093.-

Artículo 1094.-

Artículo 1095.-

Artículo 1096.-

TITULO III
Hipoteca

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones generales

Artículo 1097.-

Artículo 1098.- «El contrato a través del cual una parte se obliga a hipotecar un bien debe celebrarse por escritura pública, bajo sanción de nulidad.»

Fundamento.- El derecho real de hipoteca no se constituye por escritura pública, sino por la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, tal como se encuentra establecido en el inciso 3 del artículo 1099 del propio Código Civil.

La formalidad requerida por la ley en lo que respecta a la escritura pública, atañe al contrato por el cual una parte se obliga a constituir hipoteca en favor de otra.

Artículo 1099.- «Son requisitos para la validez de la hipoteca:

1. Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley.

2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.

3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable.

4. Que se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.»

Fundamento.- El requisito de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble es independiente del hecho que la hipoteca sea de cantidad determinada o determinable.

Por tal razón estimamos conveniente separar ambos requisitos de validez -que hoy se encuentran en un mismo inciso (el tercero)-, en dos incisos: el tercero y uno nuevo, el cuarto.

Artículo 1100.- [215].

Artículo 1101.-

Artículo 1102.-

Artículo 1103.-

Artículo 1104.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- En relación a las supuestas bondades de este numeral, el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[216] señala lo siguiente:

---

(215) Tentación académica vencida:
Tal vez la expresión más adecuada, dentro de la sistemática del Código Civil Peruano, para referirse a los bienes determinados, sea la de «bienes ciertos», que, por lo demás, concuerda con la terminología que sobre el particular emplea el propio Código Civil en el Libro de Derecho de Obligaciones.
Pero dado que era preciso establecer que dichos bienes se encontraran específicamente determinados, no tendría lugar la expresión «bienes ciertos».

(216) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo VI, Página 188.

«Esta norma no existía en el Código derogado de 1936 y está destinada a favorecer el desarrollo del crédito, permitiendo que la garantía no sólo cubra una obligación existente, sino también una futura o eventual. Desde luego y en aplicación del princpio de accesoriedad, la validez de la garantía estará sujeta a que la obligación futura o incierta se convierta en una obligación que en un momento determinado tenga existencia y sea cierta. De otro modo no habrá forma de hacer efectiva la garantía, pues según quedó dicho ésta presupone una obligación que le es principal.»

Por nuestra parte, estimamos conveniente la derogatoria del numeral bajo comentario, por los siguientes fundamentos.

La hipoteca es un derecho real de garantía, y, como tal, resulta ser un accesorio. Es evidente, dentro de ese orden de ideas, que como accesorio no puede existir sin principal. Pero ¿qué principal? Es claro que nos estamos refiriendo a la obligación que garantiza la hipoteca, en caso de inejecución de la misma.

Por tal razón, la función de la hipoteca es simplemente la de garantizar el cumplimiento de una obligación civil (es decir una obligación propiamente dicha).

Así, resultaría absurdo hablar sobre una eventual hipoteca que recaiga sobre una obligación que todavía no exista, ya que siguiendo el antiguo aforismo romano de que «lo accesorio sigue la suerte de lo principal», ante una obligación inexistente –o incluso nula– no hay hipoteca que pueda tener existencia. La hipoteca no puede existir «**per se**», es decir por sí misma y ante sí misma. Tiene que existir en relación a alguna obligación cuyo cumplimiento garantice.

Por lo tanto, si considerásemos el término «obligaciones futuras o eventuales» como equivalente a «obligaciones que todavía no han sido contraídas, pero que podrán serlo», llegaríamos rápida y fácilmente a la conclusión de que una hipoteca sobre esas obligaciones constituiría, por decir lo menos, un imposible jurídico.

Ahora bien, ¿cómo debemos entender el término «obligaciones futuras o eventuales»?

En principio, dicha expresión resulta por demás impropia, si es que intenta referirse a algo distinto de las obligaciones aún no contraídas, a que acabamos de referirnos.

Pero, como uno no es dueño de las expresiones ajenas, ni mucho menos de las intenciones o eventuales significados que los autores del Código hayan querido o quieran darles, podríamos tratar de entender que han buscado referirse a las obligaciones ya contraídas, pero sujetas a un plazo suspensivo, es decir a las obligaciones cuyo eventual cumplimiento se va a ejecutar en un futuro que no precisamente está dado por el momento inmediato siguiente a aquel en el cual han sido contraídas.

Pero esta no era la intención de los legisladores. Ello queda en evidencia ante el texto del siguiente numeral: el artículo 1105, norma que establece que «La hipoteca puede ser constituida bajo condición o plazo.»

De ahí que resultaría pertinente derogar el artículo 1104.

Artículo 1105.- [217].

---

(217) Distinta solución tiene el caso de las obligaciones sujetas a plazo o condición, sobre las cuales resulta plenamente factible constituir una hipoteca desde el nacimiento de las mismas.
En el caso de la hipoteca que recae sobre obligaciones sujetas a plazo, será indiferente si éstas están sujetas o no a plazo suspensivo, pues en ambos casos la obligación podrá encontrarse garantizada por una hipoteca. Ahora bien, lo que resulta evidente es que dicha hipoteca garantizará el cumplimiento de la referida obligación únicamente cuando venza el plazo, ya que antes no habrá nada que cumplir. De no cumplirse con la obligación vencido el plazo, será evidente que el acreedor podrá recurrir a la ejecución de la hipoteca.
En lo referente a las obligaciones condicionales, resulta claro que éstas son aquellas que se encuentran sujetas a una condición. Si esta condición fuese resolutoria, deberán ejecutarse hasta que se verifique dicha condición. Si esta condición fuese suspensiva, deberán ejecutarse desde el momento en que se cumpla la referida condición. En ambos casos las obligaciones podrían estar garantizadas por una hipoteca.
En el caso de las obligaciones sujetas a condición resolutoria, la hipoteca garantizará su cumplimiento hasta que se verifique la condición. En el caso de las obligaciones sujetas a condición suspensiva, la hipoteca garantizará su cumplimiento desde el momento en que se cumpla dicha condición. Pero en ambos casos resulta perfectamente factible la constitución de una hipoteca, desde el momento mismo en que se genera o con-

Artículo 1106.-

Artículo 1107.- «La hipoteca cubre el capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor, las costas y costos del juicio.»

Fundamento.- Hemos agregado la mención al tema de los costos del juicio, en virtud a las modificaciones efectuadas por el Código Procesal Civil de 1993.

---

trae la obligación, pues, más allá de si la obligación se encuentra surtiendo efectos o no, es indudable que la obligación existe.

Es por ello que compartimos las apreciaciones del Doctor Max Arias-Schreiber (ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo VI, Páginas 188 y 189) a este respecto:

«Dentro del propósito de extender en la medida de lo posible el desarrollo del crédito y con ello de la economía en general, el artículo 1105 contempla la hipoteca sujeta a condición o plazo, lo que no estuvo previsto por el Código de 1936, si bien no había impedimento para establecerla.

La hipoteca bajo condición, puede serlo en forma suspensiva o resolutoria.

En la hipoteca suspensiva, siguiendo la línea general del acto sujeto a dicha condición, la hipoteca no es eficaz en tanto no se cumpla la citada condición. Lograda la condición, el gravamen asume el nivel de una hipoteca pura y simple y como regla general no opera retroactivamente, salvo que al constituirse haya sido pactada de este modo (artículo 177 del Código Civil). Desde luego y en el interés del acreedor convendrá que se estipule la retroactividad, por razones de preferencia y rango.

En la condición resolutoria, el gravamen existe desde el momento de su constitución, pero está sujeto al hecho que determina la resolución y presentada la condición se le considera cumplida (artículo 176 del Código Civil) y se extingue la hipoteca.

Estimamos que el Código no ha sido tan completo como otros códigos en estos temas. Así, habría sido conveniente seguir la pauta del artículo 3155 del Código Civil argentino, según el cual 'si el crédito estuviere sometido a una condición resolutoria, el acreedor puede pedir una colocación actual, dando fianza de restituir la suma que se le asigne, en el caso del cumplimiento de la condición'. Y si la condición es suspensiva (artículo 3156 del mismo Código), 'el acreedor puede pedir que los fondos se depositen, si los acreedores posteriores no prefieren darle una fianza hipotecaria de restituir el dinero recibido por ellos, en el caso que la condición llegue a cumplirse'.

También la hipoteca puede estar sujeta a plazo, y cuando es suspensivo el acto no surte efecto mientras esté pendiente; y si es plazo resolutorio, la garantía existe desde el momento de su constitución, pero se extingue al vencimiento del plazo (artículo 178 del Código Civil).»

Artículo 1108.- «El contrato en virtud del cual una parte se obliga a constituir hipoteca para garantizar títulos trasmisibles por endoso o al portador, consignará, además de las circunstancias propias de la constitución de hipoteca, las relativas al número y valor de los títulos que se emitan y que garanticen la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión; el plazo y forma en que deben ser amortizados; la designación de una persona encargada de supervisar la ejecución del contrato; y las demás que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos.»

Fundamento.- Como hemos señalado oportunamente, la hipoteca no se constituye a través de la escritura pública, sino de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. Por tal razón, la expresión «la escritura de constitución de hipoteca» empleada por el artículo 1108, bajo análisis, resulta equivocada y es sustituida en nuestro numeral por la frase «El contrato en virtud del cual una parte se obliga a constituir hipoteca».

En segundo lugar, sustituimos la expresión «fideicomisario» por la frase «una persona encargada de supervisar la ejecución del contrato», ya que la primera podría llevar a confusión en nuestros días, dado que el contrato de fideicomiso ha pasado a ser un contrato típico (que, como sabemos está regulado en la Ley de Bancos), una de cuyas partes se denomina –precisamente– fideicomisario.

Artículo 1109.- «El acreedor cuya hipoteca comprenda varios inmuebles podrá, a su elección, perseguir a todos ellos simultáneamente o sólo a uno, aun cuando hubieran pertenecido o pasado a propiedad de diferentes personas o existieren otras hipotecas.»

Fundamento.- Hemos procedido a suprimir la parte final del artículo bajo comentario, porque consideramos que esta facultad discrecional no debería concederse al juez, bajo ninguna circunstancia, pues los privilegios establecidos por ley (nos referimos al orden prelatorio de las hipotecas) deben ser rigurosa-

mente respetados. Lo contrario equivaldría a decir que la ley es letra muerta y que su aplicación devendría en voluntaria.

Artículo 1110.-

Artículo 1111.- «Aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca. Es nulo el pacto en contrario.

Se exceptúa el caso en el cual, luego de constituido en mora el deudor, éste no paga y acuerda con su acreedor novar la obligación por otra cuyo objeto sea el inmueble hipotecado.»

Fundamento.- Efectuamos la adición de un segundo párrafo al artículo 1111, bajo análisis, ya que, **a posteriori**, nada impediría que las partes, ante una eventual imposibilidad de pago del deudor, recurran a un mecanismo como el anotado. Pero recalcamos que esto se daría recién si es que una vez constituido en mora el deudor, éste no cumple. Mantenemos la prohibición del pacto comisorio anticipado, la misma que en nada se ve afectada por esta situación.

CAPITULO SEGUNDO
Rango de las hipotecas

Artículo 1112.-

Artículo 1113.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El fundamento de esta modificación es el mismo que inspira nuestra variación radical del artículo 882 del Código Civil.

Por tal razón, remitimos al lector a lo ahi señalado.

Artículo 1114.- «El acreedor preferente puede ceder su rango a otro acreedor hipotecario o viceversa. Para que la cesión produzca efecto contra el deudor se requiere que éste la acepte o que le sea comunicada fehacientemente.»

Fundamento.- Consideramos que la posibilidad de una situación como la descrita no debe dejar de ser contemplada por la ley; la misma se presentará -sobre todo- en el caso de convenios a través de los cuales se produce un intercambio de rangos entre los acreedores hipotecarios.

Sin embargo, la ley no prohíbe actualmente un convenio de estas características, razón por la cual, al estar permitido, su tratamiento en la ley devendría en prescindible.

CAPITULO TERCERO
Reducción de la hipoteca

Artículo 1115.-

Artículo 1116.- «El deudor hipotecario puede solicitar al juez la reducción del monto de la hipoteca, si ha disminuido el importe de la obligación. La petición se tramita como proceso sumarísimo.»

Fundamento.- Efectuamos la modificación anotada, en virtud a las variaciones de trámite introducidas por el Código Procesal Civil de 1993.

CAPITULO CUARTO
Efectos de la hipoteca frente a terceros

Artículo 1117.- «El acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el

deudor, impide se ejecute el bien que esté en poder de un tercero, salvo disposición diferente de la ley.

La hipoteca se ejecuta necesariamente de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Civil.»

Fundamento.- Consideramos conveniente efectuar esta precisión, para evitar la posibilidad de que existan convenios de ejecución extrajudicial de los bienes hipotecados. No obstante existen razones en abono de esta posición, creemos que ella podría conducir a diversos abusos de la más variada magnitud.

CAPITULO QUINTO
Hipotecas legales

Artículo 1118.- «Además de las hipotecas legales establecidas en otras leyes, se reconocen las siguientes:

1. La del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero.

2. La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto que el comitente se haya obligado a pagarle.

3. La de los inmuebles adquiridos en una partición con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros de los ex-copropietarios.»

Fundamento.- Efectuamos la adición anotada (la expresión «ex»), ya que no se trataría -obviamente- de copropietarios, sino de ex-copropietarios, pues ya habrían dejado de serlo, en virtud de lo establecido por el artículo 949 del propio Código.

Artículo 1119.-

Artículo 1120.-

Artículo 1121.-

CAPITULO SEXTO
Extinción de la hipoteca

Artículo 1122.- «La hipoteca se extingue por:

1. Extinción de la obligación que garantiza.
2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación.
3. Renuncia escrita del acreedor.
4. Pérdida total del inmueble.
5. Consolidación.»

Fundamento.- Modificamos en la parte introductoria de este precepto la palabra «acaba» por el término «extingue», para ser congruentes con la naturaleza de los temas tratados y con la nomenclatura del propio Capítulo Sexto, del que forma parte el artículo bajo análisis.

Por otra parte, en el inciso 4 variamos la palabra «destrucción» por «pérdida», ya que aquélla es uno de los supuestos de ésta (artículo 1137 del Código Civil).

TITULO IV
Derecho de retención

Artículo 1123.- «Por el derecho de retención un acreedor retiene en su poder el bien de su deudor si la obligación no está suficientemente garantizada.

Este derecho procede en los casos que establece la ley o cuando haya conexión entre la obligación y el bien que se retiene.»

Fundamento.– Efectuamos la variación anotada de la palabra «crédito» a la expresión «obligación», en virtud de mejorar la redacción de este numeral.

Sin embargo, reconocemos que esta modificación y sus secuelas resultarían prescindibles.

Artículo 1124.– «El derecho de retención no puede ejercerse sobre bienes que al momento de recibirse sean objeto de alguna obligación de darlos a otra persona.»

Fundamento.– Más allá de perfeccionar la redacción de la norma, corregimos la parte final del artículo, pues la idea del mismo es que la obligación de dar dichos bienes preexista al ejercicio del derecho de retención; no simplemente que el destino de los mismos sea el indicado en el numeral bajo análisis.

Artículo 1125.–

Artículo 1126.– «El derecho de retención se ejercita en cuanto sea suficiente para satisfacer la deuda que la motiva.»

Fundamento.– Hemos procedido a suprimir la parte final del artículo 1126 («y cesa cuando el deudor la paga o la garantiza»), porque si el deudor pagase o garantizara su deuda, de manera suficiente, no habría lugar al ejercicio del derecho de retención (argumento del artículo 1123 del Código Civil).

Por lo demás, nuestra primera modificación obedece –básicamente– al propósito de mejorar la redacción de la norma.

Artículo 1127.–

Artículo 1128.-

Artículo 1129.-

Artículo 1130.-

Artículo 1131.-

TITULO V
De los privilegios(*)

(*) Creamos un nuevo Título en esta Sección Cuarta.

Fundamento.- El anotado en el análisis de nuestro artículo 1131-A.

Artículo 1131-A.-«Queda derogada toda disposición legal vigente, que altere el orden cronológico prioritario de los derechos reales de garantía.

Todos los derechos reales de garantía, sean estatales o privados, están subordinados al orden cronológico en que fueron inscritos, salvo pacto en contrario.»

Fundamento.- La propuesta de incluir un nuevo Título (el V) y una norma como la anotada no nos pertenece.

Hemos tomado la idea del Doctor Manuel Pablo Olaechea du Bois[218], quien advierte de manera muy bien fundamentada -histórica y jurídicamente- acerca de la peligrosa omisión del Código Civil en vigencia respecto al tema de los privilegios[219].

---

(218) OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Op. cit., Páginas 74 a 78.
(219) A continuación reproducimos las expresiones del Doctor Olaechea:

«El colapso del Banco del Perú y Londres, el banco más importante del país, al iniciarse la década del treinta, debido principalmente a la inmovilización de sus fondos, en buena parte colocados a largo plazo con el Estado, produjo un trauma en los medios financieros nacionales.
Bajo esa impresión, la Misión Kemmerer debió trabajar, llegándose a una banca comercial sumamente líquida a corto plazo, y reservándose los préstamos a mediano y largo plazo para una banca estatal que además sería de desarrollo, como lo requería el país. Los accionistas de esta banca estatal eran los bancos comerciales, los particulares y el Estado, en justo equilibrio.
Sus estatutos eran sumamente estrictos y sus operaciones debían someterse a severos trámites, incluyendo el obligatorio otorgamiento de garantías efectivas que asegurasen el pago de los préstamos concedidos. El sistema era armonioso y aunque no se implantó en acto simultáneo sino por etapas, correspondía al estado espiritual de los círculos financieros después de la penosa experiencia vivida.
Estos bancos fueron el Hipotecario, el Agrario, el Minero, el de la Vivienda y el Industrial, que fueron creándose sucesivamente. Más tarde, ya en pleno caos desarrollista apareció la Corporación Financiera de Desarrollo única que hoy subsiste.
Pronto los políticos percibieron que esos bancos podrían convertirse en casas políticas o fuente de interesantes negociados, que fue causa para que sus estrictos procedimientos se relajasen al efectuar operaciones demagógicas.
Como siempre sucede en el país, no se intentó detener la tendencia y devolver a los bancos su seriedad. La delictiva inflación de 1980 -1990, que destruyó dos monedas, el sol y el inti, aceleró su corrupción y ruina. Para proteger la ineficiencia, se creó la afectación global.
Como se sabe las garantías reales, que aseguran la devolución de los préstamos son fundamentalmente la prenda y la hipoteca. Para conceder un préstamo es necesario ofrecer garantía real suficiente. Sólo después de un cuidadoso estudio sobre la firmeza del título, el valor del bien ofrecido y la no existencia de gravámenes anteriores con derecho preferente, se realizaba una operación.
Como no existía dentro del vertiginoso ritmo del caos, el tiempo y la capacidad para efectuar esos estudios, so pretexto de dar mayor protección al sector bancario y financiero de fomento, se estableció que cuando alguna persona o entidad contrataba con el sector financiero estatal, no sólo el bien dado en garantía específica, sino todos sus bienes quedaban afectos al pago del crédito y lo que es más grave tenían preferencia sobre cualquier otro gravamen real otorgado anteriormente a un tercero.
Esta delirante medida enervó el valor legal de los derechos de garantía, pues destruyó las propias bases sobre las que esa institución reposaba.
El legislador olvidaba o ignoraba que la preferencia de los derechos de garantía facilitaba la consecución de fondos para financiar la continuidad de las operaciones económicas. Como el crédito a mediano y largo plazo era monopolio de la banca estatal, convertida en casa política, la banca comercial no podía continuar proveyendo de fondos a la empresa privada.
Simultáneamente, el control total de su accionariado pasó a manos exclusivas del Estado y se inicia entonces un demagógico sainete financiero, que también ha contribuido a la crisis final fomentando sus penosas dimensiones en 1990.

Como consecuencia de lo dicho, el sistema vigente para las garantías en 1984, cuando se discutía el proyecto del Código Civil, era confuso, incompleto e incompatible con el Derecho Civil y Mercantil. Es necesario agregar que la doctrina jurídica de las garantías reales, ha sido desde los tiempos de Roma uno de los elementos más valiosos para el otorgamiento del crédito.

Al mencionar la afectación global de las cuentas del activo, debe entenderse además que comprende los insumos, mercaderías y demás bienes vendidos por proveedores al crédito, quienes los perdían desde el mismo instante en que ingresaban al activo del deudor del sector financiero estatal. Se destrozaba de este modo el sistema vigente para la concesión de créditos en la comercialización de bienes, pues desaparecía toda la estructura vigente de la contratación entre productores, distribuidores y mayoristas. La protección excesiva era contraproducente y fue origen de actos irregulares y aun inmorales, que afectó la estabilidad y la seguridad de todo el sistema financiero nacional.

Por último, la afectación global, permitió a los funcionarios de las entidades estatales ser más negligentes en el estudio de la suficiencia y seguridad de las garantías ofrecidas, pues consideraban su responsabilidad salvada (actitud de todo burócrata) si recibían la totalidad del activo. Naturalmente, sin verificar totalmente su verdadero valor y prescindiendo de compromisos anteriores, legítimamente contraídos, que resultarían al final ilusorios.

La inscripción de una afectación global de bienes significa para el deudor devenir insolvente al comprometer todos sus bienes. Termina con su crédito, pues le veda la posibilidad de ofrecer ulteriores garantías reales adicionales, que pueden serle indispensables para su supervivencia.

En este orden de ideas un deudor que ha otorgado afectación global no puede ser ya sujeto de crédito. Sin embargo, contrataba y constituía prendas o hipotecas de valor nulo en la práctica.

Lo que es más grave un deudor inescrupuloso con su capacidad de crédito ya saturada y que había otorgado hipotecas o prendas anteriores, coludido o no con un funcionario estatal, solicitaba un préstamo garantizado con la afectación global de su activo y si lo obtenía conseguía burlar a los bancos comerciales y a sus demás acreedores en virtud de insostenibles preferencias constituidas con carácter retroactivo.

El manejo de las operaciones de crédito bancario exigen sin excepción, al tiempo de otorgarlas, el mayor cuidado al estudiar si las garantías ofrecidas son sólidas, suficientes y efectivas.

Si después de todos esos estudios y prudencia resultan inútiles por la interferencia de contratos ulteriores e irregulares, retroactivamente preferentes, todo ese trabajo y el dinero empleados en estudios de titulaciones, redacción de contratos, etc., carecía de sentido. En la práctica, así sucede hoy y las garantías se otorgan sin mayor estudio, porque se conoce su valor dudoso.

En suma, no hay exageración si se afirma que en 1984 las garantías reales habían desaparecido y que la quiebra era prácticamente imposible por las continuas revaluaciones derivadas de la irresponsable hiperinflación vivida de 1980 a 1990.

En estas condiciones, era deber ineludible de los codificadores suprimir la afectación global y restablecer la prioridad temporal e irrestricta de las garantías reales; un régimen legal y uniforme para todas las entidades; y la inscripción de los gravámenes en los Registros Públicos.

Aunque el Código Civil de 1984 cambió la denominación de derechos de garantía por la de derechos reales para ocuparse de la prenda, la hipoteca, la anticresis y el derecho de retención, la adición de la palabra 'real' no agregó al articulado la realidad que era precisamente lo que faltaba y el Código quedó al margen de esa realidad.

Los codificadores debieron en las disposiciones finales del Código, para restablecer la vigencia de los derechos de garantía, establecer que toda disposición vigente que alterase el orden cronológico prioritario de esos derechos quedaba derogada y que en el futuro, salvo pacto en contrario, todos los derechos de garantía fuesen reales o no, estatales o privados, estarían subordinados al orden cronológico en que fueron inscritos. La falta de esta disposición determina que se haya mantenido la incongruencia que existía.

Se trata, sin lugar a dudas, de una seria omisión del Código Civil de 1984 dada la importancia que tienen para el movimiento financiero del país la igualdad, la preferencia y la seguridad de las garantías otorgadas.*

LIBRO VI

LAS OBLIGACIONES

SECCION PRIMERA
Las obligaciones y sus modalidades

TITULO I
Obligaciones de dar[220]

Artículo 1132.– «El acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor.

Esta regla es extensiva a las obligaciones de hacer y de no hacer, en lo que fuere aplicable.

El incumplimiento de la obligación de dar por culpa del deudor, faculta al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas:

1. Exigir la entrega forzada de lo prometido.

---

(220) Tentación académica vencida:
Cuando el Código Civil Peruano de 1984, al igual que la inmensa mayoría de Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica, hace mención a las «obligaciones de dar», resulta evidente que a lo que está haciendo referencia es a las «obligaciones con prestaciones de dar», ya que la obligación es un vínculo jurídico abstracto -y, por tanto, intangible–, que resulta imposible percibir o traducir en un efectivo dar. Este dar es el contenido del objeto de la obligación (la prestación), es decir, aquella conducta humana a través de la cual se ejecuta la obligación.
Esta tentación se extendería a todas aquellas normas en las que el Código Civil Peruano utiliza dicha expresión.
Sin embargo, a pesar de que la frase empleada por el Código Civil puede ser perfectible, en el sentido anotado, estimamos que dicha modificación resultaría intrascendente y hasta pudiera llegar a ser nociva, en la medida que todos sabemos el verdadero significado de la expresión «obligaciones de dar».
De ahí que esta tentación académica, que en realidad no nació de nosotros, nunca llegó a persuadirnos.

2. Exigir que la prestación sea ejecutada por persona distinta al deudor y por cuenta de éste.

3. Dejar sin efecto la obligación.»

Fundamento.– Agregamos un segundo párrafo al artículo 1132, porque donde hay la misma razón hay el mismo derecho. Y como estas hipótesis se encuentran contempladas para las obligaciones de hacer y de no hacer, consideramos conveniente darles regulación en las de dar.

Nuestra idea de incluir un tercer inciso en el artículo 1132 tiene por objeto que en las obligaciones de dar exista una norma equivalente al artículo 1150 –relativo a las obligaciones de hacer– y al numeral 1158 –de las obligaciones de no hacer–.

Artículo 1133.– «El obligado a dar un bien cierto informará sobre su estado cuando lo solicite el acreedor.»

Fundamento.– La modificación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[221].

Modificamos el texto de este artículo, porque no hay razón alguna para no hacer extensiva la norma al caso en que se trate de un solo bien, tal como fue dicho por nosotros al analizar el precepto[222].

Artículo 1134.–

Artículo 1135.– «Cuando el bien cierto es inmueble y concurran diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido prime-

(221) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, Primera Parte, Tomo I, Página 307.
(222) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo I, Páginas 306 y 307.

ramente inscrito; en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha cierta más antigua; y, en defecto de acreedor con título de fecha cierta, se preferirá a aquél cuyo título revista la mayor antigüedad.»

Fundamento.– En lo que respecta a la concurrencia de acreedores de un bien inmueble cierto, y al ser todos los inmuebles bienes registrables (susceptibles de inscripción en los Registros Públicos), es que consideramos acertada, en términos generales, la solución adoptada por el Código Civil vigente sobre el particular. Sin embargo, creemos necesario efectuar ciertas precisiones en la redacción de dicha norma, a fin de evitar erróneas interpretaciones de la misma, a la vez que uniformizar criterios con el artículo referente a la concurrencia de acreedores de un bien mueble cierto.

Para el caso de un bien inmueble determinado, sobre el cual concurran diversos acreedores a quienes el deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido, en primer lugar, el acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito. Si ninguno de los acreedores hubiese inscrito su título, será preferido quien tenga el título de fecha cierta más antigua. Y, de darse el supuesto que ninguno de los acreedores tenga título de fecha cierta, será preferido aquél cuyo título revista la mayor antigüedad.

Artículo 1136.– «Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, se seguirán las siguientes reglas:

1. Si el bien es no registrable o registrable que no se encuentre registrado, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, independientemente de la fecha de su título. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha cierta más antigua; en defecto de acreedor con título de fecha cierta, se preferirá al acreedor cuyo título sea de fecha más antigua.

2. Si el bien es registrado, será preferido el acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito; en defecto de inscripción se preferirá al acreedor cuyo título sea de fecha cierta más antigua; en defecto de acreedor con título de fecha cierta, se preferirá a aquel a quien se hizo tradición del bien, independientemente de la fecha de su título; y de no darse alguno de los tres supuestos anteriores, se preferirá al acreedor cuyo título sea de fecha más antigua.»

Fundamento.– Para el caso de concurrencia de acreedores de un bien mueble cierto, sobre el cual un deudor se hubiese obligado a entregarlo, hemos considerado necesario realizar un planteamiento pormenorizado, según se trate de un bien registrado o no registrado.

Si se tratase de un bien no registrable o registrable pero que no se encuentre registrado, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, independientemente de la fecha de su título. Vale decir, estamos manteniendo el criterio de preferencia implantado por el actual artículo 1136 del Código Civil. Si el deudor no hubiese hecho tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha cierta más antigua. Y, por último, si no existiese acreedor con título de fecha cierta, se preferirá al de título de fecha más antigua.

Ahora bien, para el caso de los bienes muebles registrados, nos apartamos del sistema actual del Código, estableciendo que será preferido el acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito. Si ninguno de los acreedores hubiese inscrito su derecho, se preferirá al acreedor cuyo título sea de fecha cierta más antigua. Si no hubiese ningún acreedor con título de fecha cierta, se preferirá a aquel a quien se hizo tradición del bien, independientemente de la fecha de su título. Y, por último, de no darse alguno de los tres supuestos anteriores, se preferirá al acreedor cuyo título sea de fecha más antigua.

Este es el tratamiento que podría darse al tema de la concurrencia de acreedores en el Código Civil.

Artículo 1137.- [223].

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

1. Si el bien se pierde por culpa del deudor, su obligación queda resuelta; pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, y el deudor queda sujeto al pago de la correspondiente indemnización.

   Si como consecuencia de la pérdida, el deudor obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra tercero en sustitución de la prestación debida, el acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o sustituirse al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes.

2. Si el bien se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por resolver la obligación, o por recibir el bien en el estado en

---

(223) Tentación académica vencida:
En algún momento pensamos que la redacción idónea del artículo 1137 del Código Civil hubiera podido ser la siguiente:
Artículo 1137.- «La pérdida del bien puede producirse:
1. Por perecer, destruirse totalmente o ser inútil para el acreedor por daño parcial.
2. Por desaparecer de modo que no se tenga noticias de él o, aun teniéndolas, no se pueda recobrar.
3. Por quedar fuera del comercio.»

Fundamento.- Proponíamos años atrás –en la cátedra– efectuar la adición señalada, ya que pensábamos que el «perecimiento» establecido por el Código Civil como causal de pérdida de un bien, sólo era de aplicación al supuesto de seres vivos (animales y plantas), mas no para bienes inanimados. Estos últimos, sin embargo, también «perecen». Para ellos el equivalente del perecimiento sería su destrucción total; pero, jurídicamente hablando, es lícito decir que ambos tipos de bienes perecen, no restringiendo el significado de esta palabra a los seres vivos.

que se encuentre y exigir la reducción de la contraprestación, si la hubiere, y el pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, siendo de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso 1. Si el deterioro es de escasa importancia, el acreedor puede exigir la reducción de la contraprestación, en su caso.

3. Si el bien se pierde por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de su obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.

4. Si el bien se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene la obligación de recibirlo en el estado en que se halle, sin reducción alguna de la contraprestación, si la hubiere.

5. Si el bien que se pierde sin culpa de las partes es inmueble, el acreedor dejará de estar obligado a pagar la contraprestación, si la hubiere. Si por la obligación se transfiere la propiedad inmediata, el acreedor pagará el íntegro de la contraprestación, si la hubiere.

   Si el bien que se pierde sin culpa de las partes es mueble, la obligación del deudor queda resuelta, con pérdida del derecho a la contraprestación, si la hubiere.

6. Si el bien que se deteriora sin culpa de las partes es inmueble, el acreedor deberá pagar al deudor la contraprestación, si la hubiere, reducida proporcionalmente a la parte subsistente del bien.

   Si el bien que se deteriora sin culpa de las partes es mueble, el acreedor tendrá la op-

ción entre dejar sin efecto la obligación del deudor y no pagar la contraprestación, si la hubiere, o exigir la entrega del bien, con reducción proporcional de su contraprestación, si la hubiere.»

Fundamento.– La iniciativa anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[224].

Planteamos la eventual modificación de los incisos 5 y 6 del artículo 1138, para adecuarlos a las normas que el Código Civil Peruano contiene respecto de la transferencia de propiedad inmueble y mueble, ya que la obligación pactada podría ser alguna que conllevase la de entregar el bien en propiedad; y de este modo evitar que se produzca un enriquecimiento indebido (sin causa) en beneficio de alguna de las partes (acreedor o deudor).

Artículo 1139.–

Artículo 1140.– «El deudor no queda eximido de pagar el valor del bien cierto, aunque éste se haya perdido sin culpa, cuando la obligación proviene de delito o falta. Esta regla no se aplica si el acreedor ha sido constituido en mora. Entiéndase por valor el que tendría el bien al tiempo de su restitución.»

Fundamento.– La modificación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[225].

La precisión que proponemos agregar al artículo 1140 se fundamenta en razones de estricta justicia.

---

(224) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo II, Páginas 63 y 64.

(225) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo II, Páginas 74 y 75.

Artículo 1141.- «Los gastos de conservación en las obligaciones de dar deben ser asumidos por quien corresponda, de acuerdo con la naturaleza de la prestación, con lo pactado por las partes o con lo previsto por la ley.

Si quien incurre en ellos no es la persona a quien le correspondía efectuarlos, el obligado debe reintegrarle lo gastado, más sus intereses.»

Fundamento.- La modificación esbozada se basa en las consideraciones finales aducidas al analizar el artículo 1141 del Código Civil[226], por considerar a dicha norma como planteada únicamente para determinados supuestos de la generalidad de obligaciones de dar. Por lo demás, resulta imposible efectuar, en el texto propuesto, la inclusión de todos los casos que eventualmente pudiesen presentarse como matices de obligaciones de dar, cada uno de los cuales tendrá una solución particular de acuerdo con la naturaleza de la prestación, o, en su defecto, a lo pactado por las partes (acreedor y deudor) o a lo establecido por la ley.

Artículo 1142.-

Artículo 1143.- [227].

---

(226) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo II, Páginas 84 a 86.

(227) Tentación académica vencida:
En alguna oportunidad pensamos que la redacción idónea del artículo 1143 hubiese sido la siguiente:
Artículo 1143.- «En las obligaciones de dar bienes determinados sólo por su especie y cantidad, la elección corresponde al deudor, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.
Si la elección corresponde al deudor, debe escoger bienes de calidad no inferior a la media. Si la elección corresponde al acreedor, debe escoger bienes de calidad no superior a la media. Si la elección corresponde a un tercero, debe escoger bienes de calidad media.
Lo dispuesto en este artículo es de aplicación a las obligaciones de hacer y de no hacer, en cuanto su naturaleza lo permita.»

Artículo 1144.- «A falta de plazo para la elección, corresponde al juez fijarlo.

Si el deudor omite efectuar la elección dentro del plazo establecido o el fijado por el juez, ella corresponde al acreedor. Igual regla se aplica cuando la elección debe practicarla el acreedor.

Si la elección se confía a un tercero, éste no la efectúa y las partes no se ponen de acuerdo para sustituirlo, la obligación queda sin efecto, sin perjuicio del derecho de las partes de exigir a aquél el pago de la indemnización que corresponda por su incumplimiento.

En caso de pluralidad de terceros, la decisión deberá ser adoptada de acuerdo con el contenido del mandato. De no haberse establecido algo al respecto, la decisión se tomará por mayoría absoluta de los terceros. De no haber tal mayoría y no ponerse de acuerdo las partes para sustituir a los terceros o nombrar otro dirimente, la obligación quedará sin efecto.»

Fundamento.- La modificación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[228].

Ella se basa en el hecho de que los jueces no deben intervenir ayudando a las partes a contratar.

Esa no es su función.

Además, hemos considerado conveniente introducir en el artículo un párrafo adicional, en el sentido de precisar el trata-

---

Fundamento.- El concepto de calidad media, si bien será aplicable en la inmensa mayoría de casos a obligaciones de dar bienes, no es privativo de las obligaciones de dar, pudiéndose aplicar, **mutatis mutandis**, a las obligaciones de hacer y de no hacer. Sin embargo, no es necesario que ello se establezca de manera expresa, ya que dicha solución fluye de la simple lógica.

(228) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit, Tomo II, Páginas 146 y 147.

miento del supuesto de pluralidad de terceros. Creemos que el acuerdo de los mismos se regirá, en primer término, por las normas o instrucciones que les hayan dado las partes a través del contrato de mandato. Resulta evidente que, de haberse previsto los supuestos de disconformidad y la forma de solucionarlos sin la intervención de las partes, no habrá problema alguno. El problema se presentaría en el supuesto en el cual las partes no hubiesen previsto el mecanismo antes mencionado, o, de haberlo previsto, dicho mecanismo resultara teórica o prácticamente incompleto, de tal manera que nos encontremos frente a un conflicto insoluble.

Para tal efecto, establecemos como principio supletorio el que la decisión de los terceros sea adoptada por el criterio de mayoría absoluta.

Ahora bien, de no haber mayoría (vale decir, en caso de empate de opiniones o criterios, o de mayoría relativa) y de no ponerse de acuerdo las partes (acreedor y deudor) para sustituir a los terceros por otro u otros, o para nombrar a un tercero dirimente, el bien resultará indeterminable, razón por la cual somos de opinión que la obligación debe quedar sin efecto.

Artículo 1145.- «La elección es irrevocable luego de ejecutada la prestación. La elección, comunicada a la otra parte, o a ambas si la practica un tercero, surte iguales efectos.»

Fundamento.- La idea planteada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[229].

Hemos eliminado la referencia al juez, por idénticas razones que negamos a éste la facultad de sustituir la elección que debe hacer el tercero, las mismas que anotamos en nuestro análisis del artículo 1144 del Código Civil Peruano[230].

---

(229) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo II, Página 154.

(230) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo II, Páginas 144 a 147.

Artículo 1146.- «Antes de la elección del bien, no puede el deudor eximirse de la entrega invocando la pérdida sin su culpa.

Esta regla no se aplica cuando la elección debe efectuarse entre determinados bienes de la misma especie y todos ellos se pierden sin culpa del deudor.»

Fundamento.- En materia de bienes inciertos, corresponde la elección de los mismos. La individualización es propia de las obligaciones de dar bienes fungibles, pues ella no supone un proceso de elección propiamente dicho, ya que, al ser todos iguales, no cabe elección alguna.

Sin embargo, es evidente que esta propuesta resulta accesoria y -por tanto- prescindible.

Artículo 1147.- [231].

(231) Tentación académica vencida:
En diversas ocasiones nos hemos preguntado si el Código Civil Peruano de 1984 debió regular o no el tema de las obligaciones de dar bienes fungibles, toda vez que es más frecuente contraer este tipo de obligaciones que aquellas que recaen sobre bienes inciertos.
Sin embargo, no proponemos su regulación legislativa, pues creemos que ella sería innecesaria e irrelevante, en la medida que cualquier eventual problema referido a dicho tipo de bienes se resolvería por principios generales, tales como «el género nunca perece», salvo que se se trate de una especie muy limitada; además de aplicar, **mutatis mutandis**, todos aquellos preceptos de las obligaciones de dar bienes inciertos que resulten pertinentes al tema.

TITULO II
Obligaciones de hacer[232]

Artículo 1148.– [233].

Artículo 1149.– [234].

Artículo 1150.–

Artículo 1151.– «El cumplimiento inexacto de la obligación de hacer por culpa del deudor, permite al acreedor adoptar cualquiera de las siguientes medidas:

---

(232) Tentación académica vencida:
La misma que en el caso del artículo 1132, vale decir, sustituir la expresión «obligaciones de hacer» por «obligaciones con prestaciones de hacer», no sólo en el nombre del Capítulo, sino en todos los artículos en que se emplea dicha expresión.

(233) Tentación académica vencida:
En alguna ocasión pensábamos que el texto de esta norma podría perfeccionarse, tal como se consigna a continuación:
Artículo 1148.– «El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados, establecidos por la ley o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.»
Fundamento.– Proponíamos agregar la frase subrayada, porque la ley es otra fuente de las obligaciones y por lo tanto no debería omitirse su referencia. Sin embargo, nuestra idea no dejaba de ser una tentación académica, ya que no resultaba imprescindible. Ello resulta obvio.

(234) Tentación académica vencida:
Nuestra propuesta original de modificación del artículo 1149 era la siguiente:
Artículo 1149.– «La prestación puede ser ejecutada por persona distinta al deudor, a no ser que del pacto, de la ley, o de las circunstancias resultara que éste fue elegido por sus cualidades personales.»
Fundamento.– Nuestra propuesta de modificación del artículo 1149 se fundamentaba en los mismos argumentos que nuestra propuesta original de modificación del numeral 1148, vale decir, para no omitir la mención a la ley, que es la otra gran fuente de las obligaciones, junto con la voluntad humana. Sin embargo, la consideramos una tentación vencida, en la medida que esa adición resultaría inútil, tal como fue señalado por nosotros al tratar acerca del artículo 1148.

1. Las previstas en el artículo 1150, incisos 1 ó 2.

2. Considerar no ejecutada la prestación, si resultase sin utilidad para él.

3. Exigir al deudor la destrucción de lo hecho o destruirlo por cuenta de él, si le fuese perjudicial.

4. Aceptar la prestación ejecutada, exigiendo que se reduzca la contraprestación, si la hubiere.»

Fundamento.- Nuestra modificación a este artículo se basa en que el cumplimiento no sólo puede ser parcial, tardío o defectuoso, sino que además puede ser anticipado o excesivo; todos ellos susceptibles de causar daños y perjuicios al acreedor. Las cinco categorías mencionadas pueden ser agrupadas o cubiertas por la palabra «inexacto», por oposición al cumplimiento exacto de la prestación debida.

Sin embargo, esta modificatoria no fue incluida en nuestro Tratado de las Obligaciones, pues el Doctor Felipe Osterling no lo estimó como fundamental. Tuvo razón, pues admitimos que no tiene carácter imprescindible, no obstante lo cual es una tentación que no pudimos vencer en esta obra.

Artículo 1152.-

Artículo 1153.- «El cumplimiento inexacto de la obligación de hacer sin culpa del deudor, permite al acreedor optar por lo previsto en el artículo 1151, incisos 2, 3 ó 4.»

Fundamento.- Nuestra propuesta de modificación al artículo 1153 se basa en las mismas razones en que se sustenta la modificatoria del artículo 1151 del Código Civil.

Artículo 1154.-

Artículo 1155.-

Artículo 1156.- [235].

Artículo 1157.-

TITULO III
Obligaciones de no hacer[236]

Artículo 1158.-

Artículo 1159.-

Artículo 1160.- [237].

---

(235) Tentación académica vencida:
En cierta oportunidad consideramos conveniente proponer la modificatoria del artículo bajo estudio, a fin de que tuviera la siguiente redacción:
Artículo 1156.- «Si la prestación resulta imposible sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta. Es de aplicación, para el caso de las obligaciones de hacer que concluyen en un dar, lo dispuesto por los incisos 5 y 6 del artículo 1138.»
Fundamento.- Modificábamos la segunda parte del artículo 1156, por considerar que debía guardar relación con lo dispuesto en nuestras modificaciones de los incisos 5 y 6 del numeral 1138 del Código Civil.
Pero desistimos de formular tal propuesta, pues ello resulta evidente.

(236) Tentación académica vencida:
La misma que en el caso del artículo 1132 (vale decir, sustituir la expresión «obligaciones de no hacer» por «obligaciones con prestaciones de no hacer», no sólo en el nombre del Capítulo, sino en todos los artículos en que se emplea dicha expresión).

(237) Tentación académica vencida:
En algún momento pensamos que la redacción idónea de este numeral sería la siguiente:
Artículo 1160.- «Son aplicables a las obligaciones de no hacer las disposiciones de los artículos 1148, 1154, primer párrafo, 1155, 1156 y 1157.»
Fundamento.- Pensábamos incluir dentro de la enumeración de artículos de este numeral, al 1148, porque en las obligaciones de no hacer, el modo también es fundamental.
Sin embargo, en realidad el tema del modo de cumplimiento, si bien es

TITULO IV
Obligaciones alternativas y facultativas[238]

Artículo 1161.-

---

importante en todas las obligaciones, sólo resulta de notoria relevancia en las obligaciones de hacer.

(238) Tentación académica vencida:

En cierta ocasión pensamos en la necesidad de regular el tema de las obligaciones conjuntivas en el Código Civil Peruano. De ahí que el nombre de este Título las hubiera debido incluir.

Además, planteábamos la inclusión de tres artículos relativos a criterios básicos de las obligaciones conjuntivas, las que no obstante tener solución por los principios generales del Derecho de Obligaciones, requerían, a nuestro entender, de normas propias. Pensábamos que justificativo suficiente para ello era que son mucho más numerosas, comunes y corrientes que las obligaciones facultativas y alternativas que contraemos los particulares; y, a pesar de esa frecuencia, casi nunca han merecido tratamiento legislativo en nuestra tradición jurídica. Considerábamos, por ello, justa y conveniente su regulación en nuestro Código Civil.

Sin embargo, hemos desistido de esta idea, pues nos persuadimos de que, en efecto, basta con las normas generales de las obligaciones de acuerdo a su naturaleza.

Debemos señalar, por último, que nuestra tentación académica vencida, proclive a legislar en este sentido, implicaba, además de variar el nombre del Título IV en el que se insertarían a las obligaciones conjuntivas, antes de las obligaciones alternativas, incluir tres artículos, que tenían el siguiente contenido:

Artículo 1159-A.- «El obligado conjuntivamente a diversas prestaciones, debe cumplir por completo todas ellas. Las prestaciones pueden estar o no vinculadas entre sí.»

Artículo 1159-B.- «Si alguna o algunas de las prestaciones resultasen imposibles por culpa del deudor, el acreedor tendrá la opción entre aceptar la ejecución de las restantes, con reducción de la contraprestación, si la hubiere, o de resolver la obligación. En ambos casos el acreedor tendrá derecho a demandar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Si todas las prestaciones resultasen imposibles por culpa del deudor, se resuelve la obligación y el acreedor tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Si alguna o algunas de las prestaciones resultasen imposibles por culpa del acreedor, se ejecutarán las restantes y el acreedor deberá pagar el íntegro de la contraprestación, si la hubiere.

Si todas las prestaciones resultasen imposibles por culpa del acreedor, la obligación queda resuelta y el acreedor deberá pagar el íntegro de la contraprestación, si la hubiere.

Si alguna o algunas de las prestaciones resultasen imposibles sin culpa de las partes, el acreedor tendrá la opción entre exigir la ejecución de aquellas subsistentes y pagar una contraprestación reducida proporcio-

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

Quien deba practicar la elección no podrá elegir parte de una prestación y parte de otra.

Son aplicables a estos casos las reglas de los dos primeros párrafos del artículo 1144.

Si la elección se confía a uno o varios terceros y no la efectúan, la hará el juez, sin perjuicio del derecho de las partes de exigir a aquél o aquéllos el pago de la indemnización que corresponda por su incumplimiento.

Es aplicable, en lo que respecta a la forma de acordar la decisión en caso de pluralidad de terceros, lo establecido en el último párrafo del artículo 1144.»

Fundamento.- Esta modificación corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[239].

Planteamos las modificaciones anotadas porque hemos sugerido la variación del principio establecido en el artículo 1144,

---

nalmente o resolver la obligación, sin pago de la contraprestación, si la hubiere.
Si todas las prestaciones resultasen imposibles sin culpa de las partes, la obligación queda resuelta, y el deudor pierde el derecho a la contraprestación, si la hubiere.»
Artículo 1159-C.- «La obligación conjuntiva se considera simple si todas las prestaciones, salvo una, son nulas o imposibles de cumplir por causas no imputables a las partes.»
Tentación académica vencida:
Otra tentación frecuente a este respecto (pero obvia, en el fondo) es la de querer sustituir las expresiones «obligaciones alternativas» por «obligaciones de prestaciones alternativas», en el entendido que lo alternativo está a nivel de las prestaciones y no de la obligación misma.
Lo propio ocurre con las «obligaciones facultativas», a las que en algunas ocasiones se pretende denominar obligaciones «con facultad de sustitución» u obligaciones con «facultad de sustitución en el pago».

(239) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo II, Páginas 360 y 361.

en el sentido de que si el tercero encargado no puede realizar o no realiza la elección del bien, la obligación queda sin efecto. Sin embargo, no consideraríamos acertado que este mismo principio se aplique al supuesto de las obligaciones alternativas, ya que en este caso resultaría indiferente la elección de cualquiera de ellas; y quien la haga podrá ser cualquier tercero, incluyendo al propio juez.

Por último, contemplamos también el supuesto de pluralidad de terceros, para cuya decisión corporativa se aplicarán los criterios señalados en nuestra propuesta de reforma al artículo 1144.

Artículo 1163.– «La elección se realiza con la ejecución de una de las prestaciones, o con la declaración de la elección, comunicada a la otra parte, o a ambas si la practica un tercero o el juez. Si entre las prestaciones alternativas hubiese al menos una de no hacer, que no consistiese en dejar de hacer algo, la elección se realiza necesariamente previa declaración.»

Fundamento.– Efectuamos la precisión anotada para evitar problemas de interpretación en lo que respecta a la elección de las obligaciones con prestaciones de no hacer.

Sin embargo, admitimos que se podría prescindir de esta aclaración, pues a similar solución llegaríamos aplicando elementales criterios de lógica.

Artículo 1164.– «Cuando la obligación alternativa consiste en prestaciones periódicas o continuadas, la elección hecha para un período obliga para los siguientes, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

Lo establecido en el párrafo anterior es de aplicación, en lo que corresponda, a todos los demás supuestos en los que se combinen por lo

menos dos criterios de las obligaciones con pluralidad de objeto.»

Fundamento.- Se hace el agregado de los términos «o continuadas», ya que las prestaciones de duración pueden ser de cualquiera de las dos clases.

Se adiciona el segundo párrafo, en concordancia con la teoría que hemos elaborado al respecto[240].

Artículo 1165.- «Cuando la elección corresponde al deudor, la imposibilidad de una o más prestaciones se rige por las reglas siguientes:

1. Si todas las prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, la obligación queda resuelta y éste debe devolver al acreedor la contraprestación, si la hubiere, y asimismo debe pagar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios referidos a la última prestación que fuera imposible.

2. Si alguna o algunas de las prestaciones son imposibles, el deudor escoge entre las subsistentes.

3. Si todas las prestaciones son imposibles por causas no imputables al deudor, se extingue la obligación.

4. Si todas las prestaciones son imposibles por culpa del acreedor, se extingue la obligación. El acreedor responderá por los daños y perjuicios que hubiese ocasionado.

5. Si alguna de las prestaciones resultase imposible por culpa del acreedor, el deudor tendrá la facultad entre imputar su elección

(240) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo II, Páginas 373 a 386.

a la prestación que devino en imposible o solicitar al acreedor una indemnización de daños y perjuicios por dicha prestación, y ejecutar, luego de pagados estos daños y perjuicios, otra prestación.

6. Si algunas de las prestaciones resultasen imposibles por culpa del acreedor, el deudor tendrá la opción entre imputar su elección a una de las prestaciones devenidas en imposibles y solicitar una indemnización de daños y perjuicios por las otras prestaciones devenidas en imposibles; o, solicitar una indemnización de daños y perjuicios por la totalidad de prestaciones devenidas en imposibles, y, luego de pagada esta indemnización, elegir para su ejecución cualquiera de las prestaciones subsistentes.»

Fundamento.– Modificamos lo indicado porque queremos que este numeral abarque el mayor número posible de hipótesis, siendo conscientes de que sería imposible mencionar a la totalidad de ellas.

Artículo 1166.– «Cuando la elección corresponde al acreedor, a un tercero o al juez, la imposibilidad de una o más prestaciones se rige por las reglas siguientes:

1. Si todas las prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, la obligación queda resuelta y éste debe devolver al acreedor la contraprestación, si la hubiere, y asimismo debe pagar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la prestación imposible que el acreedor señale.

2. Si alguna o algunas prestaciones son imposibles por causas imputables al deudor, el acreedor puede elegir alguna de las subsistentes; disponer, cuando ello corresponda,

que el tercero o el juez la escoja; o declarar resuelta la obligación. En este último caso, el deudor devolverá la contraprestación al acreedor, si la hubiere, y pagará la correspondiente indemnización de daños y perjuicios referidos a la prestación imposible que el acreedor señale.

3. Si alguna o algunas prestaciones son imposibles sin culpa del deudor, la elección se practica entre las subsistentes.

4. Si todas las prestaciones son imposibles sin culpa del deudor, se extingue la obligación.

5. Si todas las prestaciones son imposibles por culpa del acreedor, se extingue la obligación. El acreedor responderá por los daños y perjuicios que hubiese ocasionado.

6. Si alguna de las prestaciones resultase imposible por culpa del acreedor, se considera que éste eligió dicha prestación y se reputa que el deudor ejecutó su obligación.

7. Si algunas de las prestaciones resultasen imposibles por culpa del acreedor, se considera que éste eligió la primera que resultó imposible por su culpa, y se reputa que el deudor ejecutó su obligación.»

Fundamento.– Modificamos lo indicado porque queremos que este numeral abarque el mayor número de hipótesis pasibles de presentarse, siendo conscientes de que con las mismas no se agotan las probabilidades.

Artículo 1167.–

Artículo 1168.– «En la obligación facultativa existe una prestación principal y una o varias accesorias.»

Fundamento.- La obligación facultativa no se determina únicamente por la prestación principal, motivo por el cual el texto vigente del artículo 1168 devendría en inexacto. No es una obligación simple, sino de objeto plural. Además establecemos claramente que en esta clase de obligaciones sólo puede haber una prestación principal y que podría existir una o más de una prestación accesoria.

Artículo 1169.- [241].

Artículo 1170.-

Artículo 1171.- [242].

---

(241) Tentación académica vencida:
En alguna ocasión pensábamos que la redacción idónea del artículo 1169 hubiera sido la siguiente:
Artículo 1169.- «La obligación facultativa se extingue cuando la prestación principal es nula o imposible, aunque la prestación accesoria o las prestaciones accesorias sean válidas o posibles de cumplir.»
Fundamento.- Pensábamos modificar el texto de este artículo, porque en una obligación facultativa puede haber más de una prestación accesoria. Sin embargo, la formula legal vigente no impide un pacto de tales características. Por ello, descartamos nuestra propia idea.

(242) Tentación académica vencida:
No son pocas las ocasiones en que nos hemos cuestionado si la solución legislativa adoptada por el artículo bajo análisis es la más adecuada, vale decir, si en la duda debe sostenerse que la obligación es facultativa o si, por el contrario, debe preferirse la solución contraria.
A pesar de no constituir una propuesta que hayamos asimilado plenamente, debido al principio «favor debitoris», estimamos que hay algo de razón cuando se sostiene que la solución pudo haber sido la inversa, en la medida que las obligaciones alternativas pueden ser –en la práctica– más frecuentes que las facultativas.

TITULO V
Obligaciones divisibles e indivisibles[243]

Artículo 1172.-

Artículo 1173.-

Artículo 1174.- «El beneficio de la división no puede ser opuesto por el heredero del deudor encargado de cumplir la prestación o por quien se encuentre en posesión del bien debido, si éste es cierto y determinado.»

Fundamento.- Este es el verdadero sentido del artículo 1174, que actualmente tiene una deficiente redacción. Adicionalmente, eliminamos el actual tercer supuesto, ya que es un imposible jurídico[244].

Además, hacemos la precisión de que se trata de un bien cierto y determinado, pues de lo contrario, en virtud del aforismo romano **genus nunquam perit**, el cumplimiento de la obligación resultaría posible.

Por lo demás, hemos variado la expresión «cosa» por la palabra «bienes», a fin de guardar uniformidad con la terminología empleada a lo largo de todo el Código Civil Peruano.

Artículo 1175.-

Artículo 1176.-

---

(243) Tentación académica vencida:
Es una tentación académica denominar a las obligaciones divisibles como «obligaciones de prestación divisible» y a las obligaciones indivisibles como «obligaciones de prestación indivisible».
Pero tampoco sucumbimos a ella.

(244) Ver OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Página 33.

Artículo 1177.–

Artículo 1178.–

Artículo 1179.–

Artículo 1180.– «La obligación indivisible se resuelve en la de indemnizar daños y perjuicios. Cada uno de los deudores culpables queda obligado por el íntegro de la indemnización. Los codeudores no culpables sólo contribuirán con la parte de la indemnización proporcional al valor de su participación en la prestación incumplida.

Sin embargo, en las relaciones internas entre los codeudores, sólo los culpables asumirán el íntegro de la indemnización debida.»

Fundamento.– La idea anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[245].

Efectuamos la referida modificación, pues el texto actual del artículo 1180 del Código Civil no reviste la meridiana claridad que exige el tema.

Asimismo, consideramos preciso agregar un segundo párrafo al precepto, el mismo que a nuestro entender resulta necesario, pues en las relaciones internas los únicos que deben el íntegro del monto de la indemnización son los codeudores culpables del incumplimiento.

Artículo 1181.– «Las obligaciones indivisibles se rigen por sus propias normas y por los artículos 1184, 1188, 1192, 1193, 1194, 1196, 1197, 1198, 1199, 1203 y 1204.

---

(245) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Páginas 187 y 188.

Si la obligación indivisible es solidaria, se aplican los artículos 1177, 1178 y 1179 y, además, las normas de la solidaridad, salvo en este último caso, lo dispuesto por los artículos 1187, 1189, 1190, segundo párrafo, 1191, 1200 y 1201.»

Fundamento.- Consideramos, tal como lo hemos expresado en el análisis que efectuamos el Doctor Osterling y el autor de estas páginas[246] al artículo 1181 del Código Civil, que el segundo párrafo del mismo no está correctamente concebido, ya que existen algunas normas de la solidaridad cuya aplicación a una obligación que reúna, a la vez, las calidades de solidaria e indivisible, es un imposible jurídico. De ahí la exclusión de los artículos 1187, 1189, 1190, segundo párrafo, 1191, 1200 y 1201.

Por otra parte, en adición al artículo 1177, los artículos 1178 y 1179 también deben aplicarse a las obligaciones que sean indivisibles y solidarias.

TITULO VI
Obligaciones mancomunadas y solidarias

Artículo 1182.- «Son mancomunadas las obligaciones en las cuales la deuda o el crédito se divide entre todos los deudores y acreedores, considerándose sus partes como deudas o créditos distintos, independientemente de la naturaleza de la prestación.

Las obligaciones mancomunadas se rigen por las reglas de las obligaciones divisibles.»

Fundamento.- La idea anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[247].

---

(246) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Páginas 193 a 197.

(247) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo II, Página 522.

Efectuamos la adición del primer párrafo antes transcripto, pues creemos conveniente que por razones metodológicas, el Código Civil brinde un concepto de las obligaciones mancomunadas.

Artículo 1183.- «Son solidarias las obligaciones de sujeto plural, en las cuales por voluntad de las partes, voluntad unilateral o mandato de la ley, y con prescindencia de la naturaleza divisible o indivisible de su objeto, cualquiera de los deudores debe satisfacer o cualquiera de los acreedores puede exigir el cumplimiento total de la prestación.

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

Fundamento.- La norma anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[248].

Agregamos un párrafo que contenga un concepto de las obligaciones solidarias, por razones metodológicas[249].

Artículo 1184.-

(248) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Página 253.

(249) Tentación académica vencida:
Debemos confesar que en múltiples ocasiones hemos estado tentados para proponer la variación de la norma a través de la cual se establece que la solidaridad no se presume, por el principio inverso, vale decir que ella sí se presuma, dado que es más común en nuestros días la existencia de obligaciones solidarias que la de obligaciones mancomunadas.
Sin embargo, nunca llegamos a formular tal propuesta en razón de que las consecuencias de la solidaridad son muy graves para los codeudores (naturalmente, me estoy refiriendo a los supuestos de solidaridad pasiva y mixta), en que la figura adquiere verdadera utilidad y relevancia.
Por lo demás, creo que en nada nos afecta la presunción vigente, ya que si las partes desean pactar solidaridad, no tienen sino que hacerlo, pues no hay norma alguna que lo impida.

Artículo 1185.- «El deudor puede efectuar el pago a cualquiera de los acreedores solidarios, aun cuando hubiese sido requerido o demandado sólo por alguno.»

Fundamento.- La adición anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[250].

Creemos que para que opere el supuesto de este numeral, no será necesario que el deudor común haya sido demandado judicialmente por uno de los acreedores. Podría ocurrir que sólo hubiere habido un requerimiento extrajudicial de pago. En esta situación, con mayor razón, el deudor podrá pagar a aquel acreedor que le exigió el pago o a cualquier otro, si así lo considera conveniente.

Artículo 1186.- [251].

Artículo 1187.-

Artículo 1188.- «La novación, compensación, condonación o transacción entre el acreedor y uno de los deudores solidarios sobre la totalidad de la obligación, libera a los demás codeudores.

---

(250) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Página 124.

(251) Tentación académica vencida:
En alguna ocasión pensábamos que la redacción idónea del artículo 1186 hubiera sido la siguiente:
Artículo 1186.- «El acreedor puede dirigirse contra alguno, algunos o todos los codeudores solidarios, simultáneamente.
Las reclamaciones entabladas contra uno o algunos, no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte pagada la deuda por completo.»
Fundamento.- Como ha sido señalado en nuestros comentarios a este numeral (OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Página 113), nada impide que el acreedor se dirija contra más de un codeudor, sin llegar a hacerlo respecto de todos. Simplemente proponíamos traducir en ley este criterio, por demás lógico.
Pero, justamente por lógico y evidente es que ahora nos abstenemos de formular tal propuesta.

En estos casos las relaciones entre el deudor que practicó tales actos y sus codeudores, se rigen por las reglas siguientes:

1. En la novación, los codeudores responden, a su elección, por su parte en la obligación primitiva o por la proporción que les habría correspondido en la nueva obligación.

2. En la compensación, los codeudores responden por su parte.

   Se presume que la deuda que se compensa con la de los codeudores es una que la persona del acreedor tiene respecto de todos los codeudores, salvo que se trate de una deuda que mantenga únicamente respecto del codeudor que negoció y practicó la compensación con el acreedor común.

3. En la condonación, se extingue la obligación de los codeudores.

4. En la transacción, los codeudores responden, a su elección, por su parte en la obligación original o por la proporción que les habría correspondido en las prestaciones resultantes de la transacción.»

Fundamento.– Consideramos pertinente la precisión que expresa el párrafo adicionado, para aclarar los alcances de esta hipótesis.

Artículo 1189.–

Artículo 1190.–

Artículo 1191.–

Artículo 1192.-

Artículo 1193.-

Artículo 1194.-

Artículo 1195.- «El incumplimiento de la obligación por causa imputable a uno o a varios codeudores, determina que éstos respondan solidariamente por el íntegro de la indemnización. Los codeudores no culpables sólo contribuirán a dicha indemnización, también solidariamente, con el íntegro del valor de la prestación incumplida.

Sin embargo, en las relaciones internas entre los codeudores, sólo los culpables asumirán dicha indemnización.»

Fundamento.- El texto anotado corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[252].

Efectuamos las modificaciones indicadas al artículo 1195 del Código Civil, debido a que su texto actual no reviste la claridad deseada.

En tal sentido, establecemos que al tratarse de una obligación solidaria, y ante la inejecución de la misma, los deudores culpables o dolosos responderán solidariamente por el íntegro de la indemnización debida, mientras que los no culpables sólo responderán solidariamente, en su contribución a los daños y perjuicios, por el valor de la prestación incumplida.

El segundo párrafo, a nuestro entender, resulta indispensable, pues en las relaciones internas los únicos que deben asumir el íntegro del monto de la indemnización son los codeudores culpables del incumplimiento.

---

(252) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Páginas 188 y 189.

Artículo 1196.- «Los actos mediante los cuales el acreedor interrumpe la prescripción contra uno de los deudores solidarios, no surten efecto respecto a los demás deudores. Sin embargo, el deudor constreñido a pagar puede repetir contra los codeudores, aun cuando éstos hayan sido liberados por prescripción.

Los actos mediante los cuales uno de los acreedores solidarios interrumpe la prescripción contra el deudor común, surten efecto respecto de los demás acreedores. El acreedor que cobra, respecto al cual se hubiera interrumpido la prescripción, responde ante sus coacreedores de la parte que les corresponde en la obligación.»

Fundamento.- La idea anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al suscrito[253].

En razón a lo expuesto al analizar el artículo 1196 del Código Civil, hemos considerado pertinente concordar las soluciones del mismo con aquellas previstas por los artículos 1194, 1198 y 1199.

En tal sentido, precisamos que los efectos de los actos interruptivos de prescripción efectuados por un coacreedor, favorecen a los demás coacreedores (es decir que los beneficia).

En cambio, los actos mediante los cuales el acreedor común interrumpe la prescripción contra uno de los deudores solidarios, no surten efectos respecto a los demás codeudores (es decir que no los deben perjudicar); en regla opuesta a la actualmente establecida por el artículo 1196 del Código nacional.

En razón de la modificación anotada, es que incluimos como segundo párrafo del nuevo texto, una precisión similar a la efectuada por el Código Civil en el segundo párrafo del artículo 1197 (relativo a la suspensión de la prescripción), dirigida a

(253) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Páginas 353 y 354.

evitar el perjuicio (en las relaciones internas) del codeudor que se vio obligado a pagar por no haber prescrito su deuda, el mismo que podrá repetir respecto de aquellos que se beneficiaron con la prescripción. Lo contrario resultaría una injusticia manifiesta.

Artículo 1197.– «La suspensión de la prescripción respecto de uno de los deudores o acreedores solidarios no surte efecto para los demás.

Sin embargo, el deudor que paga puede repetir contra los codeudores, aun cuando éstos hayan sido liberados por prescripción. Y, a su turno, el acreedor que cobra, respecto al cual se hubiera suspendido la prescripción, responde ante sus coacreedores de la parte que les corresponde en la obligación.»

Fundamento.– Planteamos la idea anotada en virtud a que para que opere el supuesto de este numeral no basta con que el deudor sea constreñido a pagar, sino que efectivamente haya realizado dicho pago.

Artículo 1198.–

Artículo 1199.–

Artículo 1200.–

Artículo 1201.–

Artículo 1202.–

Artículo 1203.–

Artículo 1204.-

TITULO VII
Reconocimiento de las obligaciones

Artículo 1205.- «El reconocimiento puede efectuarse por testamento o por acto entre vivos. En este último caso, si para constituir la obligación la ley hubiera impuesto alguna formalidad determinada, el reconocimiento deberá practicarse en la misma formalidad, bajo sanción de nulidad.»

Fundamento.- Las modificaciones anotadas corresponden –casi en su integridad– al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas(254).

Eliminamos de este artículo la palabra «primitiva», porque en materia de reconocimiento sólo estamos en presencia de una obligación.

También sustituimos la expresión «forma» por el término «formalidad».

Adicionalmente precisamos que la omisión de la formalidad requerida para efectuar el reconocimiento acarreará la nulidad del mismo, para ser concordantes con la sistemática seguida por el Código nacional, en el sentido de que cuando exista un deber, y se incumpla dicho deber, la consecuencia será la nulidad del acto. En el texto actual se impone el deber, pero no se señala cuál es la consecuencia de su incumplimiento(255).

---

(254) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Páginas 451 y 452.

(255) Tentación académica vencida:
Si bien es cierto que la nomenclatura más usual en la práctica respecto del reconocimiento es «reconocimiento de deudas», el Código Civil Peruano de 1984 ha hecho bien en denominar al tema como «reconocimiento de las obligaciones», porque a pesar de que quien reconoce es el deudor y

TITULO VIII
Trasmisión de las obligaciones

CAPITULO UNICO
Cesión de derechos

Artículo 1206.- «La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente trasmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto. A través de la cesión también se pueden trasmitir derechos cuya forma, para hacerlo, no esté prevista de manera específica por algún precepto legal.

La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor.»

Fundamento.- La modificación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[256].

Variamos el texto actual del artículo 1206 del Código Civil Peruano, relativo al concepto de la cesión de derechos, ya que el mismo es limitativo y pareciera, a pesar del propósito del legislador de 1984, que lo único que se puede ceder es el derecho a exigir o a hacer efectivo un crédito, lo que, más allá de perfeccionar el lenguaje en relación al Código Civil de 1936, no constituiría un avance significativo.

Sobre la base de nuestra idea, especificamos que pueden cederse además diversos derechos para los que la ley no establece un procedimiento específico de trasmisión, con lo que creemos se complementa el actual texto del precepto.

---

que aquello que reconoce es su deuda, ello lleva implícito el reconocer la obligación en la cual es deudor.
Resulta evidente, entonces, que reconocer una deuda implica reconocer una obligación.

(256) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Página 497.

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

Fundamento.- La variación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[257].

Eliminamos, por obvio, el segundo párrafo del artículo 1207.

Artículo 1208.-

Artículo 1209.-

Artículo 1210.-

Artículo 1211.-

Artículo 1212.- «El cedente está obligado a garantizar la existencia y exigibilidad del derecho cedido, salvo pacto distinto.

Si el derecho cedido resultase inexistente o no exigible, el tercero cesionario tendrá derecho a reclamar del acreedor cedente una indemnización de daños y perjuicios, salvo que éste pruebe haber actuado con buena fe.»

Fundamento.- La idea anotada corresponde -en lo fundamental- al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[258].

Su propósito es evitar fraudes al amparo del texto actual de la norma.

---

(257) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Página 503.

(258) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Páginas 534 y 535.

Artículo 1213.-

Artículo 1214.- «Cuando la cesión opera por ministerio de la ley, el cedente no responde de la existencia o exigibilidad de la obligación, ni de la solvencia del deudor.»

Fundamento.- Esta modificación corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[259].

Variamos la redacción de esta norma para concordarla con la terminología del artículo 1212 del Código, pues con la expresión «realidad» se está haciendo alusión a la «existencia y exigibilidad» de la obligación.

Artículo 1215.-

Artículo 1216.-

Artículo 1217.- «Si un mismo derecho fuese cedido a varias personas, prevalece la cesión que primero fue comunicada al deudor o que primero hubiere sido aceptada.

Para que un cesionario sea preferido deberá haber actuado de buena fe.»

Fundamento.- La idea anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[260].

Adecuamos la redacción del primer párrafo del artículo 1217 del Código Civil, para otorgarle mayor claridad.

---

(259) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Página 545.

(260) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo III, Página 563.

También agregamos un segundo párrafo, para evitar cualquier duda respecto a la actitud con la que hubiese actuado el cesionario. Deberá –claro está– haber actuado de buena fe.

SECCION SEGUNDA
Efectos de las obligaciones

TITULO I
Disposiciones generales

Artículo 1218.–

Artículo 1219.– «Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

1. Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.

2. Ejecutar la prestación o hacérsela ejecutar por otro, a costa del deudor.

3. Obtener del deudor la indemnización correspondiente.

4. Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

Es posible ejercitar simultáneamente los derechos previstos en este artículo, salvo los casos de los incisos 1 y 2.»

Fundamento.– Modificamos los términos «procurarse» y «procu-

rar» por la palabra «ejecutar», para que haya mayor propiedad en el uso del lenguaje. La palabra «ejecutar» es más adecuada al Derecho de Obligaciones que la palabra «procurar».

No obstante ello, reconocemos que se trataría de una modificación accesoria y –por tanto– prescindible.

TITULO II
Pago

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones generales

Artículo 1220.–

Artículo 1221.–

Artículo 1222.– «Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sea con el asentimiento del deudor o sin él, salvo que el pacto o su naturaleza lo impidan.

Quien paga sin asentimiento del deudor, sólo puede exigir la restitución de aquello en que hubiese sido útil a este último.»

Fundamento.– La modificación anotada corresponde –en términos generales– al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[261] y tiene como finalidad evitar problemas en la interpretación del texto actual del numeral 1222, cuyo real sentido es el que se indica.

Artículo 1223.– [262].

(261) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo IV, Página 291.

(262) Tentación académica vencida:

Artículo 1224.–

Artículo 1225.– «Extingue la obligación el pago hecho a persona que goza verosímilmente de la calidad de acreedor, aunque después se declare que no la tuvo.»

Fundamento.– La variación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[263].

En este artículo deseamos aclarar el sentido de la actual expresión «posesión del derecho de cobrar», y otorgar una mayor propiedad al lenguaje.

Artículo 1226.–

Artículo 1227.– «El pago hecho a incapaces sin asentimiento de sus representantes legales, no extingue la obligación. Si se prueba que el pago fue útil para el incapaz, se extingue la obligación en la parte de lo pagado que haya aprovechado a este último.»

Fundamento.– La idea anotada responde al propósito de otorgar

---

En alguna ocasión pensamos que la redacción idónea de esta norma hubiera sido la siguiente:

Artículo 1223.– «Es válido el pago de quien se encuentra en aptitud legal de efectuarlo.

Sin embargo, quien de buena fe recibió en pago bienes que se consumen o deterioran notablemente con el primer uso o dinero de quien no podía pagar, sólo está obligado a devolver lo que no hubiese consumido o gastado.»

Fundamento.– Pensábanos modificar la redacción de este artículo porque éste es el verdadero sentido del precepto, puesto que puede tratarse de bienes que a pesar de que no se consuman con el primer uso, a través de dicho primer uso se deterioren notablemente.

Sin embargo, nos abstenemos de formular tal propuesta por ser evidente el sentido del numeral en vigencia.

(263) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo IV, Página 375.

mayor propiedad al lenguaje del texto vigente, conservando intacto el sentido del mismo.

Artículo 1228.–

Artículo 1229.–

Artículo 1230.–

Artículo 1231.–

Artículo 1232.–

Artículo 1233.–

Artículo 1234.–

Artículo 1235.–

Artículo 1236.–

Artículo 1237.–

Artículo 1238.–

Artículo 1239.– «Si el deudor cambia de domicilio, habiendo sido designado éste como lugar para el pago, el acreedor puede exigirlo en el primer domicilio o en el nuevo.

Igual regla es de aplicación, respecto al deudor,

cuando el pago deba verificarse en el domicilio del acreedor.

El cambio de domicilio no puede oponerse a los acreedores si no ha sido puesto en su conocimiento mediante comunicación indubitable.»

Fundamento.- La variación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[264].

Consideramos que la ubicación del actual artículo 40 del Código Civil resulta impropia, ya que corresponde más a las normas relativas al pago que a aquéllas referentes al domicilio, pues hace expresa mención a uno de los sujetos de la relación obligacional (el acreedor). Por ello, en este juego académico, derogamos el artículo 40 y agregamos su contenido como tercer párrafo del artículo 1239.

Artículo 1240.- «Si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación, a menos que lo impidan la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.»

Fundamento.- La modificación corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[265].

Consideramos que precisan señalarse los dos supuestos de excepción. Además, hecha esta adición, el artículo 1240 resultaría concordante con el numeral 182 del propio Código Civil.

Artículo 1241.- «Los gastos que ocasione el pago son de cuenta del deudor, salvo pacto o usos distintos.»

---

(264) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Segunda Parte, Tomo V, Página 225.

(265) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Segunda Parte, Tomo V, Página 247.

Fundamento.- La adición expuesta corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[266].

La realidad demuestra que con frecuencia la regla son los usos o el pacto distinto y la excepción el que los gastos que ocasione el pago sean de cuenta del deudor. Por ello, y a pesar de que el texto actual del artículo 1241 es una norma meramente dispositiva, creemos conveniente -mas no indispensable- efectuar las salvedades anotadas.

CAPITULO SEGUNDO
Pago de intereses

Artículo 1242.-

Artículo 1243.-

Artículo 1244.-

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

Fundamento.- En realidad a lo que alude la norma bajo comentario es a la tasa de interés legal, no al interés legal en sí. De ahí la pertinencia de la modificación anotada.

Artículo 1246.-

Artículo 1247.-

(266) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Segunda Parte, Tomo V, Páginas 255 y 256.

Artículo 1248.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- La idea corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[267].

El actual artículo 1248 del Código Civil es oscuro, susceptible de generar interpretaciones erróneas; además, no delimita con precisión los conceptos que intenta expresar y genera confusión.

Por último, y de acuerdo con la interpretación que efectuamos de dicho precepto, podríamos llegar a idénticas conclusiones sin el mismo, sobre la base de las restantes normas relativas al tema del pago de intereses que contiene el Código Civil Peruano.

Artículo 1249.-

Artículo 1250.-

CAPITULO TERCERO
Pago por consignación

Artículo 1251.- «Si el acreedor a quien se hace el ofrecimiento de pago se niega a admitirlo, el deudor queda libre de responsabilidad si consigna la prestación debida. Es necesario, en este caso, que el ofrecimiento se haya efectuado concurriendo las circunstancias requeridas para hacer válidamente el pago.

Procede también la consignación en los casos en que el deudor no pueda hacer un pago válido.»

(267) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Segunda Parte, Tomo VI, Páginas 243 y 244.

Fundamento.- La variación efectuada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[268].

En nuestra opinión el Código Procesal Civil no debió modificar, salvo en lo que resultara indispensable o incompatible con su propio texto, las disposiciones del Código Civil de 1984.

Esta apreciación tiene como fundamento el hecho de que el nuevo Código ha trastocado injustificadamente el sentido original de los preceptos del Código sustantivo, a los ocho años y meses de vigencia, sin que sus preceptos hubieran sido objeto de un estudio a profundidad -ni tampoco de manera superficial- por la doctrina. La jurisprudencia de los tribunales de justicia de la República tampoco era adversa al texto original de los artículos del Código Civil de 1984 referidos al pago por consignación.

En otras palabras, no existía razón alguna para variar, mediante una ley de procedimientos, el tema sustantivo del pago por consignación.

Somos -y lo manifestamos desde el inicio de esta obra- contrarios a reformas inconsultas, improvisadas y sucesivas de nuestra legislación civil, pues lo único que acarrean, usualmente, son problemas en la aplicación e interpretación de sus preceptos, al quebrar la armonía que inspira a todo cuerpo legal.

La reforma legislativa -sobre todo en materia civil-, más que un ejercicio académico debe constituir un trabajo serio y concienzudo, que garantice idoneidad y estabilidad jurídica. Las improvisaciones de laboratorio son las más de las veces funestas.

Pero, producida la reforma, nos corresponde comentarla.

El texto original del artículo 1251 del Código Civil era, sin vacilación alguna, mucho más técnico que el derivado de la reforma introducida por el Código Procesal Civil de 1993.

---

(268) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Segunda Parte, Tomo VII, Página 220.

Esto, por varias razones.

(a) En primer lugar, el precepto primigenio no efectuaba una enumeración taxativa de los requisitos para que procediera la consignación. Ello daba lugar a que el tema tuviese la amplitud necesaria de interpretación doctrinaria y jurisprudencial.

(b) Por otra parte, no nos parece adecuado haber introducido en el inciso 2 del numeral que comentamos el tema de la constitución en mora del acreedor, pues ambos conceptos, éste y el del pago por consignación, son de naturaleza diversa, no obstante tener puntos de referencia y aplicación práctica comunes.

(c) En el propio inciso 2 del artículo 1251, cuando se efectúa una enumeración de los diversos supuestos en los cuales se entiende que hay negativa injustificada del acreedor a recibir el pago por parte del deudor, el Código Procesal Civil ha errado al efectuar tal enumeración, porque ella es incompleta, ya que faltan múltiples hipótesis que, para efectos de la interpretación del inciso 2, tendrían que incorporarse en la denominación final de «conductas análogas».

(d) Existe flagrante contradicción entre el texto del nuevo artículo 1251 y el artículo 1254 acerca del momento en el cual el deudor se libera.

El artículo 1251 señala que tal situación se produce con la consignación, mientras que el artículo 1254 establece que el deudor se libera cuando la oposición del acreedor es desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada, o cuando el deudor no se opone al ofrecimiento, en ambos casos con efecto retroactivo a la fecha de dicho ofrecimiento.

Consideramos mucho más idóneo el texto original del artículo 1251, que aquel que lo sustituyó en virtud del Código Procesal Civil de 1993. Ello, por las imperfecciones y deficiencias anotadas al analizar la norma.

Artículo 1252.– «La consignación debe efectuarse con citación del acreedor, en la persona que la ley o el juez

designen, extendiéndose acta de todas las circunstancias del depósito.

Los depósitos de dinero y valores se hacen en el Banco de la Nación. El dinero consignado devenga la tasa del interés legal.»

Fundamento.– La modificación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[269].

Debe aclararse, en primer lugar, que el nuevo texto del artículo 1252 del Código Civil Peruano modifica sustancialmente el tenor original de la norma.

En tal orden de ideas, el esquema planteado por el precepto es el siguiente:

- Clases de ofrecimiento.

Se efectúa una distinción entre dos clases de ofrecimiento, el mismo que puede ser judicial o extrajudicial.

- Ofrecimiento judicial.

A través del segundo párrafo del nuevo texto del artículo bajo comentario se establece que este tipo de ofrecimiento de pago procede en determinados casos, los mismos que la norma se encarga de enumerar:

(a) Cuando así se hubiera pactado entre acreedor y deudor.

Consideramos que es este un supuesto exótico.

Ni en nuestra práctica profesional, ni en la realidad de los hechos, se encuentran obligaciones en cuyos títulos o causas fuentes, acreedor y deudor hayan pactado que el ofrecimiento deba hacerse a través de la vía judicial.

Esta situación no se da, sencillamente, por varias razones.

---

(269) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Segunda Parte, Tomo VII, Páginas 253 y 254.

El pactar un ofrecimiento judicial obligatorio no tendría sentido alguno, puesto que entorpecería la manera en que el deudor debe cumplir la obligación. De no encontrarnos en ninguno de los otros supuestos o hipótesis del artículo bajo comentario, y estar el deudor en aptitud y capacidad para efectuar el ofrecimiento de pago a su acreedor, resulta inconcebible que la ley establezca como posibilidad -y más aún que las partes recurran a ella- el hecho de que el deudor deba acudir al juez para, por su intermedio, ofrecer al acreedor la prestación debida.

Creemos que la ley ha previsto una hipótesis de laboratorio, muy ajena a supuestos imaginables, por lo menos entre personas capaces.

Por ello consideramos que este primer supuesto de ofrecimiento judicial resulta absurdo y que nunca debió ser incorporado como nueva norma del Código Civil.

(b) Cuando no estuviera establecida contractual o legalmente la forma de hacer el pago.

Ante todo debemos tratar de precisar qué ha querido dar a entender el Código Civil -en su modificatoria- como «forma de hacer el pago».

Creemos que, cuando el precepto alude a la «forma de hacer el pago», se está refiriendo a la manera o modo en que el mismo debe ser efectuado.

Sobre este particular nos corresponde expresar algunas consideraciones.

Como sabemos, las obligaciones, según su naturaleza, pueden ser de dar, hacer o no hacer. Es claro, por tanto, que cada una de ellas deberá ejecutarse dando, haciendo o no haciendo.

Tampoco deja duda que al momento de contraerse la obligación debe haberse señalado el contenido de la prestación a ejecutar, razón por la cual será precisamente esa prestación la que tendrá que ser cumplida. Ahora bien, al establecerse en qué consiste la prestación no habrá necesidad de

precisiones adicionales acerca de la manera en que ésta deba ejecutarse, ya que ello resultará obvio.

Dentro de tal orden de ideas consideramos que el segundo supuesto de ofrecimiento judicial previsto por el nuevo texto del artículo 1252 del Código Civil Peruano, no sólo resulta innecesario, sino que constituye una previsión que atenta contra la técnica jurídica.

Si la manera de ejecutar la prestación, en efecto, no hubiese sido establecida de modo que se pueda deducir del título de la obligación, estaríamos ante una prestación absolutamente indeterminada, esto es, no susceptible de determinarse, lo que acarrearía la nulidad del acto jurídico.

Por ello creemos que esta segunda hipótesis de ofrecimiento extrajudicial tampoco debió ser incluida en el nuevo texto del artículo 1252 del Código Civil.

(c) Cuando por causa que no sea imputable al deudor, éste estuviera impedido de cumplir la prestación prevista.

Este tercer supuesto de ofrecimiento judicial de pago tendría sentido sólo en caso de que la causa no imputable al deudor –que impide el pago– sea temporal.

De lo contrario, no será posible hablar de ofrecimiento alguno, ya que la imposibilidad de la prestación genera efectos totalmente distintos.

De este modo, si la causa no imputable que impide al deudor efectuar el pago es pasajera, el deudor estará imposibilitado de cumplir en el momento oportuno, y deberá comunicarlo a su acreedor. Este acreedor no podrá constituir en mora al deudor por faltar uno de sus requisitos constitutivos: la culpa.

En tal supuesto, el acreedor podrá optar por esperar que cese la causa no imputable pasajera y que el deudor cumpla con él –en caso de que el cumplimiento tardío todavía le sea de interés o utilidad–, o por dejar sin efecto la obligación, liberándose del cumplimiento de su contraprestación, si la hubiere.

Ahora bien, si la causa no imputable que impide al deudor efectuar un cumplimiento oportuno es definitiva, es decir, irreversible, la prestación se habrá extinguido y no habrá nada que cumplir.

Sobre la base de estas consideraciones, estimamos inapropiado cualquier ofrecimiento judicial de pago, ya que no se puede ofrecer cumplir algo que no se tiene la certeza de que se vaya a poder realizar en el futuro.

Por las razones señaladas, consideramos que el tercer supuesto de ofrecimiento judicial contemplado por el nuevo texto del artículo 1252, bajo comentario, al constituir una **contradictio in adjectus**, no debió incluirse en la norma.

(d) Cuando el acreedor no realiza los actos de colaboración necesarios para que el deudor pueda cumplir la prestación que le compete.

Al analizar este supuesto debemos proceder con la mayor cautela. Lo que en él se establece es que procederá la consignación judicial «cuando el acreedor no realiza los actos de colaboración necesarios para que el deudor pueda cumplir la prestación que le compete».

Pero podríamos formular al respecto el siguiente razonamiento:

Si para que el deudor cumpla resulta indispensable que el acreedor realice uno o más actos previos (como podría ser el caso del personaje famoso que tiene que posar personalmente para que lo retrate un pintor), sin la realización por parte del acreedor de esos actos, el deudor estaría imposibilitado de cumplir.

Consecuentemente, si para cumplir resulta necesario que el acreedor preste su colaboración, entonces no podría haber cumplimiento ni ofrecimiento judicial para pagar.

¿Acaso podríamos imaginar al pintor de nuestro ejemplo ofrecer judicialmente cumplir con la entrega de un cuadro que no ha podido y que tampoco podrá pintar si su acreedor no posa (colabora) para tal efecto?

¿Cuáles serían las consecuencias de un ofrecimiento judicial de esta naturaleza?

¿Acaso serían otras adicionales a aquéllas que pueden dar lugar a la constitución en mora del acreedor –situación para la cual no es, evidentemente, necesario recurrir a la vía judicial–?

Las interrogantes planteadas no tienen respuestas coherentes. Por eso esta cuarta previsión de ofrecimiento judicial de la consignación también resulta absurda.

(e) Cuando el acreedor no sea conocido o fuese incierto.

Este supuesto contemplado por el artículo bajo comentario, como uno de los relativos al ofrecimiento judicial, si bien es cierto que constituye uno de carácter excepcional, a diferencia de los comentados precedentemente, resulta –a nuestro modo de ver– un precepto razonable en la ley civil peruana.

Por lo general, el deudor conoce quién es su acreedor. Esto, por la sencilla razón de que el nombre de tal persona o parte constará en el título constitutivo de la relación obligacional.

Se ha sostenido desde el principio de este trabajo que uno de los elementos de la obligación está constituido por los sujetos; y, dentro de tal orden de ideas, no hay obligación sin –por lo menos– un deudor y un acreedor.

Ahora bien, como sabemos, por lo general al tiempo de constituirse la obligación el acreedor debe estar determinado o, por lo menos, ser determinable, según lo expresado en el referido título constitutivo.

Está claro que en la casi totalidad de los casos, el deudor de una obligación, al momento en que tenga que pagarla, conocerá perfectamente quién es el acreedor al que deba efectuar el pago.

Pero podrían presentarse situaciones de excepción en las cuales, si bien al momento en que se constituyó la relación

obligatoria el acreedor haya sido conocido o susceptible de serlo, al tiempo en que se deba efectuar el pago la claridad de la situación no sea necesariamente la misma, debido a las más diversas razones.

El supuesto que imaginamos como más probable es aquel en el cual al momento de haberse constituido la obligación el acreedor haya estado determinado, pero que en el intervalo hubiera fallecido, y el deudor, al momento en que deba pagar, desconozca quiénes son los sucesores de su antiguo acreedor.

Dentro del mismo orden de ideas, podría ocurrir que el mencionado deudor conozca quiénes son los sucesores del acreedor, mas no en qué porcentaje participa cada uno de ellos en la sucesión, razón por la cuál no sabría con exactitud cómo verificar el pago.

También podría ocurrir que el acreedor, al tiempo de su fallecimiento, no deje herederos, vale decir, que al final sus bienes pasen a propiedad del Estado. En este caso el deudor podría efectuar un ofrecimiento judicial, por su derecho a liberarse de la obligación.

Aunque los casos anotados son los que con mayor probabilidad configurarían el supuesto del artículo 1252, bajo comentario, podrían imaginarse otros supuestos de acreedor desconocido o incierto.

(f) Cuando se ignore el domicilio del acreedor.

Recordemos que el Código Civil Peruano de 1984 regula el tema del domicilio en sus artículos 33 a 41, en el Título IV del Libro I del Derecho de las Personas.

Así, en la primera de las normas citadas (artículo 33) establece que «El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar.»

El artículo 34 prescribe que «Se puede designar domicilio especial para la ejecución de actos jurídicos. Esta designación sólo implica sometimiento a la competencia territorial correspondiente, salvo pacto distinto.» El artículo siguiente

señala que «A la persona que vive alternativamente o tiene ocupaciones habituales en varios lugares se le considera domiciliada en cualquiera de ellos.»

El artículo 36 dispone lo siguiente: «El domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron.»; en tanto que el artículo 37 señala que: «Los incapaces tienen por domicilio el de sus representantes legales.»; el artículo 38: «Los funcionarios públicos están domiciliados en el lugar donde ejercen sus funciones, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 33.- El domicilio de las personas que residen temporalmente en el extranjero, en ejercicio de funciones del Estado o por otras causas, es el último que hayan tenido en el territorio nacional.»; el artículo 39: «El cambio de domicilio se realiza por el traslado de la residencia habitual a otro lugar.»; el artículo 40: «El cambio de domicilio no puede oponerse a los acreedores si no ha sido puesto en su conocimiento mediante comunicación indubitable.»; y el artículo 41: «A la persona que no tiene residencia habitual se le considera domiciliada en el lugar donde se encuentre.»

Pero más allá de transcribir el contenido de las normas que sobre domicilio contempla el Código Civil Peruano, en relación con el supuesto de ofrecimiento judicial de pago debemos señalar que en la mayoría de los casos el deudor no ignorará el domicilio del acreedor, ya que usualmente será el acreedor el más interesado en que el deudor sepa dónde pagarle. Sin embargo, es posible que el deudor realmente desconozca el domicilio del acreedor.

Para tales supuestos también debemos tener en cuenta las normas que el Código Civil Peruano prevé en relación al lugar del pago.

Por regla general, el pago debe ser efectuado en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario. Vale decir, el acreedor debe dirigirse al domicilio del deudor para cobrarle. En este caso –obviamente– no podríamos hablar de la necesidad de que el deudor conozca el domicilio del acreedor, puesto que incluso si lo desconociese, esta situación no tendría relevancia alguna.

El problema surge cuando por pacto o por ley se ha establecido que la obligación deberá ser pagada en el domicilio del acreedor. Este será el supuesto en el cual el conocimiento que el deudor pueda o no tener acerca del domicilio del acreedor adquirirá importancia.

Aquí también sería de aplicación analógica lo dispuesto por el artículo 1239 del Código Civil, en el sentido de que si el acreedor cambia de domicilio, habiendo sido designado éste como lugar para el pago, el deudor podrá ejecutarlo en el primer domicilio o en el nuevo.

Ahora bien, el supuesto del modificado texto del artículo 1252, bajo comentario, se refiere al desconocimiento por parte del deudor del domicilio del acreedor.

Esto equivale a decir que si el acreedor cambia de domicilio, y el deudor –que debe pagar en el domicilio del acreedor–, sólo tiene conocimiento del domicilio primigenio, dicho deudor podrá pagar en cualquiera de los dos domicilios, pero por razones obvias sólo podría hacerlo en el original. Sin embargo, la situación prevista resultaría en la práctica imposible, pues ¿cómo podría pagarse en un lugar donde no se encuentra el acreedor, por más que la ley así lo establezca?.

No obstante ello, debemos mencionar que no sería indispensable que el deudor efectuara el ofrecimiento judicial, pues bastaría con que cursara una carta notarial al primitivo domicilio del acreedor, y constara bajo fe de dicho funcionario que no ha sido recibida por no habitar allí la persona del acreedor. Este supuesto constituiría uno de mora creditoria, el mismo que analizaremos en su oportunidad.

(g) Cuando el acreedor se encuentre ausente.

En nuestro Derecho, el término ausencia, regulado por el Código Civil Peruano, está previsto en el Título VI, que comprende los Capítulos I, de Desaparición, y II, de Ausencia, en estricto.

Ahora bien, la pregunta que nos corresponde formular en lo que respecta a este tema es si el nuevo texto del artículo

1252, al hacer referencia a «cuando el acreedor se encuentre ausente», está haciendo alusión a la ausencia judicialmente declarada, en estricto, o lo está haciendo en sentido amplio, es decir, refiriéndose a ella, pero además al supuesto de desaparición de la persona –judicialmente declarada– y también a la simple ausencia, es decir a aquélla que se produce por la no presencia del acreedor en su domicilio.

Dar respuesta a esta interrogante no es fácil, pero consideramos, sin embargo, que la modificatoria al artículo 1252 ha querido comprender las situaciones descritas, en la medida en que a todas ellas resulta de aplicación la norma.

Pero no obstante lo expresado, precisa aclararse que si el deudor que debe pagar, quiere hacerlo y encuentra que su acreedor se ha ausentado del domicilio señalado en el título de la obligación, podrá constituirlo fácilmente en mora y no recurrir a un proceso de ofrecimiento judicial de pago.

(h) Cuando el acreedor fuera incapaz sin tener representante o curador designado.

El tema de la capacidad e incapacidad de ejercicio es regulado por el Código Civil Peruano de 1984 en el Título V del Libro I, Derecho de las Personas, artículos 42 a 46.

Queda claro que el punto central de la incapacidad en relación con el pago de las obligaciones está dado por lo dispuesto en el artículo 45, el mismo que establece que «Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.» Así, si un incapaz –absoluto o relativo– careciera de representante legal, y el deudor tuviera que pagarle, no podría hacerlo, por la sencilla razón de que dicha persona no tendría capacidad de ejercicio, y el pago deberá efectuarse, necesariamente, a su representante legal (padres, tutores o curadores, según fuere el caso).

Conviene recordar, además, que el Código Civil Peruano prescribe, en su artículo 1227, que «El pago hecho a incapaces sin asentimiento de sus representantes legales, no extingue la obligación. Si se prueba que el pago fue útil para el incapaz, se extingue la obligación en la parte pagada.»

En tal sentido, es sumamente improbable que alguien pague en estas circunstancias, pues podría verse obligado a pagar nuevamente, siguiendo el aforismo latino de que «Quien paga mal paga dos veces».

Dentro de tal orden de ideas, procederá el ofrecimiento judicial de pago cuando el incapaz a quien se tiene que pagar carece de representante legal.

Aunque no era indispensable establecer el principio legalmente, consideramos que de todos los supuestos de ofrecimiento judicial analizados hasta el momento, éste reviste mayor idoneidad o pertinencia.

(i) Cuando el crédito fuera litigioso o lo reclamaran diversos acreedores.

Puede darse el caso de que un crédito sea litigioso o lo reclamen diversos acreedores.

En esta situación, el deudor obligado a pagar se verá –realmente– ante un serio problema, pues no sabrá a quién hacerlo en la práctica, ya que más allá de aquél a quien él considere como el verdadero acreedor, la persona a la que pague no necesariamente será quien al final de cuentas resulte victoriosa en el problema o litigio existente en relación al crédito en cuestión.

Ahora bien, si de ofrecimiento judicial se trata, el mismo deberá efectuarse a todos aquellos comprendidos en la disputa o litigio sobre el crédito, de manera tal que el deudor se libere y no tenga ulteriores problemas.

(j) Cuando se presenten situaciones análogas a las enumeradas anteriormente, que impidan al deudor ofrecer o efectuar directamente un pago válido.

Sin lugar a dudas podrían presentarse situaciones análogas a las descritas anteriormente por el parágrafo segundo del artículo 1252 del Código Civil Peruano. A ellas alude la parte final del segundo párrafo del numeral comentado. No obstante, dada la exhaustiva enumeración del precepto, parece difícil encontrar supuestos adicionales.

- Ofrecimiento extrajudicial.

En el tercer párrafo del artículo 1252 se señala que el ofrecimiento extrajudicial deberá efectuarse en la forma siguiente:

(a) De la manera que estuviera pactada la obligación.

Hemos señalado anteriormente que cuando el Código Civil hace referencia a la «manera», alude a la forma o modo en que el deudor debe cumplir con la obligación frente a su acreedor.

Dentro de tal orden de ideas, resulta obvio que si el deudor desea cumplir con la obligación asumida, deberá hacerlo de la manera prevista de acuerdo con el título de aquélla, con su naturaleza, de las circunstancias del caso o con la ley. También resulta evidente que si el deudor ofreciese cumplir en forma que no se ajustara a lo establecido en el título o acto constitutivo de la obligación o, en su caso, a las demás circunstancias enunciadas, el acreedor tendría derecho a oponerse, de acuerdo con el principio de identidad en el pago, ya que se estaría tratando de pagar con algo distinto al objeto de la obligación, o de un modo diferente.

(b) En defecto de la manera que estuviera pactada la obligación, el ofrecimiento extrajudicial deberá hacerse mediante carta notarial cursada al acreedor con una anticipación no menor de cinco días anteriores a la fecha de cumplimiento debido, si estuviera determinado.

En relación con este segundo supuesto contemplado por el tercer párrafo del nuevo texto del artículo 1252, debemos mencionar que no lo consideramos acertado por exigir formalidades innecesarias en las claras hipótesis que hemos desarrollado en el punto (a) que antecede.

Queremos expresar por lo demás, que el ofrecimiento de pago no tiene, en rigor, por qué efectuarse mediante formalidad alguna, ya que lo más común será que el deudor ofrezca verbalmente al acreedor la realización del pago. Esto sería lo normal, lo natural, lo lógico, aquello que hace todo deudor que tiene intención de cumplir respecto de su acreedor. La no exigencia de formalidades se debe a que debe-

mos presumir que la relación existente entre ambas partes es de buena fe y que no existe razón alguna para recurrir a la vía notarial para efectuar el ofrecimiento.

En tal sentido, el ofrecimiento extrajudicial no tendría por qué efectuarse –en principio– a través de carta notarial. Sin embargo, debemos señalar que el recurrir al envío de una carta notarial debe constituir la última vía de la que dispone el deudor antes de acudir a la consignación judicial, como prueba de que su acreedor se ha negado a recibir el pago, a pesar de haber mediado un ofrecimiento fehaciente.

Pero este es, en buena cuenta, un último recurso extrajudicial, lo que significa que deba ser un medio normal de ofrecer el pago.

Por lo demás, la anticipación de cinco días establecida por el precepto bajo comentario supone que el deudor intuye la negativa del acreedor, ya que no será usual que el deudor ofrezca pagar antes de la fecha en que corresponda hacerlo y, en tal caso, el acreedor tendrá todo el derecho para negarse a recibir un pago anticipado, salvo que esté previsto lo contrario.

En ese sentido, sería absurdo interpelar a alguien antes del vencimiento de la obligación, pues equivaldría a pretender constituirlo en mora antes de que legalmente pueda estarlo.

Es evidente que no resulta lógico exigir un ofrecimiento de pago anticipado, ya que esta situación estaría contraviniendo lo dispuesto por el Código Civil en lo referente al plazo suspensivo, regulado en el artículo 178 del Código Civil, en donde se dice, cuando el plazo es suspensivo, que el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente. Esta norma podríamos concordarla con el numeral 1240, el mismo que señala que las obligaciones deben cumplirse en el tiempo pactado y, a falta de plazo, son exigibles inmediatamente después de contraídas.

(c) En el mismo supuesto anterior, pero en caso de que la fecha del cumplimiento no estuviera determinada, el ofrecimiento extrajudicial deberá hacerse mediante carta notarial cursada al acreedor con una anticipación no menor de diez

días anteriores a la fecha de cumplimiento que el deudor señale.

En lo referente a este supuesto debemos recordar lo previsto por el artículo 182 del Código Civil, en el sentido de que «Si el acto no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fija su duración.- También fija el juez la duración del plazo cuya determinación haya quedado a voluntad del deudor o un tercero y éstos no lo señalaren.- El procedimiento es el de menor cuantía.»

Dentro de tal orden de ideas, lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 1252 del Código Civil, bajo comentario, en el sentido de que cuando no se ha determinado el plazo, el deudor lo señala, colisiona con la normatividad referente al plazo, que acabamos de citar.

Por otro lado, si en la obligación se hubiera pactado el plazo pero no la forma del ofrecimiento, o viceversa, este ofrecimiento debe realizarse como señala el artículo, contraviniendo el principio de la autonomía de la voluntad y la presunción de que las normas legales son de carácter dispositivo o, dicho de otro modo, de interés privado.

Por las razones mencionadas, el último extremo del tercer párrafo del nuevo texto del artículo 1252 del Código Civil no guarda coherencia con el resto de normas que al respecto contiene dicho cuerpo legal, y, por lo tanto, deviene en contradictorio.

Consideramos -y ello se deduce de nuestro análisis de la norma- totalmente inconveniente y en muchos extremos absurdo el nuevo texto del artículo 1252 del Código Civil Peruano, acogido por el Código Procesal Civil.

Dentro de tal orden de ideas, pasamos a derogar el texto modificatorio, volviendo al original de 1984, que hemos consignado anteriormente.

Artículo 1253.- «La consignación de dinero o de otros bienes que no es impugnada por el acreedor, dentro

de los diez días siguientes a la fecha de su citación, surte los efectos del pago retroactivamente al día del ofrecimiento.»

Fundamento.– La idea planteada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[270].

En relación al contenido del nuevo texto del artículo 1253, bajo comentario, y luego de haber efectuado un somero repaso acerca de la normatividad procesal que le resulta aplicable, podemos señalar que dicha norma distingue correctamente el ofrecimiento judicial y la consignación. Ambos se tramitan en un proceso no contencioso.

Sin embargo, de acuerdo con el Sub-Capítulo 7, Ofrecimiento de Pago y Consignación, de la Sección Sexta, Procesos No Contenciosos, del Código Procesal Civil, advertimos ciertos aspectos que deseamos anotar, como son los siguientes:

(1) No habría diferencia alguna, en cuanto a proceso se refiere, para la oposición al ofrecimiento judicial o al extrajudicial.

(2) El ofrecimiento judicial posterior al extrajudicial podría ser rechazado, ya que conforme al artículo 1252 del Código Civil Peruano, el judicial sólo procede cuando no se puede llevar a cabo uno extrajudicial.

(3) El ofrecimiento extrajudicial depende de la diligencia del Notario que lo tenga a su cargo, pues debe hacerse cinco días antes del vencimiento –ni antes ni después–. Tal ofrecimiento es válido desde que el acreedor es emplazado, es decir, que tiene que recibirlo en el mismo plazo.

Resultaría preferible volver al texto original del Código Civil Peruano de 1984, en relación con el artículo 1253, en virtud del mismo criterio que inspira nuestras modificaciones legislativas a las normas vigentes sobre el pago por consignación, por considerar que las variaciones introducidas por el Código Procesal Civil son totalmente inapropiadas.

(270) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Segunda Parte, Tomo VII, Página 275.

Artículo 1254.- «La consignación impugnada surte los efectos del pago retroactivamente al día del ofrecimiento cuando la impugnación del acreedor se desestima por resolución con autoridad de cosa juzgada.»

Fundamento.- La modificación corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[271].

En principio, el precepto mantiene la premisa de que la consignación que prospere tendrá efecto retroactivo al momento del ofrecimiento de pago. Todo ello concuerda plenamente con los fundamentos que vertimos al analizar el texto original del artículo 1254, bajo comentario.

Pero, posteriormente, la norma intenta ser más explícita, efectuando una enumeración de los casos en los cuales dicha consignación surte los efectos del pago de manera retroactiva.

Dentro de tal orden de ideas, el nuevo texto del artículo 1254 señala que el efecto retroactivo se dará cuando:

(1) El acreedor no se opone al ofrecimiento judicial dentro de los cinco días siguientes a su emplazamiento.

Sobre este punto anotamos que al retrotraer el precepto el pago válido a la fecha del ofrecimiento, se está considerando pagada la obligación aun cuando no habia vencido (el ofrecimiento debe hacerse 5 ó 10 días antes del vencimiento), es decir, se estaría realizando una especie de pago anticipado.

Asimismo, debe precisarse que si en la obligación se hubiese convenido el plazo en beneficio del acreedor, éste ya no podría negarse a aceptar el pago antes del vencimiento.

Lo expresado anteriormente tiene su fundamento en que la norma bajo comentario, debemos concordarla con el nuevo texto del tercer párrafo del artículo 1252 del propio Código

(271) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Segunda Parte, Tomo VII, Página 291.

Civil, cuando alude al ofrecimiento extrajudicial y señala que el mismo debe efectuarse de la manera que estuviera pactada la obligación y, en su defecto, mediante carta notarial cursada al acreedor con una anticipación no menor de cinco días anteriores a la fecha de cumplimiento debido, si estuviera determinado; y si no lo estuviera con una anticipación de diez días a la fecha de cumplimiento que el deudor señale.

Sin lugar a dudas el problema planteado por el referido tercer párrafo del artículo 1252, en relación con el ofrecimiento anticipado (de cinco días), configura una situación muy especial y que resulta contraria a los principios jurídicos más elementales.

Dentro de tal orden de ideas, podría presentarse el supuesto en que el deudor efectúe un ofrecimiento extrajudicial de pago con los cinco días de anticipación señalados por el nuevo artículo 1252, y que el acreedor se oponga al mismo por anticipado, pero que lo acepte una vez que resulte oportuno.

Ahora bien, debemos reparar que el inciso 1 del artículo 1254 del nuevo texto que estamos comentando, se refiere al ofrecimiento judicial. Así, el mismo sólo sería de aplicación a los casos en que el deudor recurra a efectuar un ofrecimiento judicial de pago. Es aquí en donde el nuevo texto del artículo 1254 modifica el plazo que establecía el texto original del artículo 1253 del Código Civil Peruano de 1984, de diez días. Con la variación introducida, el plazo se reduce a cinco días, contados desde la citación (denominación del artículo 1253 original) o emplazamiento (nomenclatura del artículo 1254 modificado).

En relación con la conveniencia de haber reducido el plazo, parece que ello no resulta oportuno, porque la celeridad procesal no justifica impedir que el acreedor disponga de un lapso razonable para que atienda las circunstancias de la consignación efectuada y decida si formula o no oposición.

(2) La oposición del acreedor al pago por cualquiera de las formas de ofrecimiento, es desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada.

Este es, en rigor, el texto original del artículo 1254 del Código Civil, el mismo que ha servido de base para la posterior elaboración del precepto comentado.

En tal sentido, baste con lo señalado en las páginas precedentes sobre el particular.

Antes de concluir el análisis del nuevo texto del artículo 1254 del Código Civil, debemos referirnos a su última parte, en la que se expresa que el ofrecimiento judicial se entiende efectuado el día en que el acreedor es válidamente emplazado, en tanto que el extrajudicial se entiende efectuado el día en que es puesto en conocimiento.

La anterior resulta una verdad de perugrullo, pues es obvio que el ofrecimiento judicial no puede entenderse efectuado sino el día del emplazamiento o citación al acreedor, es decir, cuando se le notifica el mismo.

Lo propio ocurre en relación con el ofrecimiento extrajudicial de pago, cuando el precepto señala que se entenderá efectuado el día en que es puesto en conocimiento. En este caso la situación de la norma es aun más obvia que en el anterior supuesto, pues en ningún caso podría entenderse que se verifica un ofrecimiento de pago hasta el momento en que realmente se efectúa. Para ello no era necesario regla legal alguna. Hubiera bastado guardar silencio al respecto, pues es suficiente recurrir a las normas generales sobre consentimiento previstas por el Código Civil (artículos 1373 y siguientes) y, en especial, al artículo 1374 que establece que la oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

Por ello el último párrafo del nuevo artículo 1254 constituye una demasía.

Consideramos, al igual que en el caso de las normas anteriores sobre pago por consignación, que debemos volver a los textos originales del Código Civil de 1984, por guardar mayor coherencia y simplicidad. Los nuevos preceptos contenidos en el Código Procesal Civil enturbian la labor del intérprete.

Artículo 1255.- «La consignación puede ser retirada por quien la efectuó, en los siguientes casos:

1. Antes de su aceptación por el acreedor.

2. Cuando hay impugnación, mientras ésta no sea desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada.»

Fundamento.- El texto anotado corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[272].

Con esta modificación legislativa al texto vigente del artículo 1255, culminamos el tema relativo al pago por consignación.

Consideramos que –en líneas generales– el nuevo texto del artículo 1255 mantiene los rasgos esenciales del precepto original.

Se trata acerca del retiro de la consignación y de los mismos dos supuestos que estaban regulados en 1984.

Sin embargo, precisa efectuarse una salvedad en el sentido de que el texto original era más idóneo que el nuevo.

Las razones que nos llevan a efectuar tal afirmación son las siguientes:

(1) El texto original de la norma se refería al retiro de la consignación por quien la había efectuado, sin entrar en más detalles.

(272) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Segunda Parte, Tomo VII, Páginas 307 y 308.

Ello era positivo, puesto que no necesariamente es el deudor quien realiza la consignación, ya que, de acuerdo al principio de que el pago puede ser verificado por un tercero, a menos que el pacto, la naturaleza de la obligación o la ley se opongan a ello, la consignación puede ser hecha por cualquier persona distinta del deudor. De ahí que el texto original del artículo 1255 era en este extremo superior al actual, el mismo que no contempla esta posibilidad al hacer referencia directa al deudor.

(2) El nuevo texto trata acerca de la posibilidad de que el deudor se desista del pago ofrecido y, en su caso, retire el depósito efectuado.

Consideramos que el agregado relativo al desistimiento resulta inútil, por cuanto la única situación relevante es aquélla en la cual el desistimiento va acompañado del efectivo retiro de la consignación, ya que no tiene sentido aludir a un deudor que se desiste de la consignación, pero que no obstante la mantiene incólume. Este no es sino un simple juego de palabras.

Por lo demás, resultan indiferentes las razones del deudor para retirar la consignación efectuada, las que pueden ser de la más variada índole, pero que al fin y al cabo no interesan, porque pertenecen a su fuero interno. Lo relevante es que retire la consignación.

Dentro de tal orden de ideas, haberse referido, en el texto modificado, al desistimiento, más que aclarar las cosas las confunde.

(3) Originalmente el Código Civil de 1984 establecía, en su inciso 1, el término «su aceptación»; en cambio, el nuevo texto utiliza la expresión «la aceptación».

Aunque la modificación es poco relevante, en realidad resultaba más adecuado el precepto original, pues lo propio era referirse a «su» aceptación, ya que anteriormente, en la parte introductoria de la norma, se mencionaba el retiro de la consignación, y es a ella a la que se está aludiendo en el inciso bajo comentario.

(4) En lo que respecta al inciso 2 del artículo 1255 del Código Civil, debemos afirmar que en la práctica resulta indiferente hablar de «impugnación» o de «oposición» a la consignación efectuada, ya que ambos términos tienen la misma connotación.

No obstante ello, debemos observar que la modificación introducida ni siquiera obedece a razones de coherencia legislativa con el propio texto del Código Procesal Civil, pues el mismo utiliza el término «contradicción» de la consignación, antes que el de «oposición» o «impugnación».

Parece obvio, por las razones expuestas, que debió prevalecer el texto original del inciso 2 del artículo 1255 del Código Civil de 1984.

Como puede advertir el lector, desearíamos volver al texto original de todo el Capítulo Tercero referido a esta materia, ya que las normas primitivas eran superiores a los textos que las modificaron y que hoy están en vigencia. Y, en particular, del análisis del nuevo texto del artículo 1255, se percibe claramente la validez de nuestras observaciones.

CAPITULO CUARTO
Imputación del pago

Artículo 1256.- «Quien tiene varias obligaciones de la misma naturaleza constituidas por prestaciones cuyo objeto es de carácter homogéneo, en favor de un solo acreedor, puede indicar al tiempo de hacer el pago, o, en todo caso, antes de aceptar el recibo emitido por el acreedor, a cual de ellas se aplica éste. Sin el asentimiento del acreedor, no se imputará el pago parcialmente o a una deuda ilíquida o no vencida.»

Fundamento.- Adoptamos la modificación anotada porque para que se dé el supuesto de imputación del pago, no necesariamente las prestaciones tienen que ser fungibles (sustituibles una por otra y viceversa). Lo que tiene que haber es homogeneidad, pero no en cuanto a las prestaciones (ya que todo lo homogéneo es

fungible y viceversa), sino en cuanto al carácter del objeto de las prestaciones.

Artículo 1257.- En el lugar del actual artículo 1257 ubicamos al 1258 vigente:

> «Cuando el deudor no ha indicado a cual de las deudas debe imputarse el pago, pero hubiese aceptado recibo del acreedor aplicándolo a alguna de ellas, no puede reclamar contra esta imputación, a menos que exista causa que impida practicarla.»

Fundamento.- La ubicación natural del contenido del actual artículo 1257 es al final de las normas sobre imputación del pago, debido a que debe resultar aplicable a todos los supuestos comprendidos en el respectivo Capítulo.

Artículo 1258.- En el lugar del actual artículo 1258 ubicamos al numeral 1259, en vigencia, con una ligera modificación:

> «No expresándose a qué deuda debe hacerse la imputación, se aplica el pago a la menos garantizada; entre varias deudas igualmente garantizadas, a la más onerosa para el deudor; y entre varias deudas igualmente garantizadas y onerosas, a la más antigua. Si estas reglas no pueden aplicarse, la imputación se hará proporcionalmente, a menos que la naturaleza de las prestaciones impida efectuar una imputación proporcional.»

Fundamento.- La parte final de nuestro artículo se basa en razones derivadas de la eventual naturaleza de la prestación, la misma que haga impracticable una aplicación proporcional de la norma bajo comentario.

No obstante, nuestra modificación no resultaría imprescindible.

Artículo 1259.- En el lugar del actual artículo 1259 ubicamos al numeral 1257 en vigencia:

«Quien deba capital, gastos e intereses, no puede, sin el asentimiento del acreedor, aplicar el pago al capital antes que a los gastos, ni a éstos antes que a los intereses.»

Fundamento.- La idea se basa en los mismos argumentos que esgrimimos al analizar el artículo 1257 del Código Civil.

CAPITULO QUINTO
Pago con subrogación

Artículo 1260.- «La subrogación opera de pleno derecho en favor:

1. De quien paga una deuda a la cual estaba obligado, indivisible o solidariamente, con otro u otros.

2. De quien por tener legítimo interés cumple la obligación.

3. Del acreedor que paga la deuda del deudor común a otro acreedor.»

Fundamento.- La modificación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[273].

Como puede apreciarse, hemos eliminado las últimas cuatro palabras del inciso 3 del artículo 1260.

Lo hacemos por las consideraciones expuestas al analizar el texto de dicha norma, que se resumen en el hecho de que no es necesariamente el acreedor a quien se paga el que debe estar investido del carácter de preferente, ya que podría presentarse el

(273) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Segunda Parte, Tomo VII, Páginas 462 y 463.

caso en que se pague a un acreedor que no revista tal condición, circunstancia que puede derivarse de las más diversas consideraciones y de los más variados motivos y que también sería digna de generar subrogación.

Artículo 1261.- «La subrogación convencional tiene lugar:

1. Cuando el acreedor recibe el pago de un tercero no interesado y éste sustituye a aquél en sus derechos.

2. Cuando el tercero no interesado en la obligación paga con aprobación expresa o tácita del deudor.

3. Este inciso podría ser derogado.»

Fundamento.- En primer lugar, estimamos necesario establecer que en el caso del inciso 1 del artículo bajo comentario, se trata de un tercero no interesado; ello, en concordancia con lo dipsuesto por el inciso 2 del propio artículo 1261 y confrontándolo con el inciso 2 del artículo 1260, de donde no se puede arribar a una conclusión distinta.

Por lo demás, dentro del propio inciso 1 modificado, establecemos una mejor redacción, acorde al significado del pago con subrogación.

En segundo término, preferimos derogar lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 1261, en el sentido que la subrogación convencional tiene lugar cuando el deudor paga con una prestación que ha recibido en mutuo y subroga al mutuante en los derechos del acreedor, siempre que el contrato de mutuo se haya celebrado por documento de fecha cierta, haciendo constar tal propósito en dicho contrato y expresando su procedencia al tiempo de efectuar el pago.

El mencionado supuesto previsto por el inciso 3, plantea un caso algo complejo, pues supone la existencia de los siguientes actos:

- Un contrato de mutuo (préstamo dinerario o de otros bienes consumibles) entre:

(A) MUTUANTE ——— (B) MUTUATARIO

- Relación obligacional entre el mutuatario y un tercero:

(C) ACREEDOR ——— (B) DEUDOR

- (B) paga a (C) con el dinero (o prestación en general, ya que el mutuo puede consistir en cualquier otro bien consumible distinto del dinero –argumento del artículo 1648 del Código Peruano–) recibido en mutuo de (A).

- Dicho pago determina que (A) se subrogue en el lugar del acreedor (C), a fin de que pueda cobrar a (B) el dinero u otro bien consumible recibido en préstamo.

Es requisito indispensable para que opere esta figura jurídica que el contrato de mutuo se haya celebrado por documento de fecha cierta y que en él se haya dejado constancia del propósito de pagar con la prestación objeto del mutuo a un tercero, acreedor del mutuatario.

En el supuesto del inciso 3, bajo análisis, es el propio deudor quien paga, pero la obligación no se extingue, pues el tercero prestamista quedaría subrogado. Se trataría, en consecuencia, de un caso atípico de subrogación personal, en virtud del cual opera esta figura jurídica, no obstante que el pago lo verifica el propio deudor.

Sin embargo, por la complejidad que plantea el supuesto del referido inciso 3 del artículo 1261, es que consideramos que idénticos resultados a que se arriba en virtud del mismo, podrían lograrse si nos encontrásemos ante un supuesto de subrogación convencional de los contemplados en el inciso 2 del propio artículo 1261, es decir, cuando el tercero interesado en la obligación, paga con aprobación expresa o tácita del deudor (nos referimos concretamente al supuesto en el cual el deudor haya gestionado que el tercero pague la deuda que mantiene con el acreedor, conviniendo con dicho tercero la subrogación conven-

cional). Consideramos que este supuesto resulta mucho más viable, sencillo y menos complejo que el del inciso 3, a la par que comprende la finalidad establecida en el referido inciso, que hemos procedido a derogar.

Artículo 1262.-

Artículo 1263.-

Artículo 1264.-

CAPITULO SEXTO
Dación en pago(*)

(*) Este Capítulo podría ser derogado.

Fundamento.- El que inspira nuestra supresión de los numerales 1265 y 1266, que lo conforman.

Artículo 1265.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- La variación corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[274].

Derogamos el artículo 1265 del Código Civil, norma que legisla a la dación en pago como figura autónoma, por considerar que ella constituye un supuesto de novación objetiva, seguida de pago. Así, la figura de la **datio in solutum**, sin descartarse de la ley civil, quedaría incorporada en las disposiciones referentes a la novación objetiva, tal como lo impone su propia naturaleza jurídica.

---

(274) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tercera Parte, Tomo VIII, Página 75.

Artículo 1266.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- La idea planteada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[275].

Derogamos el artículo 1266 del Código Civil, por los mismos argumentos que sustentan la supresión del artículo precedente.

Independientemente de las razones centrales respecto a nuestra posición contraria a la regulación de la dación en pago, dentro de la propia tesis adoptada por el Código Civil Peruano, el artículo 1266 es contradictorio, carece de sentido y conduce a erróneas interpretaciones.

CAPITULO SEPTIMO
Pago indebido

Artículo 1267.-

Artículo 1268.- «Queda exento de la obligación de restituir quien, creyendo de buena fe que el pago se hacía por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, limitado o cancelado las garantías de su derecho o dejado prescribir la acción contra el verdadero deudor. El que pagó indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor o los garantes respecto de los cuales la acción no hubiese prescrito. El verdadero deudor o, en su caso, los garantes podrán oponer la excepción correspondiente a quien pagó indebidamente, si la acción que concernía al acreedor de buena fe ya hubiera prescrito.»

(275) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tercera Parte, Tomo VIII, Página 88.

Fundamento.- La modificación expuesta corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[276].

Consideramos que de efectuarse las adiciones señaladas se le otorgaría indudable nitidez al precepto bajo comentario, cuya parte final precisa de claridad.

Artículo 1269.- «El que acepta un pago indebido, 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 daños y 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.»

Fundamento.- La idea anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[277].

El agregado obedece a que, más allá de la intención del artículo vigente de entender dentro del término «perjuicios» a los daños y perjuicios, él resulta razonable para evitar eventuales interpretaciones equívocas.

Artículo 1270.-

(276) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tercera Parte, Tomo VIII, Página 164.
(277) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tercera Parte, Tomo VIII, Página 172.

Artículo 1271.-

Artículo 1272.-

Artículo 1273.- «Corre a cargo de quien pretende haber efectuado el pago probar el error con que lo hizo, a menos que quien recibió el pago negara haber recibido el bien que se le reclame. En este caso, justificada la entrega, quien pagó queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho de quien recibió el pago de acreditar que le era debido lo que se supone recibió.

Sin embargo, se presume que hubo error en el pago cuando se cumple con 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.»

Fundamento.- La modificación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[278] y la misma obedece a las consideraciones expuestas en nuestro análisis del mismo.

Sin embargo, cabe recordar que la norma bajo análisis, acogiendo el principio procesal que reza **onus probandi incumbit ei qui decit** -quien alega un hecho debe probarlo-, establece que la prueba del error, al igual que la del pago -situación esta última ya prevista por el artículo 1229 del Código Civil-, corresponde a quien pretende haber incurrido en él.

De este modo, quien alega haber efectuado un pago indebido deberá probar en primer lugar que ha pagado. Ello podría acreditarse mediante un recibo o cualquier otro medio probatorio previsto por la ley procesal peruana.

---

(278) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tercera Parte, Tomo VIII, Página 207.

Demostrado el pago, quien pretende haberlo efectuado deberá probar, además, el error con que lo hizo.

Fernando Vidal Ramírez anota que el error debe ser probado por quien lo invoca y sólo puede hacerlo la parte que incurrió en él.

La demostración del error podría efectuarse a través de cualquiera de los medios probatorios permitidos por la ley. Sin embargo, la prueba del error es ardua, pues ¿cómo probar un juicio equivocado de la mente? ¿cómo demostrar que se tuvo una creencia errónea de la realidad?

En la doctrina son pocos los autores que se pronuncian sobre el tema; no obstante, entre aquéllos que lo hacen hay unanimidad en cuanto a que el error no requiere de una prueba directa de su existencia, sino de una demostración de los hechos que lo determinan.

Con opinión autorizada, Guillermo Lohmann afirma que en la prueba de error no se trata de convencer al juez de la existencia de un error, sino de demostrarle primero qué es lo verdadero, válido o correcto, y sólo a continuación demostrar el error, esto es, la falta de concordancia entre lo declarado y lo verdadero.

Añade este autor que la prueba del error no debe estar enfocada a poner en evidencia el error cometido; la prueba debe orientarse a demostrar la verdad atinente a aquello que ha sido objeto de juicio equivocado. Entonces el error será la conclusión, no la premisa.

Ahora bien, sobre la base de estas consideraciones, es claro que la prueba del error corresponde al **solvens**, no obstante que el artículo 1273, bajo comentario, lo libera de dicha prueba cuando quien recibió el pago negara este hecho, es decir, el haber recibido el bien que se le reclama.

En efecto, si quien recibió el pago indebido lo niega y, por su parte, el **solvens** demuestra el pago, este último queda relevado de toda otra prueba.

En este caso la ley civil revierte la carga de la prueba al

accipiens, de modo que quien recibió el pago tendría que demostrar que le era debido lo que recibió.

A decir de Manresa, citado por Manuel Borja Soriano, quien hizo el pago no puede menos que ser obligado a la prueba del error, a menos que quien cobró negare haber recibido la cosa entregada en pago, en cuyo caso, en consideración a la mala fe que revela dicha negativa, la ley le exime de la prueba del yerro, aunque no de la certeza del pago, cuya prueba viene a destruir la negativa del demandado, dando caracteres de verdad a la reclamación.

Refiere Palacio Pimentel que la ley transporta la carga de la prueba al **accipiens**, cuando él negase haber recibido lo que se reclama, esto es, el actor está eximido de demostrar el error con que procedió y el **accipiens** o demandado, si quiere liberarse de la repetición, ha de probar que el pago se hizo en virtud a una causa legítima.

Dentro de tal orden de ideas, precisa anotarse que el Código Civil presume –**juris tantum**– el error en algunos de los supuestos del pago indebido. Nos referimos al pago sin causa y al doble pago.

El segundo párrafo del artículo 1273 del Código Civil prescribe: «...se presume que hubo error en el pago cuando se cumple con una prestación que nunca se debió o que ya estaba pagada...».

En estos supuestos, la prueba del error es más compleja. De allí que la norma bajo análisis presume, admitiéndose la prueba en contrario, el error del **solvens** que cumple con una prestación que nunca debió o que ya estaba pagada.

Debemos precisar, sin embargo, que la presunción del error que atempera la situación del **solvens**, no limita el derecho de quien recibió el pago a probar que la entrega se verificó a título de liberalidad o por una obligación pendiente de pago o por cuenta de un tercero.

Por ello, el artículo 1273 del Código Civil –**in fine**– dispone que «Aquel a quien se pide la devolución, puede probar que la

entrega se efectuó a título de liberalidad o por otra causa justificada.»

Así, cuando se ejecuta una prestación que no se debía o que ya estaba pagada, la ley civil presume el error, a menos que el **accipiens** pruebe que el pago se hizo por causa legítima.

Elizabeth Galdo Marín sostiene que el Código Civil de 1984, considerando que el problema de la prueba del pago, unida a la del error con que había sido hecho, era excesivo y complicado para el **solvens** que lo hubiese efectuado, establece un régimen en virtud del cual ante ciertas circunstancias, el **solvens** se ve liberado de la prueba.

Por tanto, la ley presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada, quedando abierto el camino para que el acreedor demuestre que el pago se hizo a título de liberalidad o por causa justa.

Finalmente, precisa señalarse que los términos «demandado» y «demandante», que se emplean en el texto del precepto bajo análisis, no son los idóneos, pues constituyen expresiones propias de la ley procesal.

En tal sentido, estimamos que revestiría mayor propiedad hablar de «quien recibió el pago» y «quien pagó», respectivamente, pues no siempre se confrontará un proceso judicial.

Una última anotación. El Código anterior, de 1936, iniciaba el precepto correlativo al artículo 1273, que estamos comentando, con la oración «La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo efectuado.»

Pero esta regla general sobre la prueba del pago no constituía, sin duda, una norma privativa del pago indebido. Por ello su ubicación era, a todas luces, impropia.

Lo expuesto determinó que el legislador de 1984 consignara el precepto transcrito, prácticamente sin modificar su texto, en el artículo 1229, en la parte referente a las disposiciones generales sobre el pago, iniciándose, por tal razón, el artículo bajo análisis, con un principio destinado a que el **solvens** demuestre el error en el pago.

Queda claro, sin embargo, que tal como oportunamente lo expresamos, quien paga indebidamente asumirá dos cargas probatorias: acreditar que pagó (artículo 1229 del Código Civil) y demostrar que lo hizo por error (artículo 1273 del Código Civil).

Artículo 1274.–

Artículo 1275.–

Artículo 1276.–

TITULO III
Novación

Artículo 1277.–

Artículo 1278.–

Artículo 1279.– «La emisión de títulos valores o su renovación no producen novación.

La modificación de un plazo o del lugar del pago no producirá novación, siempre y cuando, de acuerdo a la naturaleza de la obligación, del título de la misma o de las circunstancias del caso, se deduzca que resulta accesorio. Cualquier otro cambio accesorio de la obligación no produce novación.»

Fundamento.– Modificamos integralmente el texto del artículo 1279 porque no siempre el cambio de un plazo o del lugar del pago serán accesorios; puede que revistan sustancial importancia.

Artículo 1280.–

Artículo 1281.–

Artículo 1282.–

Artículo 1283.–

Artículo 1284.– «Cuando una obligación pura se convierte en otra sujeta a condición suspensiva, sólo habrá novación si se cumple la condición, salvo pacto en contrario.

Si la antigua obligación estuviera sujeta a condición suspensiva y la nueva fuera pura, habrá novación.»

Fundamento.– La variación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[279].

Consideramos que el texto actual no es acertado, ya que si la primera obligación estuviese sujeta a condición suspensiva y la nueva fuera pura y simple, no habría razón alguna para que no opere la novación; incluso, porque se estaría variando algo incierto por algo cierto y capaz de surtir plenos efectos de inmediato (la nueva obligación pura y simple).

Artículo 1285.–

Artículo 1286.–

Artículo 1287.– «Si la nueva obligación se declara nula, la pri-

(279) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tercera Parte, Tomo VIII, Página 509.

mitiva obligación seguirá surtiendo efectos. Si la nueva obligación se declara anulada, la primitiva obligación recobrará sus efectos. En ambos casos el acreedor no podrá valerse de las garantías prestadas por terceros.»

Fundamento.– La idea corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[280].

En caso que la nueva obligación sea nula, no es que la obligación primigenia «reviva», sino que nunca «murió», ya que la segunda nunca existió para el Derecho. Por ello es que sustituimos el término «revive», por la frase «seguirá surtiendo sus efectos»; mientras que para el caso en que la nueva obligación sé declare anulada, sustituimos la expresión «revive», por la de «recobrará sus efectos», que nos parece técnicamente más apropiada.

TITULO IV
Compensación

Artículo 1288.– «Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones cuyos objetos sean homogéneos entre sí, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo.»

Fundamento.– Tenemos una nueva redacción para este artículo, porque el requisito de la homogeneidad está a nivel del objeto de las prestaciones y no de las obligaciones. Además eliminamos la palabra «fungibles», puesto que lo homogéneo incluye a lo fungible, ya que todo lo que es fungible entre sí también es homogéneo entre sí.

---

(280) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tercera Parte, Tomo VIII, Página 540.

Artículo 1289.– [281].

Artículo 1290.–

Artículo 1291.–

Artículo 1292.–

Artículo 1293.–

Artículo 1294.–

TITULO V
Condonación

Artículo 1295.– «Por la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre acreedor y deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero.»

---

(281) Tentación académica vencida:
Alguna vez consideramos pertinente proponer una nueva redacción para el artículo 1289 del Código Civil Peruano. Este era el texto:
Artículo 1289.– «Puede oponerse la compensación por acuerdo entre las partes, aun cuando no concurran uno o varios de los requisitos previstos por el artículo 1288, excluyéndose de esta hipótesis al primero de ellos. Los requisitos para tal compensación pueden establecerse previamente.»
Fundamento.– Especificábamos que los requisitos que no se presenten en una compensación operada por acuerdo entre las partes pueden ser más de uno, pero con la precisión de que no podrá excluirse –por obvias razones– al primero de ellos, vale decir que las prestaciones compensables tienen que ser –necesariamente– recíprocas entre sí, salvo los casos de compensación en el ámbito mercantil y bancario (en donde se presentan supuestos de compensación plurilateral.)
Esta precisión hubiese resultado en extremo innecesaria, pues no cabría siquiera imaginar una solución diferente para el tema en el orden civil.

Fundamento.– Lo importante en la condonación es el acto mismo; no su probanza, lo que resulta tema propio del Derecho Procesal.

Artículo 1296.– «La condonación efectuada a uno de los garantes sin asentimiento de los otros aprovecha a todos, hasta donde alcance la parte del garante en cuyo favor se realizó.»

Fundamento.– El primer párrafo del numeral en vigencia resulta evidente, en lo que respecta al deudor. De ahí su supresión.

Artículo 1297.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– No se puede presumir una situación particular como regla general, en perjuicio de lo más común, tal como hace el numeral en vigencia.

Artículo 1298.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Suprimimos este numeral, por considerarlo redundante con las disposiciones del propio Código en materia de prenda; y, por tal razón, deviene en inútil.

En todo caso, resultaría propio de los Derechos Reales; no del Derecho de Obligaciones.

Artículo 1299.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Basamos nuestra derogatoria de esta norma en las mismas consideraciones por las que suprimimos el numeral 1298; además de ser innecesaria, ya que si bien lo accesorio siempre sigue la suerte de lo principal, lo principal no sigue, necesariamente, la suerte de lo accesorio.

TITULO VI
Consolidación

Artículo 1300.-

Artículo 1301.- «Si la consolidación cesa, se restablece la separación de las calidades de acreedor y deudor reunidas en la misma persona.

En tal caso, la obligación extinguida continúa vigente con todos sus accesorios, sin perjuicio del derecho de terceros.»

Fundamento.- Estimamos que resulta impropia la expresión «renace», pues estamos hablando de una obligación que «nunca habría muerto». De ahí el cambio de expresión, que -por lo demás- mantiene el sentido del precepto.

TITULO VII
Transacción

Artículo 1302.- «Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.

Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.»

Fundamento.- Hemos suprimido el último párrafo de este numeral, ya que no es cierto el supuesto «valor de cosa juzgada» de la transacción -al menos en lo que respecta a la transacción extrajudicial-.

Artículo 1303.- «La transacción conlleva la renuncia automática de las partes a cualquier acción que tenga una contra la otra sobre el objeto de dicha transacción; sin perjuicio de las que se pudieran derivar de las nuevas obligaciones que en ella se hubiesen creado.»

Fundamento.- La modificación anotada corresponde al Doctor Felipe Osterling Parodi y al autor de estas páginas[282].

Aquí, en primer lugar, se introduce la figura de la renuncia automática, para evitar que -con la fórmula actual- pudiera alegarse la nulidad de una transacción en la que se hubiera omitido la renuncia expresa a cualquier acción futura.

En segundo lugar, dejamos a salvo el derecho de cualquiera de las partes a plantear acciones judiciales que se deriven de nuevas obligaciones que pudieran haberse creado a través de la transacción, tal como lo permite el artículo 1302, en su segundo párrafo.

Artículo 1304.-

Artículo 1305.-

Artículo 1306.-

Artículo 1307.-

Artículo 1308.-

Artículo 1309.-

(282) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tercera Parte, Tomo IX -en preparación-.

Artículo 1310.- «La transacción es indivisible y si alguna de sus estipulaciones fuese nula o se anulase, queda sin efecto. No se admite pacto en contrario.

En tal caso, se restablecen las garantías otorgadas por las partes pero no las prestadas por terceros.»

Fundamento.- Estimamos que el principio de indivisibilidad de la transacción no debe admitir excepciones, pues las partes –creyendo equivocadamente que la transacción que han celebrado reviste plena validez– podrían haber pactado en contra de lo establecido en el actual artículo 1310 del Código Civil, hecho que luego, al ser ineficaz o anulada parcialmente la transacción, sería capaz de derivar en una situación de inequidad y en posteriores conflictos, al no estar plenamente conformes los contratantes, luego de surgido este nuevo tropiezo o inconveniente entre ellos.

Artículo 1311.-

Artículo 1312.- «La transacción judicial se ejecuta de la misma manera que la sentencia y la extrajudicial, en proceso de ejecución.»

Fundamento.- De acuerdo a lo establecido por el Código Procesal Civil de 1993, en su artículo 693, inciso 5, se puede promover proceso de ejecución en mérito de documento privado que contenga transacción extrajudicial.

De ahí que la vía procesal vigente para exigir el cumplimiento de una transacción extrajudicial, sea el proceso de ejecución, nomenclatura que adoptamos en nuestra modificatoria a la norma bajo tratamiento.

TITULO VIII
Mutuo disenso

Artículo 1313.–

TITULO IX
Inejecución de obligaciones

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones generales

Artículo 1314.– «Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento inexacto.»

Fundamento.– Nuestra modificación a esta norma se basa en los argumentos sostenidos en ocasión anterior, cuando tratamos sobre el particular en el artículo 1151.

Ahí remitimos al lector.

Artículo 1315.– «Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento inexacto.»

Fundamento.– Planteamos efectuar la adición anotada, debido a que el caso fortuito o la fuerza mayor también pueden determinar un cumplimiento que revista las características señaladas por nosotros en su momento, y que pueden ser agrupadas bajo la categoría de «cumplimiento inexacto».

Artículo 1316.– «La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor.

Si dicha causa es temporal, el deudor no es

responsable por el retardo mientras ella perdure. Sin embargo, la obligación se extingue si la causa que determina la inejecución persiste hasta que al deudor, de acuerdo al título de la obligación o a la naturaleza de la prestación, ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla; o hasta que el acreedor justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le sea útil.

También se extingue la obligación que sólo es susceptible de ejecutarse parcial o defectuosamente, si ella no fuese útil para el acreedor o si éste no tuviese justificado interés en su ejecución parcial o defectuosa. En caso contrario, el deudor queda obligado a ejecutarla con reducción de la contraprestación, si la hubiere.»

Fundamento.- Incluimos el supuesto de la eventual ejecución defectuosa, ya que no encontramos razón alguna que justifique su omisión. Creemos que el sentido es el mismo que llevó al legislador a contemplar la posible ejecución parcial de la prestación debida.

Artículo 1317.- «El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento inexacto, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.»

Fundamento.- La modificación anotada se basa en los mismos argumentos que nos han llevado a variar los numerales 1315 y 1316.

Artículo 1318.-

Artículo 1319.-

Artículo 1320.-

Artículo 1321.- «Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento inexacto, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento inexacto de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.»

Fundamento.- Las modificaciones anotadas se basan en los mismos argumentos que nos han llevado a variar los numerales 1315, 1316 y 1317 del Código Civil.

Artículo 1322.- «El daño moral también es susceptible de resarcimiento.»

Fundamento.- Eliminamos la frase «cuando él se hubiera irrogado», pues ello resulta obvio, ya que si no se hubieran irrogado daños ni perjuicios de naturaleza moral, simplemente no habría lugar a indemnización por este concepto.

Artículo 1323.-

Artículo 1324.-

Artículo 1325.-

Artículo 1326.-

Artículo 1327.–

Artículo 1328.–

Artículo 1329.– «Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento inexacto, obedece a culpa leve del deudor.»

Fundamento.– Efectuamos la adición anotada, debido a que las formas de cumplimiento inexacto señaladas por el Código Civil –igualmente susceptibles de generar daños y perjuicios al acreedor–, son más de las anotadas por el Código, tal como ha sido señalado por nosotros en la modificación de los numerales 1315, 1316, 1317 y 1321 del Código Civil. A todas ellas, las agrupamos bajo la denominación de «cumplimiento inexacto».

Artículo 1330.– «La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento inexacto.»

Fundamento.– Esbozamos la idea señalada, en virtud a los mismos fundamentos que nos han llevado a modificar los numerales 1315, 1316, 1317, 1321 y 1329 del Código Civil.

Artículo 1331.–

Artículo 1332.–

CAPITULO SEGUNDO
Mora

Artículo 1333.- (283).

(283) Tentación académica vencida:
Debemos reconocer que en diversas ocasiones nos hemos preguntado acerca de la conveniencia de invertir –en materia civil– la regla en cuanto a la constitución en mora; vale decir, que ella sea la mora automática, y no como ocurre hoy en día, que constituye una excepción.
Además, este principio sería concordante con las disposiciones vigentes del Código de Comercio, que establecen como regla general la mora automática.
No obstante ello, no hemos sido persuadidos por completo de la necesidad de variar la regla impuesta por el artículo 1333 en vigencia. Además, el Derecho nacional atenúa en gran modo la regla general de constitución en mora por intimación, en la medida que contempla diversos supuestos de excepción en el propio artículo 1333, incisos 1 a 4, en los que hace referencia a los casos de mora automática, es decir, aquéllos en que para que la mora exista no es necesario el requerimiento de pago.
Por lo demás, la posición adoptada como regla por el Código Civil Peruano cuenta con el aval de un importante sector de la doctrina de nuestra tradición jurídica, entre quienes se encuentran los profesores Jorge Joaquín Llambías y Pedro N. Cazeaux (Citados por MOISSET DE ESPANES, Luis. La Mora en el Código Civil de Perú de 1984. En: UNIVERSIDAD DE LIMA, Código Civil Peruano. Balance y Perspectivas. Congreso Internacional, Tomo II, Página 134), cuyas expresiones recogemos a continuación.
Llambías enseña que la mora **ex personae** tiene «un fundamento ampliamente justificado que reside en la conveniencia de esclarecer la conciencia de las partes para que entre ellas reine la buena fe y ninguna pueda abusar de situaciones equívocas» y agrega que «ese sistema de constitución en mora se adapta apropiadamente a nuestros hábitos de vida y valoraciones sociales», porque «es frecuente que el acreedor tolere ciertos retardos mínimos, porque confía en el deudor y atiende a sus dificultades momentáneas, sin descargar sobre él todo el peso de sus derechos.»
Por su parte, Cazeaux expresa que no le convence la innovación que introdujo la Reforma al Código Civil Argentino en 1968, a través de la Ley número 17711, en cuanto al régimen de constitución en mora, por las siguientes razones:
«a) No se advierte la necesidad de este cambio. Las reformas de las leyes no se conciben por puro afán teórico, sino cuando se constatan, en la vida práctica, defectos del sistema jurídico imperante, o se perciben justificados y predominantes anhelos de modificación en los sectores afectados. Nada de eso ha ocurrido en este caso...
c) Es incomprensible cómo en una época que se caracteriza por lo que Colín y Capitant llaman 'la dulcificación progresiva y constante de la condición del deudor', y el **favor debitoris** pareciera ser todavía el santo y seña del derecho obligacional, se haya caído en un sistema

Artículo 1334.- «En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, también hay mora desde el momento señalado en el artículo 1333.

Se exceptúa de esta regla lo dispuesto en el artículo 1985.»

Fundamento.- El hecho de que se trate de cantidades ilíquidas no debe impedir que la fecha de constitución en mora difiera de la regla general establecida por el artículo 1333 del Código Civil. De ahí nuestra modificatoria al numeral bajo análisis.

Artículo 1335.-

Artículo 1336.-

Artículo 1337.-

Artículo 1338.-

Artículo 1339.-

Artículo 1340.-

CAPITULO TERCERO
Obligaciones con cláusula penal

Artículo 1341.-

---

que según la opinión prevaleciente ni siquiera se empleó en el riguroso derecho romano.»

Sin embargo, reconocemos que variar al principio opuesto no acarrearía consecuencias negativas.

Artículo 1342.-

Artículo 1343.-

Artículo 1344.- «La cláusula penal puede ser estipulada conjuntamente con la obligación o por acto posterior, siempre y cuando aún no se haya producido el incumplimiento.»

Fundamento.- Hacemos la salvedad anotada, para evitar equivocadas interpretaciones de la norma en vigencia, ya que si el pacto fuese posterior al incumplimiento, ese acuerdo no tendría naturaleza de cláusula penal, sino de transacción.

Artículo 1345.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Al ser la cláusula penal de naturaleza accesoria, es obvio que el numeral bajo análisis no podría revestir otra solución.

Artículo 1346.- «El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena sólo cuando la obligación principal hubiese tenido un cumplimiento inexacto, el mismo que hubiera sido aceptado por el acreedor, o cuando se trate de contratos celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación.»

Fundamento.- Modificamos integralmente el texto del artículo 1346 en vigencia, porque su fórmula desnaturaliza a la cláusula penal, haciéndola inútil, al facultar -a solicitud del deudor y en cualquier caso- la revisión judicial del monto pactado.

Sólo aceptamos tal revisión judicial en los dos casos anotados, y de manera excepcional, por ser de justicia. Por lo demás, empleamos la expresión «cumplimiento inexacto» en lugar de «cumplimiento parcial, tardío o defectuoso», para guardar coherencia con nuestros otros planteamientos en tal sentido.

Consideramos que la segunda excepción debe estar constituida por los contratos celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, debido a que en estos casos es una sola de las partes la que redacta previa y unilateralmente el contenido de todo (o casi todo) el contrato y, en tal sentido, se pueden establecer como cláusulas penales sumas realmente usurarias, contra las cuales el consumidor o usuario se hallaría indefenso.

Artículo 1347.-

Artículo 1348.-

Artículo 1349.-

Artículo 1350.-

LIBRO VII

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

SECCION PRIMERA
Contratos en general

TITULO I
Disposiciones generales

Artículo 1351.- «El contrato es el acto jurídico plurilateral destinado a crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.»

Fundamento.- Simplificamos el concepto de contrato, al aludir a que se trata de un acto jurídico de carácter plurilateral. Es también dentro de ese orden de ideas y en lo referente a la segunda parte de nuestra norma, que corregimos la actual redacción, pues el sentido más acorde de los términos «relación jurídica» es el de obligación u obligaciones, más que conjunto de obligaciones y derechos existentes entre dos o más partes.

Artículo 1352.- «Los contratos se celebran por el consentimiento de las partes, debiendo expresarse dicho consentimiento en la formalidad señalada por la ley. Se perfeccionan a partir del momento en que son aptos para surtir efectos.»

Fundamento.- Consideramos que la redacción actual del artículo 1352 es impropia al referirse al «perfeccionamiento» a los contratos, cuando en realidad lo está haciendo respecto a su «celebración». A través del consentimiento se celebran los contratos; el perfeccionamiento de los mismos puede ocurrir en ese instante o no coincidir en el tiempo, estando diferido para un momento posterior, como es el caso de los contratos cuyos efectos están sujetos a condición suspensiva, o de aquellos otros en los que la determinación de uno de sus elementos haya sido –por ejemplo– deferida a un tercero.

Asimismo, modificamos el término «forma» por «formalidad», ya que resulta la expresión idónea.

Adicionalmente, nos inclinamos a pensar, de acuerdo a aquella corriente doctrinaria que sostiene que en los contratos formales no es que éstos se celebren con el consentimiento y una formalidad adicional, sino que en aquéllos el consentimiento debe expresarse a través de la formalidad impuesta por la ley, que todo contrato –incluso los formales– se celebra con el consentimiento de las partes[284].

Artículo 1353.– «Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, a los principios generales del Derecho y a la voluntad de los contratantes, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.»

Fundamento.– Consideramos –con el Doctor De la Puente[285]– que los contratos no sólo quedan sometidos a las normas generales de contratación, sino además a los principios generales del Derecho y a la voluntad de los contratantes.

---

(284) No obstante, anotamos que se podría señalar que debido a la existencia del artículo 1404 del Código Civil Peruano, en el sentido que si la licitud de la obligación o la posibilidad de la prestación o del bien, en un contrato bajo condición suspensiva, son apreciados en el momento en que se cumple la condición o se vence el plazo, entonces, si se celebra un contrato que contiene una obligación ilícita o una prestación imposible, el mismo no puede tener validez, la obligación no se habría generado, ya que no es conforme a Derecho, y, en consecuencia, no se ha creado vínculo jurídico alguno. Este argumento es plenamente cierto, pues, en efecto, la obligación será válida cuando sea licita y la prestación o el bien posibles, no existiendo antes de ello.
Pero esto no ocurre en la totalidad de los casos.
La obligación puede tener validez desde que se produce el consentimiento, si en este momento es licita, siendo la verificación de la condición suspensiva, el momento que determinará sus efectos obligatorios. En vista de que la obligación ya tiene existencia, por haber concurrido sus elementos, ya hay contrato celebrado, pero no perfeccionado.

(285) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General, Primera Parte, Tomo I, Página 208.

Artículo 1354.- «Los particulares pueden contratar libremente entre sí. Tienen además la más amplia libertad de determinar el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.»

Fundamento.- El texto original del Código sólo recoge un aspecto de la libertad de los particulares en la contratación privada: el de la libertad contractual o de configuración interna. Consideramos conveniente agregar la referencia a la libertad de contratar propiamente dicha.

Artículo 1355.- «Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.»

Fundamento.- El artículo 62 de la Constitución Política del Perú de 1993 derogó tácitamente el artículo 1355 del Código Civil, al adoptar un principio absolutamente opuesto.

Por nuestra parte, al creer en la bondad del precepto constitucional –pues garantiza la estabilidad jurídica y el respeto a la buena fe en la ejecución de los contratos–, reemplazamos el texto derogado por uno idéntico al contenido en el mencionado numeral de la nueva Constitución[286], reconociendo que ello no resultaría indispensable.

---

(286) A este respecto cabe recordar las expresiones del Doctor Manuel Pablo Olaechea (OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Op. cit., Páginas 101 y 102):
«Para que exista libertad y justicia, todos los contratos, sin excepción alguna, deben estar sometidos únicamente al Poder Judicial, que sólo puede aplicar las reglas fijadas por el Código Civil y las legislaciones especiales sobre minería, industria, agricultura o comercio, que salvo excepciones generales a todos los contratos privados, también se rigen por el Derecho Común.
Los artículos citados (Olaechea se refiere a los artículos 1353 y 1355 del Código Civil) posiblemente tenían como finalidad mantener vigente la corruptela desarrollada en las últimas décadas en el país y hoy terminada por el artículo 62 de la Constitución de 1993, según la cual el Estado después de intervenir como parte en un contrato, reaparece luego como ley o autoridad para desconocerlo. Ambos preceptos son disolventes y constituyen obstáculo para todos quienes quieran contratar con el Estado. Además rompen la estructura constitucional de la Nación que reposa

fundamentalmente sobre la distribución de funciones entre cada uno de los tres poderes. No puede la ley o el Poder Ejecutivo rescindir (resolver) o modificar unilateralmente un contrato, sin responsabilidad ulterior. Si se ven obligados a incumplirlos en defensa de los legítimos intereses de la Nación deben, como cualquier contratante, someterse después a la decisión del Poder Judicial que aplicando los principios de Derecho dictará su fallo final. Para evitar ese incumplimiento, sin necesidad de textos legales, basta que incorpore en los contratos que celebre una condición resolutoria expresa. Si decide hacerse justicia por su propia mano, como todo particular, debe atenerse en última instancia a la decisión judicial.»

Tiempo después, el propio Doctor Olaechea (OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Proyecto Nueva Ley General de Sociedades. Su Inconstitucionalidad y Deficiencias, Estudio Olaechea, 1997), se encargó de subrayar el carácter inconstitucional de varios aspectos del entonces Proyecto de Ley; y, posteriormente, en un aviso publicado a media página en el Diario «El Comercio» (OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Inconstitucionalidad de la Ley General de Sociedades Ley 26887. En: Diario «El Comercio», viernes 6 de marzo de 1998, Página E-3), reiteró sus apreciaciones en el sentido que dicha norma es contraria al artículo 62 de la Constitución Política del Perú, pues obliga a la modificación del contrato social.

En dicho aviso, el Doctor Olaechea sostuvo lo siguiente:

«El 2 de marzo de 1997, se publicó en una separata de 'El Peruano' el anteproyecto de Ley General de Sociedades cuya preparación, por Resolución Ministerial de 1 de setiembre de 1994, se había encomendado a una Comisión de distinguidos profesionales. Dada la importancia y repercusiones que una Ley General de Sociedades tiene para la economía y actividades del país, fue motivo de preocupación para mis compañeros de Estudio y para mí, recoger el pedido de cooperación formulado por el doctor Carlos Torres y Torres Lara, Presidente de la Comisión Revisora del Proyecto de Nueva Ley General de Sociedades. Nuestro primer paso, fue solicitar la usual Exposición de Motivos que precede a la promulgación de actos legislativos tan importantes como la Ley General de Sociedades y así nos enteramos que tan fundamental documento no existía. Poco tiempo después, el Presidente de la Comisión Redactora, hizo una presentación personal que no la reemplaza ni permite conocer la inspiración o comprensión de algunas de las reformas introducidas. Iniciado nuestro análisis que por la importancia requería un lapso adecuado, nos enteramos que la Comisión había terminado su labor y remitido a la Comisión Permanente del congreso el anteproyecto ya convertido en proyecto. La celeridad con que se sucedían los acontecimientos, los brevísimos plazos que se concedían para presentar comentarios, así como el hermetismo que se mantenía sobre los debates de la Comisión Revisora, me llevaron a la conclusión que no se deseaba recibir sugerencias, y decidí publicar un folleto conteniendo observaciones generales y comentarios concretos. Mi principal observación era la inconstitucionalidad de muchas de las disposiciones del Proyecto, especialmente las que alteraban las relaciones contractuales entre los socios. La promulgación del Proyecto estaba programada para el mes de mayo de 1997. Mi folleto tuvo la virtud de detener esa publicación y la Comisión, algo perpleja, decidió examinar la observación para buscar la forma de superarla. No obstante que algunas de las sugerencias hechas en el folleto fueron incorporadas, resultó obvio que existía

el propósito de promulgar la ley en su texto original, sin aceptar la mayoría de los cambios propuestos. Prioritariamente, se sostenía en ese folleto que por ley no se podía modificar contratos vigentes, alterando las relaciones entre los socios y que si tal cosa sucedía, esos cambios serían indudablemente inconstitucionales y las personas afectadas tendría el fundado derecho a las acciones que brinda la Constitución para esos casos. Mi posición se sustentaba y se sustenta en el artículo 62º de la Carta Magna que garantiza:

'La libertad de pactar conforme a las normas vigentes al tiempo del contrato, cuyos términos sólo pueden modificarse por decisión judicial, sin que los Poderes Legislativo y Ejecutivo puedan alterar un contrato'.

Esta garantía es básica en un Estado que ampara la libertad y la democracia. Nada lesiona más la conciencia de un hombre que el hecho que el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo modifique la contratación, porque pone fin a la seguridad jurídica. Confirman y sustentan esa prohibición constitucional, los siguientes textos de nuestra Constitución:

(a) El inciso 14 del artículo 2º, que incluye entre los derechos fundamentales de la persona, la libertad de contratar; (b) El artículo 3º, que declara que la enumeración del artículo 2º no es limitativa y se extiende a los demás derechos que la Carta Magna garantiza; y, (c) El artículo 58º, que establece la economía de mercado cuyo principio es la no intervención del Estado en la vida económica del país, correspondiéndole la subsidiariedad.

Si el tiempo transcurrido entre abril y noviembre de 1997 no superó la inconstitucionalidad de las disposiciones del Proyecto que modifica las relaciones entre los socios, como el voto acumulativo obligatorio, nuevos quórums, etc., sí tuvo la virtud de llevar poco a poco a los legisladores a la convicción que lo oportuno era prescindir de dicha observación, y, promulgar la ley, amenazando con drásticas sanciones a quienes no la acaten. Tomada esa decisión, el 2 de noviembre de 1997 en el Programa 'Panorama' del Canal 5 de Panamericana Televisión, el doctor Ricardo Marcenaro, uno de los congresistas que con más decisión se opuso a aceptar observaciones y que con mayor vigor ha impulsado la promulgación de la ley, se presentó ante los televidentes y, entre otras cosas, expresó que la nueva ley 'es el documento final que se pone en conocimiento de la comunidad antes de su formalización que se hará en la sesión de la Comisión Permanente a realizarse mañana...' (sic).

Preguntado el doctor Marcenaro si el Proyecto a publicarse al día siguiente violaba disposiciones constitucionales al obligar a las sociedades ya constituidas a adecuarse al nuevo texto de la ley, prescindiendo de los efectos que pudiera tener esa adecuación en los contratos celebrados, contestó: 'No exactamente. Lo que ocurre es que siempre que se da una nueva Ley de Sociedades, tienen que adecuarse evidentemente las instituciones a la nueva ley, lo que pasa es que hay discrepancia, confusión, entre el contrato mediante el cual se constituyó la sociedad que no debe ser cambiado y la sociedad en sí, porque la sociedad es una persona jurídica que ha nacido'.

No es exacto que cuando se dicta una nueva ley todos tienen que adaptarse a ella, así modifique sus derechos en beneficio o daño suyo, o de los otros contratantes. Como hemos visto, el artículo 62º de la Constitución sanciona con nulidad esa clase de leyes.

Preguntado luego si eso se extendía a los estatutos, agregó: 'Así es. Pero

cuando se constituyó esa sociedad era un contrato, pero luego se convierte en una persona jurídica independiente de los socios y de los que la constituyeron, más aún puede tener accionistas nuevos. En consecuencia, la ley puede modificar a las personas jurídicas que hoy están en actividad. Sería ilógico que se dé una ley para mejorar los derechos de los accionistas y que ésta sólo se aplique a aquellas sociedades que se creen en el futuro'.

El doctor Marcenaro en original y curiosa tesis separa sin fundamento el contrato social del estatuto y luego, arbitrariamente y sin base razonable, lo saca del contrato del que forma parte indivisible, porque los pactos que contiene son la esencia misma del contrato, como sucede con el objeto, que sólo figura en el estatuto conforme a la Ley, son las reglas por las que se rigen los derechos y las relaciones entre los socios. Sin ellas no puede funcionar el contrato social. Después de este injustificado proceso dialéctico, concluye que el estatuto no forma parte del contrato social, por lo que no existe violación del artículo 62º de la Constitución. en otros términos, el doctor Marcenaro reconoce que hubiera habido violación constitucional si se hubiese modificado el contrato social, pero no si simplemente se ha modificado el estatuto. Esta sutil distinción, constituye una sofisma, ingeniosamente creado para intentar sin éxito eliminar la inconstitucionalidad del Proyecto, pero que no modifica los hechos. La Constitución y la propia Ley de Sociedades son claras y concluyentes.

Por el contrario, la argumentación del doctor Marcenaro ratifica que la nueva Ley General de Sociedades, al modificar el estatuto modifica el contrato social. Igualmente artificiosa es la afirmación adicional que hay socios que no han firmado el contrato social. La adquisición de una acción implica la aceptación y adhesión al contrato y al estatuto. Precisamente, por eso, el contrato social completo consta de escritura pública e inscrita en el Registro Mercantil. La sociedad sería ingobernable si esa distinción fuera real.

Al margen de todas las argumentaciones posibles, las reglas contenidas en el Estatuto de una sociedad forman parte importantísima e inseparable del contrato entre los accionistas. La sociedad fundamentalmente se rige por sus disposiciones. La unidad es tan absoluta, que en la práctica pocos abogados al constituir una sociedad anónima separan los artículos de constitución del Estatuto y es inadmisible sostener que alguna disposición estatutaria no ha sido pactada entre los socios y pueda ser modificada libremente por una ley y mucho menos que no obliga a nuevos socios, que por el mero hecho de adquirir acciones se someten a su estatuto y al contrato social.

O nos encontramos con una figura similar a la obrepción de que hablaba el doctor Bustamante y Rivero, para llevar adelante en forma incomprensiblemente acelerada la promulgación de una ley inconstitucional, o lo que es más grave, quienes impulsaban el Proyecto de Ley General de Sociedades, no lo conocían e ignoraban sus disposiciones. Basta leer los artículos 5º, 54º, 55º y muchos otros de la ley para comprobar, como es evidente, que el estatuto forma y ha formado siempre parte indivisible del pacto social.

(...)

En suma, la Ley General de Sociedades promulgada es inconstitucional en cuanto modifica los derechos pactados por los socios con anterioridad a la ley, y debió declararse que la adaptación de las sociedades sería con

Artículo 1356.-

Artículo 1357.- «Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente.»

Fundamento.- El contrato-ley ha sido elevado a rango constitucional por el artículo 62, último párrafo, de la Carta Política de 1993. Efectuamos la modificación anotada para guardar mayor coherencia con el precepto constitucional, además de no restringir el ámbito de aplicación de dichos contratos-ley a razones de interés social, nacional o público.

Artículo 1358.-

Artículo 1359.-

Artículo 1360.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Consideramos que el actual principio adoptado por el numeral 1360 del Código Civil, es antitécnico. Para que dicho dispositivo guarde coherencia con el principio general del artículo 1359, debería tener la redacción anotada[287].

---

reserva de ellos. Por consiguiente, si los socios no estuvieran de acuerdo con la adaptación, tienen expedito su derecho para interponer las correspondientes acciones que pone a su disposición la Constitución.»

(287) Señala el Doctor Max Arias-Schreiber (ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis, Tomo I, Página 110), lo siguiente:
«Planteando una excepción a la regla del artículo 1359, se ha establecido la validez del contrato en que las partes han reservado alguna estipulación.
En esta hipótesis, satisfecha que sea la reserva, operará retroactivamente. En caso contrario el contrato queda resuelto.
El Código acertadamente no ha establecido límites a la reserva, de modo que ella puede referirse a cuestiones fundamentales como secundarias.»
Por su parte, el Doctor Manuel de la Puente (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General, Primera Parte, Tomo I, Página 413), al referirse al artículo 1360 nos dice:
«El artículo 1360 del Código Civil debe entenderse, pues, en el sentido que los puntos reservados tienen eficacia no a partir del momento en que

Artículo 1361.–

---

queda satisfecha la reserva, o sea desde que se llega a un acuerdo sobre estos puntos, sino desde que se produjo la reserva, esto es cuando se celebró el acuerdo parcial inicial.

Esta solución es una opción legislativa, pues tanto pudo elegirse como momento de conclusión del contrato aquel en que se celebró el acuerdo parcial inicial cuanto aquel otro en el que se satisfizo la reserva.

Posiblemente la elección de este último momento hubiera sido más lógica, pues es el instante en que las partes están de acuerdo sobre todas las estipulaciones, que es el requisito que exige el artículo 1359 para que el contrato exista. Sin embargo, por razones prácticas se eligió el momento en que se formuló la reserva, para dar al contrato obligatoriedad desde entonces.»

Por nuestra parte, pensamos que el defecto que pueden tener los artículos 1359 y 1360 es la ambigüedad que conllevan.

De un lado, el artículo 1359 establece que no existe contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones y al reservarse las partes una estipulación para acordarla con posterioridad, tal como lo señala el artículo 1360, no han llegado a estar conformes en todo, con lo cual no habría contrato.

Como sabemos, el Código Civil de 1936 no consideraba la conclusión del contrato hasta que las partes no estuviesen de acuerdo sobre todo, razón por la cual este artículo constituye una innovación del Código de 1984.

Creemos que el artículo 1360, agregado por el Código Civil de 1984, no fue una introducción adecuada. La razón de éste fue evitar que las partes tuvieran que volver a discutir sobre aquellas estipulaciones respecto de las cuales ya se habían puesto de acuerdo, o que debieran correr el riesgo de que quien en un primer momento acordó algo, hubiese querido posteriormente acordar algo distinto.

Sin embargo, este artículo desnaturaliza al contrato, el cual es convenio de partes y, por lo tanto, sólo llega a tener existencia en el momento en que ellas han manifestado su conformidad sobre todas y cada una de las estipulaciones, si bien es cierto no podemos proteger los acuerdos parciales en la medida que al darles a éstos fuerza obligatoria asumiríamos que existe contrato concluido, caer en la contradicción en la que incurre el Código Civil al aceptar que el momento en que se formuló la reserva es el momento en que se celebró el contrato.

Esta situación no sólo desnaturaliza el contrato sino que complica aún más las cosas al indicarse, según lo dice el Doctor Max Arias-Schreiber, que en caso no quedara satisfecha con posterioridad la reserva, el contrato quedaría resuelto.

Si coincidimos en que no hay contrato mientras las partes no se hallen conformes sobre todas sus estipulaciones, la cláusula en reserva, una vez satisfecha, recién dará validez al contrato.

Opinamos que esta posición es la adecuada, teniendo en cuenta que el contrato es acuerdo por esencia; y este acuerdo no se llega a producir mientras no exista una conformidad total.

Creemos que no se trata de que la cláusula en reserva, una vez acordada, opere retroactivamente, sino que ella hace válido el contrato, el cual recién existirá a partir de aquel momento.

Artículo 1362.- «Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

La ruptura abusiva de las tratativas es susceptible de generar la responsabilidad regulada en la Sección Sexta del presente Libro del Código Civil.»

Fundamento.- Desde la entrada en vigencia del Código Civil, en 1984, mucho se ha especulado sobre el tema de la llamada «responsabilidad pre-contractual». Ha sido materia de especial discusión, si la ruptura abusiva de las tratativas es o no susceptible de generar algún tipo de responsabilidad civil. Consideramos que sí y que ésta, por no haber contrato que ligue a las partes, es de carácter extracontractual.

De ahí el segundo párrafo de nuestra norma.

Artículo 1363.- «Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los celebran y sus herederos, salvo que la naturaleza de la obligación, la ley o el pacto en contrario no lo permitan.»

Fundamento.- Tal como explica el Doctor Manuel de la Puente[288], la señalada por el actual artículo 1363, no es la única excepción a la trasmisión de las obligaciones derivadas de los contratos. La ley y el pacto en contrario complementan esta figura.

Además, nuestra modificación concuerda plenamente con lo dispuesto por el artículo 1218 del Código Civil (norma relativa a las disposiciones generales de los efectos de las obligaciones).

Adicionalmente, sustituimos la palabra «otorgan» por la expresión «celebran», la misma que creemos más adecuada.

Artículo 1364.-

(288) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General, Primera Parte, Tomo II, Página 111.

Artículo 1365.-

Artículo 1366.- Este artículo podría ser cambiado de ubicación dentro del Código Civil al Libro de Derechos Reales; a la vez que eliminar la mención a «Senadores y Diputados», sustituyéndola por la de «Congresistas», y «miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales» por «miembros del Tribunal Constitucional».

Fundamento.- Creemos, junto con el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[289], que esta norma es más propia del Libro de Derechos Reales que del de Contratos, puesto que incluso se mencionan a los legados –actos unilaterales, **mortis causa**, que no son contratos– como modo de adquirir dichos bienes. Por tal razón consideramos que aquélla es su ubicación natural.

De otro lado, efectuamos las modificaciones accesorias anotadas, para adecuar el contenido a la Constitución Política de 1993.

En nuestro texto lleva el número 884-A.

Artículo 1367.- Esta norma podría ser cambiada de ubicación dentro del Código Civil, al Libro de Derechos Reales, pero con la siguiente redacción:

> «Las prohibiciones establecidas en el artículo 1366 se aplican también a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las personas impedidas, además del cónyuge de las mismas.»

Fundamento.- El cambio de ubicación de este numeral obedece al mismo fundamento del artículo 1366.

En lo que respecta a la adición del cónyuge dentro de las

(289) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General, Primera Parte, Tomo II, Página 156.

personas impedidas, lo hacemos, ya que, como señala el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[290], «Con posterioridad a la dación del Código Civil hemos advertido una grave omisión: nada se ha dicho de los cónyuges, siendo así que éstos no están ligados por una relación de parentesco, según se desprende del artículo 237 del Código Civil.»

En nuestro texto es el precepto número 884-B.

Artículo 1368.- Esta norma podría ser cambiada de ubicación dentro del Código Civil, al Libro de Derechos Reales.

Fundamento.- El mismo que dimos en el artículo 1366.

En nuestro texto lleva el número 884-C.

Artículo 1369.- Esta norma podría ser cambiada de ubicación dentro del Código Civil, al Libro de Derechos Reales.

Fundamento.- El mismo que expresamos en el artículo 1366.

En nuestro texto tiene el número 884-D.

Artículo 1370.- «La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo, distinta a aquellas que hacen a un acto nulo o anulable. Las causales de rescisión de los contratos son establecidas sólo por ley.»

Fundamento.- Basamos la modificación en la necesidad de distinguir a la rescisión de la nulidad y anulabilidad en cuanto a que todas ellas tienen orígenes distintos. Adicionalmente, consideramos necesario precisar que las causales de rescisión deben

(290) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo I, Página 118.

ser establecidas por la ley. Nunca por acuerdo entre particulares[291].

---

(291) Sin embargo, debemos reparar en que dentro del plano netamente lingüístico, la distinción que efectúa el Código Civil entre rescisión y resolución no encuentra asidero suficiente.
En tal sentido, resultan ilustrativas –aunque mordaces– las expresiones del Doctor Manuel Pablo Olaechea du Bois (OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Op. cit., Páginas 92 y 93) al respecto:
«Para justificar la dogmática y pedestre redacción del Código Civil de 1984, los codificadores han invocado la necesidad de simplificarlo, dado el nivel de cultura existente en el país. Siendo ésta la tónica elegida, sorprende que en los artículos 1370 y 1371 se instale una sofisticada distinción entre los casos de rescisión y de resolución de un contrato. Prolijidad innecesaria de dudoso valor jurídico y de nulo significado semántico. A tenor de las definiciones del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es una complicación adicional que constituye trampa para muchos litigantes, especialmente para los menos preparados.
El artículo 1370 dispone que la rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo y el artículo 1371 que la resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración.
La situación sería aplicable si las palabras tuvieran el sentido que pretende darles el codificador.
La triste historia que cuenta uno de los codificadores en la Exposición de Motivos cuando en las serranías al solicitar el Código Civil le fue presentado el de 1852 y no el de 1936, se aplica al caso comentado. Así tenemos que cada vez que ese pobre habitante de nuestra serranía inicie una acción de resolución la otra parte se defenderá diciendo que debió seguir la de rescisión o viceversa. Se litigará entonces por muchos años y se seguirán innecesarios procesos que serán herencia de los litigantes.
La distinción entre rescisión y resolución traiciona además la semántica. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 'rescindir' viene del verbo '**scindere**'», que quiere decir 'dejar sin efecto un contrato u obligación'. Por el contrario, ninguna de las seis acepciones de la palabra 'resolución', que viene del latín '**resolutio**', se aplica a poner fin a un contrato. Ninguna de las once acepciones de la palabra 'resolver' tienen el significado que le atribuyen los autores del Código Civil de 1984.
Posiblemente algún imaginativo tratadista o codificador ha querido ser prolijo y encontrar en esta casuística, diferencia u ordenamiento que satisfaga su mente lógica. Por eso distingue entre la terminación de un contrato por causa existente al tiempo de celebrarlo o por causa ulterior. El codificador que supo de esta erudita clasificación, como una demostración de sapiencia, decidió agregarla al Código, olvidando su propósito primigenio que fuera simple y sencillo. Precisa aceptar que es insostenible.»
Por nuestra parte, si bien reconocemos que las expresiones del Doctor Olaechea en cuanto a la distinción semántica son totalmente ciertas, la doctrina extranjera, desde hace varias décadas, distingue entre la rescisión y la resolución, por lo que el camino adoptado por el legislador de

Artículo 1371.-

Artículo 1372.- «La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la rescisión las partes deben restituirse íntegramente las prestaciones. Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior. En ambos casos, si ello no fuera posible, deben reembolsarse en dinero el valor actual de las mismas.

1984, al separar ambos conceptos, por lo menos tiene antecedentes y amparo en nuestra tradición jurídica.

De otro lado, dos de las acepciones de la palabra «resolución» son: «deshacer, destruir», las que si bien no están acogidas en significado jurídico, nada impediría hacerlas extensivas a este campo.

Sin embargo, luego de todos estos años de docencia y ejercicio profesional, hemos llegado a la convicción de que son tan pocos los casos a los cuales el Código Civil aplica la rescisión y tantos en los que se aplica la resolución, que resulta inútil haber distinguido los conceptos y ámbito de aplicación de ambas acciones.

Por otra parte, salvo en lo que respecta a puntos de carácter accesorio o propios del tratamiento dado por el Código Civil de 1984, los efectos y características de ambas acciones son idénticos.

Es así que hubiera resultado idóneo unificar ambas figuras bajo la nomenclatura de «rescisión», término que –como hemos visto– reviste acepción jurídica propia en nuestra Lengua Española.

Por lo demás, resulta necesario reparar en el hecho de que el tratamiento originario de 1984 respecto a la rescisión y resolución ha sido alterado y confundido notoriamente con la modificatoria del artículo 1372 efectuada por el Código Procesal Civil de 1993.

Como se recuerda, el texto original de la norma establecía lo siguiente:

Artículo 1372.- «La rescisión de un contrato tiene efecto desde el momento de su celebración, en tanto que la resolución no opera retroactiva-

mente, salvo disposición o pacto en contrario.
En ningún caso se perjudican los derechos de terceros adquiridos de buena fe.»
El texto en vigencia, luego de la promulgación del referido Código Procesal, es el siguiente:
Artículo 1372.- «La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.
La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.
Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.
En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.»
Esta modificación nos parece negativa, por las razones expuestas al analizar dicho numeral.
La rescisión es una acción contemplada en contados artículos del Código Civil. Así, se le menciona enunciativamente en el artículo 1090, inciso 2, referido a la extinción de la prenda; en el artículo 1122, inciso 2, relativo a la extinción de la hipoteca; en el artículo 1398, atinente a los contratos por adhesión y celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación; y en el artículo 2014, referido a la protección de los derechos adquiridos por terceros de buena fe, en virtud de lo que aparece en las inscripciones registrales. Pero ninguna de estas normas analiza casos concretos de rescisión; simplemente aluden a ella.
En el artículo 1370 se establece en qué consiste la rescisión, siendo ésta una norma incompleta, tal como anotamos oportunamente. Luego, en el artículo 1372 (precepto bajo análisis) se intentan abordar las consecuencias de la rescisión y de la resolución de los contratos.
Como observa el lector, hasta este instante no tenemos ningún caso concreto en el cual se pueda plantear la acción rescisoria.
El primero de ellos está dado recién por la lesión en los contratos, tema regulado en los artículos 1447 y siguientes (la acción rescisoria se menciona expresamente en los numerales 1447, 1451 y 1452).
Este es el primer caso para el cual resulta aplicable la acción rescisoria. Y podría entenderse justificada su inclusión, ya que la lesión no es precisamente uno de los vicios de la voluntad que pueda acarrear la anulabilidad de un acto jurídico (en este caso específico, de un contrato).
El segundo supuesto de rescisión está dado por la venta de bien ajeno, rubro para el cual el Código contempla dicha acción en los artículos 1539, 1540 y 1541. Como decimos al abordar el tema, consideramos que la venta de bien ajeno es un supuesto de acto válido, que -de ser el caso- podría resultar anulable por vicio de error o -fundamentalmente- dolo.
En tercer lugar, tenemos a la acción rescisoria contemplada por el artículo 1575 del Código, relativa a la compraventa sobre medida, cuando el exceso o falta en la extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo de la indicada en el contrato (otorgándosele al comprador perjudicado).
Dentro del mismo tema, se menciona a la acción rescisoria en el artículo 1569 del Código Civil.

Por nuestra parte, pensamos que este tercer punto en el cual se hace referencia a la rescisión, podría –sin problema alguno– dejarse al tratamiento de los preceptos generales de acto jurídico, caso en el cual el contrato sería anulable por error esencial en la cantidad o por dolo, situación que (al igual que en los casos de venta de bien ajeno) no justificaría el haber contemplado una acción específica ahí donde ya había una que solucionaba el problema.

Finalmente, el Código Civil contempla como uno de los pactos prohibidos para integrar el contrato de compraventa al denominado pacto de mejor comprador, legislado en el artículo 1582, inciso 1, siendo este pacto aquél en virtud del cual puede rescindirse la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador. A nuestro entender (y así lo exponemos al analizar el tema en este trabajo) no debió contemplarse la acción rescisoria, sino la resolutoria, ya que la oferta que recibe el vendedor por parte de algún tercero, se producirá –necesariamente– después de haber celebrado el contrato de compraventa con el comprador.

De tal manera que, en estricto, este último no debería ser un supuesto de rescisión, sino uno de resolución.

Además, debemos mencionar que el Código hace mal cuando trata acerca de la acción redhibitoria, en el saneamiento por vicios ocultos (específicamente, en el numeral 1511), cuando señala que el adquirente puede pedir, en razón del saneamiento a que está obligado el transferente, la resolución del contrato. Es claro que lo que correspondía era haber contemplado la acción rescisoria y no la resolutoria, por cuanto en virtud a lo prescrito en el artículo 1503 del propio Código, el transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes al momento de la transferencia (tiempo que coincidirá en la inmensa mayoría de veces con el de la celebración del contrato), lo que equivale a decir que estaríamos en presencia de un vicio de origen y no de un vicio sobreviniente.

Pero, más allá de lo que el Código haya debido decir y no dijo; y teniendo en cuenta aquello que realmente legisló, llegamos a la triste conclusión de que la acción rescisoria sólo está bien concebida en este cuerpo legal para el caso de la lesión; vale decir para un solo supuesto de todos los casos legislados por el Código Civil en materia de contratos. Pero no por ello créase que era indispensable su regulación especial, por cuanto el tema también podía solucionarse de manera más sencilla, haciendo anulable al contrato atacado de lesión, ya que el artículo 221 del Código Civil cuando establece las causales de anulabilidad de los actos jurídicos, en su inciso 4 deja abierta una posibilidad muy grande para ser utilizada por la ley, al señalar que el acto jurídico es anulable «Cuando la ley lo declara anulable». Esto nos lleva a la conclusión de que si en el caso del contrato lesivo, estamos en presencia de un vicio de origen, y ese vicio es distinto de los vicios de la voluntad (regulados por el inciso 2 del referido artículo 221), entonces tranquilamente pudo establecerse que el contrato lesivo era anulable, con lo cual hubiesen desaparecido –dentro de la lógica y la razón– todos los supuestos de contratos rescindibles en el Código Civil.

Lo que estamos diciendo es que dentro del esquema planteado por el Código de 1984, no tenía sentido haber efectuado la distinción entre rescisión y resolución contractuales, cuando bastaba con una de ellas. Lamentablemente, dentro del esquema del Código, la que subsistiría es la reso-

No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.»

Fundamento.- Consideramos necesario extender la obligación de devolución de las prestaciones para el caso de la rescisión. La razón y la equidad así lo aconsejan. Además, consideramos que por el mismo fundamento -en caso de ser esto imposible- debe hacerse extensivo a ambos casos el deber de restituir el valor de las mismas; pero que dicho valor no debe ser histórico sino actual[292].

---

lución, pero podría variarse su nomenclatura y llamarla rescisión, ya que, como ha sido visto anteriormente, la palabra resolución no tiene ningún significado jurídico dentro de nuestra Lengua Española, a diferencia del término rescisión, cuyo primer significado es de índole jurídico.

No obstante nuestra posición, nos abstenemos de modificar el Código en este aspecto, ya que ha costado mucho trabajo -en estos casi catorce años de vigencia- hacer que el medio jurídico asuma -para bien o para mal- las distinciones entre rescisión y resolución; y ahora que el asunto está más o menos clarificado, sería poco conveniente crear mayor confusión al respecto.

Creo, pues, que a estas alturas es mejor persistir en el error.

(292) Según señala este artículo en su tercer párrafo, por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraban al momento de producirse la causal que motivó la resolución y, si esto no fuera posible, reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

Suponiendo que se celebrase un contrato entre A y B por el cual A, una empresa constructora, se obliga a construir un edificio para B; y que sea política de la empresa no recibir un solo céntimo hasta el final de la obra, quedando así la prestación de B diferida hasta el momento en que A concluya con su trabajo (la prestación queda diferida por causa no imputable a B). Resulta que en el transcurso de la construcción ocurre un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, que ocasiona que los precios de materiales de construcción se eleven en forma significativa, y en consecuencia el costo de la obra devenga en excesivamente oneroso; teniendo B que pagar -por ejemplo- hasta el triple de lo que hubiese pagado inicialmente por la obra, lo que le hace imposible solicitar otra cosa (reducción de su prestación) que no sea la resolución del contrato. Pero hasta estos momentos A ya ha ejecutado la mitad de la obra.

No extendiéndose la resolución a las prestaciones ejecutadas -como lo señala el último párrafo del artículo 1440-, B tendría que pagar lo construido, pero como el artículo 1372 señala que las prestaciones deberán reembolsarse al valor que tenían al momento de producirse la causal de resolución, B tendría que pagar por la construcción a medias, casi el mismo precio que le costaría la construcción completa.

Esto no nos parece lógico ni justo.

Aparentemente lo justo sería que las partes deban reembolsarse el valor de las prestaciones al momento de celebrarse el contrato; sin embargo,

La primera parte del último párrafo del artículo 1372 se deroga por ser ilógica. No debe caber pacto en contrario, pues con él se podría llegar a configurar algo distinto de la rescisión, que incluso la desnaturalice. Además, el que las partes pudiesen contemplar contractualmente causales de rescisión adicionales a aquellas contempladas en la ley, sería algo ilógico, pues la rescisión sólo se presenta ante vicios de origen; nunca sobrevinientes al momento de celebración del acto.

TITULO II
El consentimiento

Artículo 1373.- «El contrato se celebra en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.»

Fundamento.- Con la modificación señalada buscamos una mejor redacción de la norma.

También es fundamento el expuesto con ocasión del tratamiento al artículo 1352.

Artículo 1374.-

Artículo 1375.-

---

esto tampoco es así, pues podría suceder la situación inversa, es decir que quien ha celebrado un contrato y cumplido con la prestación que le corresponde demande su resolución por incumplimiento de la otra parte; suponiendo que el valor de la prestación ejecutada por la parte afectada haya aumentado sin llegar a ser excesivamente onerosa, no sería justo que quien no ha cumplido deba reembolsar el valor que tenía la prestación al momento de su celebración, ya que éste sería mucho menor del valor actual de la misma.

Creemos que el artículo 1372 del Código Civil Peruano podría señalar que para efectos del reembolso de las prestaciones sea la parte perjudicada quien elija si éste debe efectuarse en razón del valor que la prestación tenía al momento en que se celebró el contrato o al momento en que se produjo la causal de resolución, atendiendo a las circunstancias del caso.

Artículo 1376.- «La declaración del destinatario de la oferta que sea conforme con ésta, pero tardía y aquella que, si bien oportuna, no sea conforme con la oferta, se consideran como contraofertas.»

Fundamento.- Como dice el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[293], cuestionando la actual redacción del artículo 1376, la declaración tardía y la oportuna que no sean conformes a la oferta no pueden ser calificadas, de ninguna manera, como aceptación. Son rechazos implícitos de la oferta. No existe inconveniente conceptual alguno en que se establezca que estas declaraciones equivalgan a una contraoferta.

Para la celebración de un contrato se requiere que la oferta aceptada sea conocida por el oferente.

De acuerdo al segundo párrafo del artículo 1376, la aceptación tardía o con modificaciones puede ser considerada eficaz, siempre y cuando el oferente dé aviso inmediato al aceptante.

El mencionado segundo párrafo del artículo 1376 nos parece innecesario. Al convertir la aceptación tardía o no conforme a la oferta en contraoferta, ella debe seguir por todo el proceso natural de una oferta común para producir sus efectos, como ser conocida por el destinatario, a la vez que éste debe dar a conocer su aceptación para la celebración del contrato.

Una contraoferta equivale a la oferta del destinatario primitivo, puesto que al no ser aceptada la oferta original tal como fue hecha y dentro del plazo respectivo, esta oferta ya no es capaz de producir efectos.

El oferente no puede considerar eficaz algo que ya ha dejado de serlo por su propia naturaleza; lo que sí puede es aceptar la oferta del destinatario original, para cuyo caso deberá comunicárselo.

Creemos que decir que «el oferente puede considerar eficaz la aceptación tardía o la oportuna con modificaciones» es crear

---

(293) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General, Primera Parte, Tomo II, Página 294.

una figura complicada, por cuanto al mismo resultado lleva el aceptarla como contraoferta, para lo cual -lógicamente, al ser ésta una «nueva oferta»- requerirá de la aceptación del oferente primitivo.

En adición a lo expuesto, consideramos absolutamente antitécnico el contenido del referido segundo párrafo del artículo 1376, razón por la cual lo eliminamos, a fin de que el caso se rija simple y llanamente por las reglas generales a este respecto.

Artículo 1377.- «Son válidas las ofertas alternativas hechas a un mismo destinatario. La aceptación de cualquiera de las ofertas alternativas da lugar a la celebración del contrato respecto a la cual el destinatario haya expresado su aceptación.»

Fundamento.- Buscamos otorgar mayor propiedad a la redacción de este numeral.

Artículo 1378.- «No tiene efectos la declaración de conformidad que no se formule a través de la formalidad requerida por el oferente para la aceptación, salvo que este último se desista de su exigencia de forma.»

Fundamento.- De acuerdo a De la Puente[294], el actual artículo 1378 denomina «aceptación» a la declaración del destinatario. Por nuestra parte, creemos conveniente llamarla «declaración de conformidad».

Consideramos necesaria la salvedad anotada por nosotros al final del artículo, ya que nada impide -ni práctica ni conceptualmente- que ello ocurra en aras de facilitar la celebración del contrato.

Por otra parte, sustituimos la expresión «forma» por «formalidad», al ser esta última más apropiada.

---

(294) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General, Primera Parte, Tomo II, Página 316.

Artículo 1379.– «En las ofertas cruzadas, el contrato se celebra con la aceptación de una de ellas.»

Fundamento.– La palabra correcta es «celebra»; no «perfecciona», dados los argumentos que en múltiples ocasiones –a lo largo de esta obra– hemos sostenido al respecto.

Artículo 1380.– «Cuando a solicitud del oferente o por la naturaleza de la operación o según los usos, la prestación a cargo del aceptante haya de ejecutarse sin respuesta previa, el contrato queda celebrado en el momento y lugar en que comenzó la ejecución. El aceptante debe dar aviso prontamente al oferente del inicio de la ejecución y, en su defecto, queda obligado a la indemnización de daños y perjuicios.»

Fundamento.– El término «concluido» es plurisignificativo, jurídicamente hablando. Por ello preferimos dar uniformidad al tema con la palabra «celebrado».

Artículo 1381.– «Si la operación es de aquellas en que no se acostumbra la aceptación expresa o si el destinatario ha hecho una invitación a ofrecer, se reputa celebrado el contrato si la oferta no fue rehusada sin dilación.

La prueba de la costumbre y de la invitación a ofrecer corresponde al oferente.»

Fundamento.– El mismo de nuestra modificatoria al artículo 1380.

Artículo 1382.– «La oferta obliga al oferente, si lo contrario no resulta de los términos de ella.»

Fundamento.– En nuestro artículo 1382 no consideramos a la naturaleza de la operación y las circunstancias del caso como causales de excepción al principio de obligatoriedad de la oferta, ya que no pensamos en ninguna posibilidad –real o práctica–

para cada uno de esos casos; y, por el contrario, dejar el artículo tal cual se encuentra redactado sería persistir en el error.

Artículo 1383.-

Artículo 1384.-

Artículo 1385.- «La oferta caduca:

1. Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue aceptada lo más pronto que la naturaleza de la operación o las circunstancias del caso lo permitan, sin perjudicar los legítimos intereses de ambas partes.

2. Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para comprender el contenido de la oferta, según la naturaleza de la operación y las circunstancias del caso, y para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.

3. Este inciso podría ser derogado.

4. La muerte o la incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta.»

Fundamento.- Nuestra modificatoria a los incisos 1 y 2, a la vez que la derogatoria del inciso 3 del artículo 1385 del Código Civil se basan en los fundamentos del Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, contenidos en su Ponencia de Modificación a la Parte General de Contratos, presentada con fecha 1 de abril de 1997 a la Comisión Encargada de Elaborar el Anteproyecto

de Ley de Reforma del Código Civil de 1984[295], los mismos que recogemos a continuación:

> «Respecto del inciso 1., según el Diccionario de la Lengua Española, una de las acepciones del adverbio 'seguidamente' es en seguida, que significa 'inmediatamente después en el tiempo o en el espacio'.
>
> La oferta hecha sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la cual el oferente se encuentra en comunicación inmediata puede ser del más variado contenido. Desde la orientada al comodato de un libro usado o el mutuo de una pequeña cantidad de dinero hasta la que tiene por finalidad la compraventa de un costoso automóvil o la cesión de los derechos de autor. No puede pensarse que negocios tan distintos deban ser tratados, en cuanto a su concertación, con un mismo rasero: la inmediatez entendida como la respuesta al momento o sin demora alguna.
>
> Si bien esta última es aplicable para la contratación masiva, especialmente para la provisión de bienes y servicios a una generalidad de personas, en la cual la celeridad de las transacciones juega un rol importantísimo, por no decir vital, que exige la respuesta al instante, no lo es en el caso de negocios en los cuales la aceptación o rechazo de la oferta requieren intercambio de información, fijación de pormenores, ajustes de posiciones, que, no obstante existir el propósito de concluirlos en una sola jornada u ocasión, exigen una demora razonable para tomar una determinación. Esto ocurre aun en transacciones corrientes, como es la adquisición de electrodomésticos o el arrendamiento de un vehículo.
>
> El Código no puede pretender amoldar la vida diaria a su manera. Si para la concertación de un contrato se requiere un lapso prudente de deliberación y reflexión, no debe excluirse por una exigencia del Código, meditada muy en teoría, la posibilidad de hacerlo.

---

(295) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Ponencia de Modificación a la Parte General de Contratos y su correspondiente Motivación de Propuestas, presentada a la Comisión Encargada de Elaborar el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil, el 1 de abril de 1997, Páginas 11 a 13.

Con relación al inciso 2, se infiere del texto del mismo que la única demora permitida es la determinada por el medio de comunicación empleado, esto es que sólo se tiene en consideración el tiempo que toma la llegada de la oferta a conocimiento del destinatario y la llegada de la aceptación a conocimiento del oferente, sin conceder al destinatario de la oferta tiempo alguno para tomar su decisión respecto de la aceptación.

Hay que considerar, como en el caso del inciso 1, que debe computarse no sólo el plazo que demoran normalmente las comunicaciones, sino también un plazo adicional, cuya duración depende de la naturaleza de la operación materia del contrato ofrecido y de las circunstancias del caso para que el destinatario, utilizando la mayor diligencia, medite sobre lo propuesto en la oferta tomando en consideración los elementos de juicio que se encuentren a su alcance y tome una decisión al respecto.

No existe diferencia alguna en cuanto a la naturaleza o importancia de los contratos que se ofrecen sin plazo determinado o determinable a personas con las que el oferente no se encuentra en comunicación inmediata y los contratos en que sí existe esta comunicación.

En cuanto al inciso 3, que establece que la oferta caduca si antes de recibida la oferta o simultáneamente con ésta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente, debe tenerse presente que no se trata propiamente de un caso de caducidad de la oferta, desde que ésta no ha llegado a perfeccionarse.

En efecto, la declaración de oferta tiene el carácter de tal, sólo a partir del momento en que es conocida por el destinatario, de tal manera que antes de este momento tal declaración tiene el carácter de policitación y no de oferta.

En estas condiciones, el inciso 3 del artículo 1385 debe suprimirse pues la retractación de la declaración de la oferta no es un caso de caducidad de oferta.»

Por otra parte, nuestra inclusión de un nuevo inciso en este artículo (el inciso 4) se basa en que creemos que el numeral

1387, por constituir una circunstancia que hace caducar la oferta, debió haber sido considerado dentro del artículo 1385, como un inciso más.

La muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta determina la caducidad de ésta, lo cual no ocurre en el caso de incapacidad o muerte sobreviniente del oferente, ya que estas circunstancias no le quitan eficacia a la oferta, en vista de que obliga a sus herederos o representantes legales –según sea el caso–.

Artículo 1386.– «Se considera ineficaz la aceptación si antes de ella o junto con ella llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.»

Fundamento.– Reemplazamos el término «inexistente» por «ineficaz», ya que la aceptación existe desde el momento en que es elaborada por el aceptante, siendo eficaz sólo desde que es conocida por el oferente. De ahí que en el supuesto de retractación de la aceptación debemos hablar de ineficacia en lugar de inexistencia.

Además, entendemos que este precepto es extensivo, analógicamente, a todas las declaraciones contractuales.

Artículo 1387.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Basamos la derogatoria de esta norma en que ya hemos planteado su incorporación como inciso 4 del artículo 1385, por las razones ahí expuestas.

Artículo 1388.–

Artículo 1389.–

Artículo 1390.–

Artículo 1391.-

Artículo 1392.-

Artículo 1393.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Creemos que la sola aprobación por la autoridad administrativa de las cláusulas generales de contratación no basta para que las mismas se consideren incorporadas automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas. Podría ocurrir que dada la naturaleza de un determinado contrato, las partes no deseen incluirlas en el mismo -partiendo de la oferta que da inicio a su celebración-[296].

---

(296) Aquí debemos recordar las expresiones del Doctor Manuel Pablo Olaechea du Bois (OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Op. cit., Páginas 83 a 91), que siempre fueron contrarias a la regulación, y más aún, a la obligatoriedad de aprobación administrativa de estos contratos:
«La multiplicación de los actos contractuales que celebra diariamente una persona al realizar las más sencillas actividades de su vida, tales como subir a un ómnibus, llamar un taxi, comprar gasolina, registrarse en una clínica u hotel, etc., tomar un avión y el progreso y perfeccionamiento de los instrumentos para la reproducción de la escritura por medios mecánicos han generalizado el llamado contrato de adhesión.
Para algunos tratadistas, este nuevo tipo de acto es una simple modalidad del respectivo contrato usual. No requiere de legislación especial. Para otros, esos pactos no siguen el proceso usual de formación del consentimiento. En el contrato clásico dicen, las partes son libres para discutir términos y condiciones hasta llegar a un acuerdo. La santidad del contrato clásico reposa en la autonomía de la voluntad que tuvieron los contratantes durante el período preliminar de formación del consentimiento. Esta etapa preliminar no existe en el contrato por adhesión. En él una de las partes señala los términos y condiciones y la otra se adhiere. No hay pues un contrato propiamente dicho. Acuerdos provenientes de la voluntad unilateral lo denominaron entonces los partidarios de esta segunda tesis. Nuestro codificador de 1936 fue prudente y modesto. Ante las dos posiciones antagónicas optó por la segunda y siguiendo la técnica de redacción no dogmática se abstuvo de instalar definición alguna. Se limitó a legislar sobre el consentimiento en los contratos y el valor legal de la voluntad unilateral. A ambos conceptos le eran aplicables los institutos del abuso del derecho, del prudente arbitrio judicial, de la revisión de los contratos y otros análogos que el Código insinuaba, instauraba o perfeccionaba para la defensa de la parte supuestamente débil en todo el contrato. Estimó el codificador que eso era suficiente para comprender las situaciones prácticas que pudiera presentar la vida jurídica sobre esta nueva forma de crear obligaciones.

Al respecto, decía el doctor Manuel Augusto Olaechea en la Exposición de Motivos del Libro V del Proyecto del Código Civil:
'La doctrina de la voluntad unilateral está generalmente admitida. Obedece a necesidades sociales y permite explicar soluciones que chocan con la concepción clásica del contrato. Puede decirse que la fuerza obligatoria de la voluntad unilateral es una cuestión de seguridad. El proceso generativo de los contratos de adhesión no es susceptible de equipararse al de elaboración de los contratos ordinarios. Sirve de sugestivo ejemplo el caso del distribuidor automático presentado por Duguit. Un industrial establece en un sitio público un distribuidor de aceite para automóviles, creando un estado de hecho que se asimila a la oferta; de tal modo que todo aquel que pone en el disco la pieza de moneda exigida, se vuelve acreedor del objeto prometido. En el ejemplo propuesto, no hay dos voluntades en presencia la una de la otra. Las dos voluntades no se conocen ni se tocan. Una ha fundado en su propio interés un estado jurídico de oferta y otra voluntad llega y se adhiere.'
Otra ha sido la actitud del codificador de 1984, ansioso de definir todo, de demostrar erudición y de lograr derroteros fijos sobre campos aún insuficientemente explorados.
Para eso, guiado por su inquietud innovadora, le basta encontrar algún tratadista que formule alguna teoría o que algún proyecto de Código incluya algún extraño instituto para que siga su ejemplo.
Así tenemos que del artículo 1391 al 1397, inclusive, el Código con admirable audacia define y reglamenta el contrato de adhesión y las cláusulas generales de contratación, estas últimas aspectos de aquél y usuales en todos los contratos, por tener redacción análoga y que por razones de economía las grandes empresas suelen agregarlas impresas a sus pactos.
En la edición del lunes 24 de noviembre de 1986 en el diario 'El Comercio' el doctor Enrique Chirinos Soto, bajo el título ¿Una nueva burocracia? expresaba que el Perú necesitaría duplicar posiblemente su frondosa burocracia para cumplir con uno solo de los artículos del nuevo Código Civil, el que impone la aprobación administrativa en los contratos de adhesión que contienen causas limitativas de la responsabilidad.
Agregaba que el ciudadano común y corriente suscribe todos los días sin darse cuenta contratos de adhesión del mismo modo que el personaje de Moliere hablaba en prosa sin saberlo. Partiendo de esa base, decía que hay jurisperitos que presumen que el ciudadano común y corriente es la parte débil en el contrato y que como no ha existido discusión en el trato, procede sostener que frente a un contrato es justificado concluir que en esa forma unilateral de contratar el oferente desliza cláusulas leoninas que sólo representan ventajas para su parte, la poderosa, por lo que es preciso proteger al adherente, el débil.
Antes del Código Cvil de 1984 existían los contratos de adhesión y se podían invalidar o anular sus cláusulas que reflejaban peligro a la relación jurídica. Para hacerlo, el juzgador se servía de institutos propios del Derecho Civil, tales como el abuso del derecho, la responsabilidad proveniente del dolo, la culpa, la misma lesión, etc.
En el empeño de obviar todo esto, el nuevo Código trae entre sus muchas novedades la muy drástica que contiene, el artículo 1398 del Código Civil, según el cual los contratos de adhesión que contengan cláusulas exoneratorias o limitativas de la responsabilidad del oferente, deben ser previamente aprobadas por la administración pública, sin lo cual esas

cláusulas no son válidas. Esta posición del codificador es la contrapartida que la oferta pública presupone, pues es lógico que el oferente unilateral y abusivamente limite su responsabilidad. Si se considera, añade el doctor Chirinos Soto, los millones de contratos con cláusulas limitativas de responsabilidad, se puede ponderar el inconmensurable trabajo que se descarga en una burocracia todavía nonata y para una labor tan importante. Las resoluciones administrativas que se expidan podrán ser favorables o desfavorables pero las cláusulas restrictivas, aprobadas o no, serán siempre susceptibles de contradecirse en la vía judicial. Toca al Juez en último término decidir sobre su validez. La resolución judicial no está sujeta al criterio administrativo. De no ser así, el poder administrador habría sustituido al poder juzgador.

Para el doctor Chirinos, esa disposición no es inocua sino altamente peligrosa, porque a propósito de la aprobación o desaprobación administrativa, o de su lentitud y su sentido, o retardo en aceptarla, se van a multiplicar litigios de toda especie. Por todo eso, concluye manifestando que el artículo 1398 del Código Civil de 1984 es de difícil o imposible cumplimiento para aprobar todos y cada uno de los contratos de adhesión que se celebran en el Perú con lógicas cláusulas restrictivas de responsabilidad. Propone su derogación y la de los artículos a él vinculados.

El doctor Max Arias-Schreiber, en su calidad de autor del Código, asumió su defensa afirmando que en la redacción de los artículos sobre el contrato de adhesión existió sumo cuidado para establecer lo que se quería decir y que siempre hubo meditado propósito. Respetamos esta afirmación, pero por desgracia las leyes las hacen los hombres y son voluntades que una vez promulgadas se objetivan y viven independientemente de sus autores. La interpretación auténtica, lo que tuvieron en mente los legisladores cuando redactaron la ley, es importante pero no 'dictum' definitivo. Por eso en los últimos tiempos se ha desacreditado mucho. La ley -expresan los juristas- dice lo que dice, no lo que quería su redactor que diga. La facilidad para formular una opción obligatoria cesa con la materialización de la voluntad que se significa en la ley. A partir de entonces el codificador como cualquier particular debe resignarse a contemplar la ley tal como existe. Su ventaja o privilegio han cesado.

Sostiene el doctor Max Arias-Schreiber, que el doctor Chirinos Soto se equivoca cuando afirma que los contratos celebrados por adhesión que contengan esencialmente cláusulas exoneratorias o limitativas de responsabilidad deben ser previamente aprobados por la administración pública y que sin esa aprobación no son válidos. Esa premisa -dice- es errónea por cuanto el artículo 1398 no obliga a que esos contratos sean aprobados administrativamente, y que obtener la aprobación es una mera opción del oferente. Quien ofrece está en libertad de solicitar o no la aprobación. Si lo hace -agrega- tendrá la ventaja que el esquema 'probablemente' no será motivo de impugnación, lo que no sucederá con quienes no la piden, porque se exponen no a la invalidez del contrato sino a la nulidad de las cláusulas que limitan o restrinjan la responsabilidad. Porque el texto comentado es '**ius cogens**' imperativo y no puede ser superado. Distingue entonces entre el contrato y las cláusulas limitativas o exoneratorias de responsabilidad. El primero sigue válido; las segundas no.

Aquí hay un verdadero juego de conceptos, pues lo afirmado por el doctor Chirinos es claro e irrefutable. No cabe sostener jurídicamente que el artículo 1398 dice que el contrato continúa vigente pese a que las cláusulas

exoneratorias o limitativas carecen de validez. La voluntad del oferente es única e indivisible por la circunstancia unilateral en que se produce. Anulada una parte, sostener que queda vigente la otra es una sutileza insostenible.

Frente a este problema siempre apoyándose en el carácter imperativo del artículo 1398 el codificador elude el problema y desvía el debate hacia la protección de la parte más débil de la relación obligacional, precepto que responde a la concepción que repudia el dogmatismo del principio absoluto de la autonomía de la voluntad. Aunque acepta el derecho del doctor Chirinos Soto para discrepar del fenómeno del dirigismo, declara que su posición se inspira en los cánones ya desbordados de una concepción liberal o individualista. Ondeando la bandera del dirigismo jurídico, afirma haber empeñado tiempo y esfuerzo para producir un Nuevo Código Civil sensible a las exigencias de la época y los profundos cambios producidos. Por desgracia, cabe añadir ahora cambios ya superados y deshechados.

Como se comprueba por las resumidas citas que dejamos hechas, las observaciones del doctor Chirinos Soto quedan en pie. No estamos frente a la novedad de proteger a la parte débil de la hoy abandonada teoría del dirigismo contractual. Estamos refiriéndonos a la previa autorización administrativa de las cláusulas exoneratorias o limitativas de responsabilidad, trámite inútil y dilatado de cuya no aprobación se sigue la nulidad de la oferta, sin que sea lícito sostener que el resto de la mutilada oferta sigue vigente. Lo cual es inaceptable.

En resumen, esa argumentación es insostenible jurídicamente. Los dirigismos, sean políticos, informativos, de contratación y de cualquier otro tipo, pero sobre todo el económico, aniquilan todas las demás libertades e impiden la contratación. Los casos que se invocan para mediatizar la autonomía de la voluntad de modo general no son la regla; pueden ser la excepción. No siempre el adherente es la parte débil en el contrato de adhesión.

Para concluir y refiriéndose a la crítica del codificador al articulista sobre su conservadorismo que estima falto de sentido social, cabe añadir que el colectivismo después de ochenta años de fracaso y sufrimientos de los pueblos está en retirada en el mundo. Eso ha sido reconocido en su patria, Rusia Soviética. La confianza con que nuestros teóricos afirmaban en 1984 que la derecha, los liberales o los conservadores habían desaparecido para siempre es enternecedora. La realidad es diferente. El mundo marcha en otra dirección. Si algo éramos en 1984, fue una lamentable y retardada excepción cuyas consecuencias trágicas comprobamos ahora.

Ser conservador en Derecho o cualquier otro campo no es injuria. Es querer conservar la Tradición, Dios, Patria, familia, propiedad, orden y respeto por la Ley, cumplimiento de los contratos y tantos otros valores que han sido instituciones valiosas y concretas para la vida pacífica de la comunidad. Esa posición podría no dar popularidad pero es realista. La caída del imperio romano, se debió entre otras cosas a la decadencia de la autonomía de la voluntad. Ser progresista no es querer el cambio por el cambio o porque es teoría nueva. La subordinación de la diaria contratación a la previa e indocta aprobación administrativa no significa marchar hacia adelante. Sustituir el gobierno de los hombres por la ley, por el gobierno de los hombres por los hombres, es implantar la dictadura.

El conocido escritor norteamericano Joseph Sobran afirma que nada es tan fácil como concebir estados ideales de orden, sin meditar sobre los

Artículo 1394.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Derogamos el artículo 1394, puesto que consideramos inconveniente la existencia de la obligatoriedad de que el Estado señale una serie de rubros en los cuales se tengan que aprobar, necesariamente, cláusulas generales de contratación.

Adicionalmente, en los trece años de vigencia del Código, no ha sido precisado esto a través de una norma legal. La complejidad de la contratación con arreglo a cláusulas generales -estamos convencidos- ha hecho y hará esto imposible.

---

efectos desfavorables que la aplicación de estos esquemas pueda tener sobre las pobres víctimas, a quienes se aplican que son personas reales.
Pero hay algo más serio en relación con el artículo 1398 del Código Civil. Las propias autoridades administrativas se han negado a aprobar el texto de los contratos de adhesión, que siempre incluyen cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad. Se trata de numerosos textos por lo general impresos, (la impresión en sí conlleva la idea de la adhesión) tales como los formularios de los bancos, las pólizas de seguros, las guías de entrega de mercaderías, los pasajes de avión o de transporte terrestre, desarrollo de películas, composturas o ventas de equipos, etc.
En esos casos, de acuerdo con el texto comentado, quedan sin valor tales exoneraciones o limitaciones de la responsabilidad por no haber sido aprobadas. ¿Cuál es entonces la situación de quienes utilizan esos formularios para facilitar los negocios, porque el tiempo no les permite redactar un contrato bilateral en cada caso? ¿Su contrato es válido y asumen responsabilidades que no han ofrecido y por el contrario han rechazado? La respuesta es obvia. El citado texto legal no es viable y debe ser derogado porque mantenerlo es detener el ritmo de la vida, introducir la inseguridad en el diario acontecer y alimentar una fuente de innumerables litigios.
No debe olvidarse que la ley dispone que nadie puede renunciar a su propio dolo o culpa futuros y que corresponde al Juez declararlo; lo que equivale a anular en casos justos las cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad y que ese y no la aprobación administrativa es el camino legal apropiado.
En realidad, todos los balbuceantes artículos del Código sobre el contrato de adhesión carecen de sustentación sólida.
Otro y muy diferente es el caso del contrato regulado de servicios públicos en los que el Estado interviene en representación de los usuarios para evitar el abuso y que aunque puede acercarse conceptualmente al caso del contrato de adhesión no llega a confundirse. Muy distinto es el contrato por naturaleza monopólico entre el Estado y un particular para explotar un servicio público que todos se ven obligados a utilizar, del contrato de adhesión. En el primero los reglamentos y la negociación por parte del Estado representan o protegen los usuarios. El contrato de adhesión que no reviste caracteres de generalidad, de necesidad y de obligatoriedad, simplemente es la respuesta a una necesidad del mundo actual.»

Por lo demás, asignar esta labor a alguno o algunos organismos estatales sería burocratizar y reglamentarizar la contratación.

Artículo 1395.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Su derogatoria se haría necesaria como correlato de nuestras ideas respecto a los numerales 1393 y 1394.

Artículo 1396.-

Artículo 1397.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Eliminamos el primer párrafo del artículo 1397, para que sea congruente con nuestro artículo 1393.

Suprimimos el segundo párrafo de la norma por tratarse de una presunción muy amplia y peligrosa.

Artículo 1398.- «En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo; y de prohibir a la otra parte el derecho de deducir excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato; de fijar cláusulas compromisorias y sometimiento a arbitraje; y cualquier otra de naturaleza análoga.»

Fundamento.- Efectuamos la adición, puesto que las anotadas por el artículo bajo comentario no son las únicas cláusulas vejatorias que pueden presentarse y, de hecho, se presentan en la vida diaria. Volvemos a incluir a las cláusulas relativas a arbitrajes, pues abundan, en detrimento de los usuarios o consumidores quienes para recurrir a los arbitrajes en muchos casos

tendrán que hacer erogaciones excesivas; y en otros, simplemente no pueden defenderse.

En un caso profesional reciente, una empresa de capitales extranjeros, productora de pasta de tomate, que contrataba con pequeños agricultores, había incluido una cláusula arbitral en todos los contratos por adhesión celebrados con ellos.

Fui testigo de que si bien mis clientes (agricultores medianos) pudieron iniciar un proceso arbitral contra dicha empresa, la inmensa mayoría de agricultores que sufrieron daños y perjuicios ni siquiera pudieron pagar los gastos del arbitraje.

Por lo demás, en sus nuevos contratos, la mencionada empresa se ha cuidado de establecer una cláusula de arbitraje con un tribunal compuesto por tres árbitros, lo que –en la práctica– hará imposible que cualquier pequeño agricultor se defienda de los abusos de esa empresa.

No está demás decir que seguidamente a la cláusula arbitral, se incluye una disposición en el sentido que la referida empresa sí puede recurrir al Poder Judicial para ejecutar títulos valores y cualquier garantía otorgada por los agricultores... ¡Que se los coma el tigre!.

Desconozco los intereses que llevaron al legislador del Código Procesal Civil de 1993 a suprimir en el artículo 1398 lo relativo a las cláusulas de arbitraje. Es más, nunca hubo explicación al respecto. Tampoco deseo conocer lo que no tiene sentido en la lógica y en la equidad.

Por otra parte, reemplazamos la frase «oponer excepciones» por «deducir excepciones» ya que esta última resulta de mayor propiedad.

Finalmente, podría pensarse en la conveniencia de suprimir la alusión a las cláusulas que permitan «rescindir» el contrato, ya que las causales de rescisión nunca pueden ser pactadas, pues siempre están establecidas por ley. Ello sería técnicamente correcto, pero dada la poca claridad que existe sobre la materia, estimamos conveniente mantener inalterado este extremo del numeral bajo comentario.

Artículo 1399.- «En los contratos nominados celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, carecen de eficacia las estipulaciones contrarias a las normas establecidas para el correspondiente contrato, a no ser que las circunstancias de cada contrato particular justifique su validez.»

Fundamento.- La modificatoria a este numeral suprime el segundo párrafo de la norma, por las mismas razones que incluimos a las cláusulas compromisorias y el sometimiento a arbitraje en el artículo 1398, luego de su absurda y peligrosa supresión por el Código Procesal Civil de 1993.

Artículo 1400.- «En los contratos celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación, las cláusulas agregadas al formulario prevalecen sobre las de éste cuando sean incompatibles, aunque las últimas no hubiesen sido dejadas sin efecto.»

Fundamento.- Dada nuestra supresión del artículo 1397 -pues (lo recordamos) estamos contra la obligatoriedad de aprobación administrativa de todas las cláusulas generales de contratación-, consideramos necesario hacer extensivo el principio del actual artículo 1400 a todos los contratos celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación, hayan sido aprobadas o no éstas por la autoridad administrativa.

Artículo 1401.-

TITULO III
Objeto del contrato

Artículo 1402.-

Artículo 1403.- Este artículo podría ser derogado[297].

(297) Tentación académica vencida:
En un momento pensábamos que el texto de este artículo debería ser el siguiente:
Artículo 1403.- «El fin que persigue el contrato debe ser lícito.
La prestación en que consiste la obligación y el objeto de la prestación deben ser posibles. Cuando se trate de una prestación de dar o una de hacer que concluya en un dar, el bien debe existir o ser susceptible de existir, ser determinado o susceptible de determinación y no estar su comercialización prohibida por la ley o restringida para el acto de cuya prestación constituye objeto.»
Fundamento.- El Código, en su artículo 1403, señala que la obligación que es objeto del contrato debe ser lícita. Sin embargo, observamos que la licitud no se aprecia a nivel de la obligación sino del contrato mismo, ya que cuando hablamos de fin lícito lo estamos haciendo respecto de la causa lícita, lo que concordaría con lo establecido por el artículo 140, inciso 3, del propio Código.
Adicionalmente, pensábamos que deberían efectuarse mayores precisiones en lo relativo al objeto de la obligación, es decir, la prestación.
El Código establece que la prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles. Como opinamos en su momento (CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, Páginas 27 a 30), la posibilidad puede referirse tanto a la prestación como al objeto de la misma, pero sin embargo –lo dijimos– el objeto de la prestación no necesariamente consistirá en dar un bien, ya que podría consistir en un hacer (que termine o no en un dar) o en un no hacer (una abstención), razón por la cual el hecho de que el Código, en el artículo 1403, señale que el bien que es objeto de la prestación debe ser posible, hace que limite el objeto de aquélla a uno solo de los tres supuestos mencionados.
En tal sentido, es que proponíamos establecer en nuestro artículo 1402, que la prestación en que consiste la obligación y el objeto de la prestación deben ser posibles; agregando una precisión adicional referida a las prestaciones de dar bienes o aquellas que son de hacer y que concluyen en un dar, en el sentido de que en éstas el bien debe existir o ser susceptible de existir, ser determinado o susceptible de determinación y no estar su comercialización prohibida por la ley o restringida para el acto de cuya prestación constituye objeto.
Lo que buscábamos era delimitar claramente las que para nosotros y para la generalidad de la doctrina, constituyen las características que debe reunir el objeto de toda prestación, y en especial aquélla de dar bienes o de hacer, que concluya en dar bienes. Respecto del requisito de la comerciabilidad, considerábamos necesario efectuar la precisión en el sentido de que ésta no debe estar prohibida por la ley o restringida para el acto de cuya prestación constituya objeto. No necesariamente los actos de comercialización restringida no podrán ser objeto de prestaciones. Lo que ocurre es que no podrán constituir el objeto de aquellas prestaciones relativas a la prohibición específica que pesa sobre su comercialización. Vale decir, un bien público, cuyo uso es de todos, resulta evidente que no pue-

Fundamento.– Según el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[298]:

> «La obligación debe ser lícita pues si fuese contraria al orden público o a las buenas costumbres y, en general, a las normas de carácter imperativo sería ilícita y con ello arrastraría su invalidez, en coincidencia con lo establecido en los artículos 140 y 219 del Código Civil (...).
>
> Distinta, por lo demás, es la situación de la prestación, que es, según quedó dicho, el objeto de la obligación y que sólo puede ser posible o imposible, física o jurídicamente, al igual que el bien, el servicio y la abstención que son objeto de la prestación. En efecto, los bienes, servicios o abstenciones no son lícitos ni ilícitos y sólo pueden ser física y jurídicamente posibles o imposibles. Por esta razón el artículo 1403 está separado en dos párrafos conceptualmente diferentes.»

De otro lado, el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[299] refiere:

> «La contrariedad de un acto jurídico al ordenamiento jurídico o moral no puede radicar en el propio acto, que es inocuo de por sí para tal efecto, sino que tiene que originarse en un elemento de él que haga surgir esa contrariedad.
>
> Este elemento debe ser lógicamente el objeto del acto, que es lo que determina su razón de ser. Tratándose del contrato, hemos visto que su objeto es la operación jurídica que se desea realizar a través de su celebración. Tal operación jurídica es la creación, regulación, modificación o extinción de una relación obligacional, con lo cual el contrato realiza plenamente su función.
>
> El contrato, como todo acto jurídico, sólo puede producir los efectos que le son propios si ellos se encuentran dentro

---

de ser vendido, pero sin embargo, puede cederse su uso a los particulares temporalmente.

(298) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo I, Página 158.

(299) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General, Primera Parte, Tomo III, Páginas 311 y 312.

del marco que les ha señalado el ordenamiento jurídico. Consecuentemente, el contrato juega el rol que le corresponde únicamente en la medida que su objeto se encuentre dentro de dicho marco, el cual está formado, en primer lugar, por las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres. Si existe contrariedad en estos conceptos, el objeto del contrato es ilícito.

(...)

Por lo demás, la solución adoptada por el sistema peruano obedece a la naturaleza de las cosas. De los tres elementos que forman la relación jurídica obligacional creada por el contrato, o sea la obligación, la prestación y el bien o servicio, la obligación es un vínculo de derecho que tiene un contenido intelectual orientado a obtener algo. La prestación es un mero dar, hacer o no hacer, que se agota en su ejecución material, el bien o servicio es simplemente eso, algo que existe o a lo que se da existencia.

Resulta, pues, que la obligación es el único elemento que por tener una finalidad puede chocar con el ordenamiento jurídico, que no le permite alcanzarla. Por ello, sólo la obligación puede ser lícita o ilícita y sólo ella puede dar lugar a la nulidad o ineficacia del contrato por causal de ilicitud: la prestación y el bien o servicio, dada su materialidad, pueden ser posibles o imposibles, pero sus consecuencias son distintas (...).»

El contrato tiene por objeto a la obligación, relación jurídica destinada a producir un efecto de carácter patrimonial, el cual debe tener un contenido lícito. Pero a su vez la obligación tiene una manifestación material, en su ejecución que, por ser material, debe ser posible.

Ambas situaciones, creemos que son suficientes con que se mencionen en la Teoría General del Acto Jurídico, cuando se hace referencia a sus requisitos de validez. Obviamente, dada la naturaleza del objeto del contrato, la obligación es la que debe observar el requisito de validez de la licitud; y la prestación, en tanto que constituye su ejecución material, deberá ser posible.

Consideramos que el artículo 1403 no menciona algo dis-

tinto a lo que ya se encuentra contenido en el Libro II del Código Civil Peruano, relativo al Acto Jurídico, por lo que nuestro pensamiento va en el sentido de que este artículo podría ser derogado.

Artículo 1404.- «La licitud del fin del contrato o la posibilidad de la prestación o los requisitos necesarios para el bien que es objeto de ella, se apreciarán al momento de la celebración del contrato; y en caso de estar sujeto éste a condición o a plazo suspensivos, se apreciarán al momento del cumplimiento de la condición o del vencimiento de dicho plazo.»

Fundamento.- En el sentido de lo prescrito por el actual artículo 1404 del Código Civil, respecto del momento en el cual deban apreciarse los requisitos exigidos para la prestación y para el objeto de ésta, comenzamos precisando algo que resulta necesario establecer con anterioridad a lo señalado por el artículo citado, es decir, que la licitud del fin del contrato o la posibilidad de la prestación o los requisitos necesarios para el bien que es objeto de ella, exigidos por el artículo anterior, deben ser apreciados al momento de la celebración del propio acto jurídico.

El segundo supuesto es aquel en el cual el acto celebrado estuviese sujeto a condición o plazo suspensivo. Para este último caso, establecemos, en el mismo sentido que el actual artículo 1404, pero precisando términos, que la licitud del fin del contrato o la posibilidad de la prestación o los requisitos necesarios para el bien que es objeto de ella, se apreciarán al momento del cumplimiento de la condición o del vencimiento de dicho plazo.

Básicamente, lo que buscamos con nuestro artículo 1404, es precisar los conceptos y terminología del actual numeral, que, en esencia, nos parecen adecuados.

Artículo 1405.- [300].

---

(300) Tentación académica vencida:

Artículo 1406.– «Es nulo el contrato por el cual se dispone sobre la totalidad de los bienes que una persona tenga o pueda adquirir en el futuro.

En alguna ocasión pensábamos que los pactos o contratos sucesorios deberían tener cierta regulación legal, y proponíamos un numeral que tuviera el siguiente texto:

Artículo 1405.– «Son válidos los contratos de institución de heredero o legatario. Será nulo todo exceso respecto de la cuota de libre disposición del instituyente.

Son válidos los pactos de disposición de herencia futura, en la medida que no afecten derechos de terceros.»

Fundamento.– A pesar de todas las consideraciones contrarias a la validez de pactos de esta naturaleza, creíamos que las cuestiones de orden moral esgrimidas en abono de tal posición, comenzando por las palabras de Portalis (Citado por CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos, Páginas 114 y 115), en la discusión del Código Civil Francés, no son nada definitivas para justificar la prohibición de todos estos contratos. Considerábamos que el artículo 1405 de nuestro Código Civil vigente y la prohibición absoluta que encierra, no tenían mayor congruencia, ya que se hubieran podido introducir ciertos elementos que hiciesen válidos a estos contratos, a la vez que impidan la producción de cualquier abuso.

En tal sentido, proponíamos sustituir el texto del actual artículo 1405 por otro en el cual se consideren válidos los contratos de institución de heredero o legatario, haciendo nulo todo exceso respecto de la cuota de libre disposición del instituyente.

Con esta norma buscábamos se respetase el derecho expectaticio de herencia de los herederos forzosos del causante, haciendo que éstos no se vean perjudicados, pues los contratos de esta naturaleza nunca podrían superar el monto de la cuota de libre disposición del instituyente. Con una norma de tal naturaleza, además, se estaría respetando la libertad contractual de las personas, ya que en nuestra opinión, con esta salvedad, no se afectarían los derechos de sus herederos, como hemos señalado anteriormente.

Además, debemos anotar que una norma así, no aumenta ni resta posibilidades a un individuo para disponer de sus bienes en favor de personas distintas de sus herederos forzosos, ya que de acuerdo a la normatividad hoy vigente, alguien puede disponer libremente en favor de terceros de los bienes que desee, siempre y cuando no excedan de la cuota de libre disposición que le asigna la ley.

Respecto de la segunda parte del artículo 1405 que proponíamos, se señalaba que son válidos los pactos de disposición de herencia futura, en la medida que no afecten derechos de terceros.

Considerábamos que en aras de la libertad contractual que nosotros defendemos, no debían prohibirse pactos de tal naturaleza, siempre y cuando se salvaguarden los derechos de terceros sobre el patrimonio de la persona viva de cuya sucesión futura se trate. Concretamente nos referimos al caso de acreedores que puedan tener derechos acerca del patrimonio de la persona mencionada. De ahí que, hecha la salvedad, estimábamos

> Es válido el contrato por el cual se dispone de una parte sustancial de los bienes que una persona tenga o pueda adquirir en el futuro, siempre y cuando se determinen dichos bienes o se establezcan reglas para su determinación; pero será rescindible o resoluble, si su ejecución no le permitiese una decorosa subsistencia, de acuerdo a las circunstancias.»

Fundamento.– El artículo 1406 sanciona con nulidad el contrato por el cual una persona dispone de la totalidad o una parte sustancial de los bienes que pueda adquirir en el futuro. Sobre esta norma tenemos muy serias reservas, ya que consideramos que, dada su amplitud, puede dar lugar a la producción de controversias, causando una relativa situación de inestabilidad jurídica a una serie de contratos que versen sobre bienes ajenos o futuros.

Los dos argumentos que se señalan en doctrina en abono de normas de esta naturaleza son: primero, que se trataría de un contrato con objeto indeterminado e indeterminable (criterio que compartimos); y, en segundo término, que se trataría de un contrato reñido a la moral, apreciación no del todo aceptable.

De ambos criterios el de más consistencia es el primero, ya que sería de aplicación cuando estuviésemos frente a un contrato en el que se disponga sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una persona pudiese adquirir en el futuro.

Pero un contrato de esta naturaleza no sólo puede recaer sobre la totalidad o una parte sustancial de los bienes que una

---

innecesaria cualquier prohibición al respecto, por contrariar lo dispuesto en el artículo 1409 del Código Civil.

En lo que respecta a los contratos o pactos de renuncia de herencia futura, no es necesario señalar absolutamente algo en este Título, por cuanto en virtud de lo establecido por el artículo 678 del propio Código, éstos están prohibidos, cuando se señala que «no hay aceptación ni renuncia de herencia futura».

Pero a pesar de todos los argumentos anotados a favor de permitir ciertos pactos sucesorios, hemos preferido ser conservadores a este respecto y, tal vez en aras de la tradición, la cautela y la prudencia, mantener intacto el artículo 1405 del Código Civil.

persona pueda adquirir en el futuro, sino también sobre la totalidad o una parte de los bienes que una persona tenga en la actualidad.

El actual artículo 1406 sólo comprende al primer grupo de contratos, mas no al segundo, razón por la cual consideramos necesario también regular este supuesto.

De la redacción actual, estimamos acertado, solamente, el que se sancione con nulidad el contrato por el cual se dispone sobre la totalidad de los bienes que una persona pueda adquirir en el futuro, por considerar que se trataría de un contrato de objeto indeterminado e indeterminable, al igual que consideramos debería sancionarse con el mismo criterio el contrato que verse sobre una parte de los bienes que una persona tenga o pueda adquirir en el futuro, por razones de indeterminabilidad; pero, sin embargo, creemos también, que si se determinaban dichos bienes o se estableciesen reglas para su determinación, por tratarse de una enajenación sólo parcial del patrimonio presente o futuro de una persona, debería considerarse válido este contrato.

Por todo lo expuesto, es que resultaría más conveniente otra redacción para el artículo 1406, precisando que, si bien se sancione con nulidad el contrato por el cual se dispone sobre la totalidad de los bienes que una persona tenga o pueda adquirir en el futuro, se considere válido el contrato por el cual se disponga de una parte sustancial (puede también ser no sustancial, ya que «el que puede lo más, puede lo menos») de los bienes que una persona tenga o pueda adquirir en el futuro. Sin embargo, para proteger de cualquier injusticia a un contratante que disponga en tal sentido, proponemos se deje abierta la posibilidad de rescindir o resolver ese contrato, si su ejecución no permitiese al disponente una decorosa subsistencia, de acuerdo a las circunstancias. Si bien es cierto que aquí también se están dejando los términos «decorosa subsistencia» a criterio de la interpretación judicial, consideramos que se trata de una situación mucho más precisa y justa, y menos restrictiva que la actual.

En tal sentido, estaríamos salvando de nulidad a actos de esta naturaleza, ya que preservaríamos el requisito de la determinabilidad del objeto de la prestación de dar, a la vez que

estaríamos resguardando los intereses económicos del disponente y evitando se celebren contratos que riñan a la moral.

Es necesario señalar que en nuestra modificación del artículo 1406, otorgamos las acciones de rescisión y resolución, ya que la causal indicada puede ser concomitante o sobreviniente a la celebración del contrato. Si resultase concomitante o coexistente, la acción que se podría plantear sería la de rescisión. Si resultase la imposibilidad de una decorosa subsistencia, con posterioridad al momento de la celebración del contrato, la acción pertinente sería la de resolución, en virtud de lo dispuesto por los artículos 1370 y 1371 del Código Civil, respectivamente.

Artículo 1407.- «Si la determinación de la prestación o del objeto de ésta es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo.

De no efectuar el tercero esta determinación y no ponerse las partes de acuerdo para sustituirlo, el contrato será nulo, salvo que lo que deba escoger sea la prestación.»

Fundamento.- El artículo 1407 del Código señala que si la determinación de la obligación que es objeto del contrato es deferida a un tercero y no resulta que las partes quisieron remitirse a su mero arbitrio, el tercero debe proceder haciendo una apreciación de carácter equitativo.

Es (o pretende ser) el supuesto en el cual las partes recurren al arbitrio de equidad de un tercero. Pero en lo que el Código Peruano yerra de modo imperdonable es en señalar que aquello que puede estar librado al arbitrio de ese tercero es la obligación objeto del contrato.

Esto es aberrante, ya que nunca jamás la determinación de la obligación materia de un contrato podrá estar librada al arbitrio de un tercero, en tanto la obligación surge del contrato mismo (pues, como vimos, constituye su objeto). Además, como la

obligación surge de la celebración del contrato, aquélla siempre será determinada por las partes que lo hayan celebrado.

A lo que el Código se ha querido referir es, sin duda, al objeto de la obligación (la prestación) o al objeto de la prestación (el bien, la acción o la abstención).

Resultará evidente, como que nunca podrá dejarse la determinación de la obligación al arbitrio de un tercero (pues negaríamos la propia existencia del contrato), que sí se podría dejar a dicho arbitrio la prestación a ejecutar o el objeto de ésta.

Un ejemplo concreto de determinación de la prestación a ejecutar, sería aquel en el cual lo que se hubiera pactado fuese una obligación alternativa, cuya determinación de objeto (la prestación a ejecutar) esté librada a un tercero, en virtud a lo establecido por el artículo 1162.

También resulta claro que se podría dejar a la determinación de un tercero el objeto de la prestación, cuando éste sea, por ejemplo, el de dar 10,000 toneladas de arroz peruano, pero la determinación de cuya calidad haya sido deferida a que en un momento posterior al de la celebración del contrato, sea determinada por un tercero, en base a su arbitrio de equidad.

En tal sentido, es que eliminamos la mención a la determinabilidad de la obligación y la sustituimos por términos referentes al objeto de la misma y al objeto de la prestación.

Por último, agregamos un segundo párrafo a la norma, con la finalidad de ser coherentes con aquello que hemos venido sosteniendo en nuestras obras y en la cátedra universitaria, en el sentido que ante la ausencia de determinación del tercero, la decisión de éste no puede ser sustituida por nadie. Ni siquiera por los jueces, salvo que aquello que deba escoger sea la prestación, supuesto en el cual su participación resultaría indiferente, pues daría lo mismo si escoge cualquiera (caso de la obligación alternativa).

Artículo 1408.-

Artículo 1409.- «El bien materia de una prestación de dar o de hacer que concluya en un dar puede tener el siguiente carácter:

1. Presente.
2. Futuro.
3. Propio.
4. Ajeno.
5. Encontrarse afectado en garantía.
6. Encontrarse gravado con algún derecho.
7. Encontrarse embargado.
8. Encontrarse sujeto a litigio por cualquier causa, dentro de un procedimiento judicial o arbitral.
9. Encontrarse en peligro de dejar de existir.»

Fundamento.- El actual artículo 1409 del Código Civil está destinado a precisar sobre qué bienes puede versar el objeto de una prestación.

Pero el mencionado artículo resulta incompleto, ya que señala algunos de los bienes, mas no todos.

La primera omisión de la referida norma es el no haber mencionado a los bienes presentes, que son, por esencia, aquellos sobre los cuales puede celebrarse y se celebra un contrato. Comprendemos que este era un valor entendido para el Código, en su artículo 1409, pero si así fuese, debió decirse entonces, que la prestación materia de la obligación creada por el contrato, también podía versar sobre los bienes que ahí se mencionan.

Nosotros, a través de nuestro artículo materia de comentario, somos más explícitos, precisando todos aquellos supuestos que pueden constituir -en el caso de los bienes- objeto de la prestación derivada de una obligación contractual. En tal sentido, hacemos referencia a los bienes presentes; futuros, categoría dentro de la cual comprendemos lo que habitualmente se ha entendido como contratos sobre bienes futuros y sobre la esperanza incierta de que existan, ya que como señalamos en su oportunidad, consideramos que esta última también versa sobre bienes de tal carácter; propios (supuesto usual); ajenos; que se encuentren afectados en garantía del cumplimiento de alguna obligación; que se hallen gravados con algún derecho; que se en-

cuentren embargados; que se encuentren sujetos a litigio por cualquier causa (en este punto hacemos la precisión en el sentido de que podría tratarse de bienes que se encuentren sujetos a litigio, ya sea dentro de un procedimiento judicial o arbitral. Además, hemos eliminado aquella impropia mención que hace al artículo 1409, inciso 2, actual, en el sentido de considerar a los bienes afectados en garantía y embargados, como materia de algún litigio, ya que cuando, acto seguido de mencionarlos, hace referencia a los litigiosos, dice: «(...) o sujetos a litigio por cualquier otra causa»; y, por último, señalamos el caso en que el bien objeto de la prestación esté en peligro de dejar de existir, supuesto no regulado por nuestro Código Civil y que hemos recogido –aunque desde distinta óptica– del Código Civil Argentino.

Artículo 1410.– «Cuando la obligación creada por el contrato recae sobre un bien futuro, los efectos del mismo quedan subordinados a su existencia posterior. Cabe, sin embargo, que en este contrato las partes asuman determinados riesgos sobre el bien, tales como los relativos a su calidad y cuantía. Si las partes no hubiesen sujetado el contrato a condición, será un contrato aleatorio.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplica, en lo que fuera pertinente, a la contratación sobre bienes litigiosos o en peligro de dejar de existir.

Si el contrato celebrado genera una obligación cuya prestación consista en dar un bien ajeno, el contrato será válido, sin perjuicio de los derechos del dueño del bien.

El contratante que hubiese desconocido el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato, podrá demandar la anulación del mismo.

La acción prevista en el párrafo anterior no podrá ser ejercida por el contratante a quien se le

> hubiese prometido la entrega del bien, si es que éste adquiere el derecho sobre el bien que buscaba obtener con el contrato, antes de la citación con la demanda. Esta situación no enerva el derecho del otro contratante para el ejercicio de aquélla.»

Fundamento.– En lo que respecta a la contratación sobre bienes futuros, modificamos lo dispuesto por el artículo 1410 del Código, más que en el fondo en la forma, ya que lo que buscamos a través de esta norma es efectuar algunas precisiones. La primera de ellas consiste en determinar que el contrato de compraventa de bien futuro es fundamentalmente conmutativo, de acuerdo a la naturaleza de la venta. La segunda, que la compraventa de esperanza incierta es también un contrato de compraventa de bienes futuros, sólo que es aleatorio y no conmutativo.

Hemos creído conveniente precisar que lo que se encuentra sujeto a condición suspensiva en un contrato de compraventa de bien futuro conmutativo, son sus efectos.

También hemos considerado oportuno comprender dentro de esta norma el caso en el cual se asuman, en el contrato que verse sobre bienes futuros, ciertos riesgos, tales como los referidos a la cuantía y calidad del bien.

Por lo demás, establecemos que se trata de un contrato fundamentalmente conmutativo, a menos que las partes hayan asumido los riesgos antes mencionados, o el riesgo de la existencia del bien, caso en el cual el contrato se tendrá como aleatorio.

En adición a lo señalado hacemos de aplicación lo dispuesto sobre los bienes futuros, a los contratos sobre bienes litigiosos o en peligro de dejar de existir.

Por otra parte, hemos creído conveniente desarrollar preceptos de carácter general respecto de la contratación sobre bienes ajenos, en el sentido de que si el contrato celebrado generase una obligación cuya prestación consista en dar un bien ajeno, el contrato será válido, sin perjuicio de los derechos del dueño respecto del bien.

Con esta norma, queremos establecer de un modo general la validez de la contratación sobre bienes de tal condición y reafirmar el carácter **res inter alios acta** de los contratos.

Adicionalmente, establecemos en el segundo párrafo de nuestro artículo 1410, que el contratante que hubiese desconocido el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato, podrá demandar la anulación del mismo (como en el Código Civil de 1936). Resulta evidente que esta anulación se deberá basar en alguno de los vicios de la voluntad del acto jurídico, en especial los casos de dolo o error. Por lo demás, consideramos oportuno otorgar el ejercicio de la misma a cualquiera de los contratantes (que haya viciado su volunad), en concordancia con las disposiciones generales del Código en materia de Acto Jurídico.

Por último, establecemos que la acción prevista en el párrafo anterior, no podría ser ejercida por el contratante a quien se le hubiese prometido la entrega del bien si es que éste adquiere el derecho sobre el bien que buscaba con el contrato, antes de la citación con la demanda; y que esta situación no enerva el derecho del otro contratante para el ejercicio de aquélla.

TITULO IV
Forma del contrato

Artículo 1411.- «Se presume que la formalidad que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito para la validez del acto, bajo sanción de nulidad.»

Fundamento.- Eliminamos la palabra «indispensable», por ser reiterativa de los términos «bajo sanción de nulidad».

Por otra parte, sustituimos la expresión «forma» por «formalidad», ya que ésta es la palabra que corresponde.

Artículo 1412.-

Artículo 1413.- «La modificación, regulación, o extinción por mutuo disenso del contrato original deben efectuarse en la formalidad prescrita para ese contrato.»

Fundamento.- Creemos que la mención a las modificaciones de las relaciones jurídicas creadas por el contrato original, resultaría incompleta -como ocurre en el texto vigente-, en la medida que los actos posteriores pueden no sólo modificar sino regular dichas relaciones jurídicas. Adicionalmente, y concordando con los principios relativos al mutuo disenso y con lo establecido por el artículo 1313 del Código Civil, consideramos que si las partes deseasen poner término por esta vía a sus relaciones jurídicas aún no ejecutadas o aún no terminadas de ejecutar, establecemos la posibilidad de que dichas relaciones jurídicas se extingan por este camino, siguiendo la formalidad originalmente impuesta por las propias partes o por la ley.

TITULO V
Contratos preparatorios

Artículo 1414.- «Por el contrato de obligarse a contratar, una de las partes o ambas se obligan a celebrar en el futuro un contrato definitivo.»

Fundamento.- Variamos la denominación actual de «compromiso de contratar» por la de «contrato de obligarse a contratar», pues esta última -propuesta por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle en su obra «Estudios Sobre el Contrato Privado»[301]- parece más acorde que la actual, a la naturaleza de dicho acto. Adicionalmente precisamos que el contrato de obligarse a contratar puede ser asumido con prestación unilateral o bilateral (prestaciones recíprocas).

Artículo 1415.- «El contrato de obligarse a contratar debe con-

(301) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios Sobre el Contrato Privado. Tomo I. Página 391.

tener, por lo menos, los elementos esenciales del contrato definitivo.»

Fundamento.– Efectuamos la modificación terminológica anotada, por las mismas consideraciones que nos llevaron a hacerla en el numeral inmediato anterior.

Artículo 1416.– «El plazo del contrato de obligarse a contratar será no mayor de diez años y cualquier exceso se reducirá a este límite. A falta de plazo convencional rige el máximo fijado por este artículo.»

Fundamento.– Efectuamos la modificación terminológica por las mismas consideraciones que nos llevaron a hacerla en el numeral 1414.

En relación al plazo, estimamos conveniente su considerable ampliación (de uno a diez años), lo que es aconsejado por la práctica jurídica y en aras de aumentar la libertad contractual al respecto. Sin embargo, tampoco sería bueno eliminar un plazo límite, pues ello –a la larga– dificultaría el tráfico mercantil.

Artículo 1417.– «El contrato de obligarse a contratar puede ser renovado por un plazo no mayor que el indicado como máximo en el artículo 1416 y así sucesivamente.»

Fundamento.– Efectuamos la modificación terminológica por las mismas consideraciones que nos llevaron a hacerla en el numeral 1414.

Eliminamos los términos «a su vencimiento», porque el contrato puede renovarse en cualquier momento, incluso antes de su vencimiento.

Artículo 1418.– «La injustificada negativa del obligado a celebrar el contrato definitivo faculta a la otra parte a solicitar se deje sin efecto el contrato de obligar-

se a contratar; habiendo lugar a una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.»

Fundamento.- Consideramos -con el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[302]- que al tratarse de una obligación de hacer (consistente en celebrar el contrato definitivo) la que surge para cada una de las partes en un contrato de obligarse a contratar, es necesario que para su ejecución hayan dos declaraciones de voluntad distintas: una declaración de voluntad que es la actual al momento de celebrarse el contrato preparatorio, y otra declaración de voluntad que será actual al momento de celebrarse el contrato definitivo. Por ello estimamos absurda la posibilidad contemplada en el primer inciso del actual artículo 1418, como también lo sería si se hubiese contemplado la posibilidad de ejecución forzosa, ya que las obligaciones de hacer que no concluyen en un dar, en las que fuese necesario emplear violencia para su ejecución contra la persona del deudor, se resuelven en una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Por tales consideraciones es que creemos que la única posibilidad válida a seguir por el contratante perjudicado es la anotada en nuestro artículo 1418.

Artículo 1419.-

Artículo 1420.- «La opción recíproca puede ser ejercitada indistintamente por cualquiera de las partes.»

Fundamento.- Consideramos que lo suprimido de este numeral, sobra.

Artículo 1421.- «La opción mediatoria es el contrato en virtud del cual el optante se reserva el derecho de designar a la persona con la que se celebrará el contrato definitivo.»

---

(302) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios Sobre el Contrato Privado, Primera Parte, Tomo I, Página 426.

Fundamento.- A pesar de tener el mismo fondo, consideramos la anotada como una redacción más idónea para el artículo 1421.

Artículo 1422.- «El contrato de opción debe contener todos los elementos del contrato definitivo.»

Fundamento.- Eliminamos la palabra «absolutamente», por ser reiterativa de «todos». Lo propio hacemos con el término «condiciones» por ser impropio -técnicamente hablando- en esta materia.

Artículo 1423.- «El contrato de opción está sujeto a un plazo máximo de diez años y cualquier exceso se reduce a este límite.»

Fundamento.- En primer lugar, sustituimos los términos «Todo contrato de...» por «El contrato de...», en razón de mayor puridad en el lenguaje.

Luego, ampliamos el plazo máximo del contrato de opción, uniformándolo a diez años, con el del contrato de obligarse a contratar, por las mismas razones expuestas en nuestro análisis de la reforma al artículo 1416 del Código Civil.

Artículo 1424.-

Artículo 1425.- «Los contratos preparatorios son nulos si no se celebran en la misma formalidad que la ley prescribe para el contrato definitivo bajo sanción de nulidad».

Fundamento.- Nuestra modificación obedece a simples razones terminológicas.

TITULO VI
Contratos con prestaciones recíprocas y autónomas(*)

(*) Ampliamos los alcances del Título VI.

Fundamento.- Ampliamos el ámbito del Título VI, puesto que en él se trata acerca de los dos contratos mencionados. No olvidemos que a pesar de tratarse en los artículos 1426 a 1433 del contrato con prestaciones recíprocas, en el último de los artículos -el 1434- se aborda al contrato con prestaciones autónomas.

Artículo 1426.- «En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento.

El derecho descrito en el párrafo anterior se aplica también en favor de quien debe cumplir en segundo lugar en caso de incumplir el primero.»

Fundamento.- Hacemos nuestra la propuesta del Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, sugerida en su Ponencia de Reforma a la Parte General de Contratos, en el seno de la Comisión de Reforma del Código Civil de 1984, por los fundamentos ahí anotados por el citado profesor(303):

> «(...) es conveniente prever la situación de quien debe cumplir en segundo lugar, en caso de incumplimiento del primero.»

Artículo 1427.- «Si después de celebrado un contrato con prestaciones recíprocas sobreviniese el riesgo de

(303) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Ponencia de Modificación a la Parte General de Contratos, con su correspondiente Motivación de Propuestas. Op. cit., Páginas 25 y 26.

que la parte que debe cumplir en segundo lugar no pueda hacerlo, la que debe efectuar la prestación en primer lugar puede suspender su ejecución, hasta que aquélla satisfaga la que le concierne o garantice su cumplimiento.»

Fundamento.– Sustituimos la expresión «concluido» por «celebrado», para ser congruentes con nuestra técnica legislativa y dar mayor propiedad al uso del lenguaje.

Artículo 1428.– [304].

Artículo 1429.– [305].

---

(304) Tentación académica vencida:
Se trata de una típica tentación académica, digna de ser vencida.
Alguna vez pensamos que la redacción idónea de este numeral sería la siguiente:
Artículo 1428.– «En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución de la relación jurídica; y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.
A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.»
Fundamento.– Adoptamos la posición doctrinaria en el sentido que –luego de celebrado el contrato–, éste se extingue y subsiste la relación jurídica (obligaciones) creadas por él. En tal sentido, se resuelve ésta y no el contrato. De ahí la que era nuestra propuesta de modificación legislativa.
Pero algo así no haría sino confundir a los estudiantes de Derecho, litigantes y abogados, pues tal como está redactada la norma, todos sabemos acerca de qué estamos hablando.

(305) Tentación académica vencida:
Se trata –como hemos dicho– de una típica tentación académica, digna de ser vencida.
Nos referimos al mismo tema del artículo precedente, lo que nos llevó a pensar que el texto idóneo del numeral bajo análisis hubiera sido el siguiente:
Artículo 1429.– «En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.
Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, la relación jurídica creada por el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.»

Artículo 1430.– [306].

Artículo 1431.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– A nuestro entender resultaría suficiente una aplicación analógica de los preceptos generales sobre la teoría del riesgo, contenidos en el artículo 1138 del Código Civil. Resulta innecesario reiterar el tratamiento del tema, ya sea en las disposiciones generales sobre contratos o en cualquier otro contrato típico, al encontrarse desarrollados en las normas de Derecho de Obligaciones.

Artículo 1432.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Resulta innecesario, dada nuestra derogatoria del artículo 1431.

Artículo 1433.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– El mismo que nos lleva a derogar el artículo 1431.

Artículo 1434.– [307].

---

(306) Tentación académica vencida:
Nos referimos al mismo tema del artículo precedente, lo que nos llevó a pensar que el texto idóneo del numeral bajo análisis fuese el siguiente:
Artículo 1430.– «Puede convenirse expresamente que la relación jurídica creada por el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumpla determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.
La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.»
Fundamento.– Nuestra primera modificación al artículo anotado la efectuábamos en consideración a los mismos fundamentos esgrimidos con ocasión del tratamiento del numeral 1428. Nuestra segunda modificación era de matiz: variábamos la palabra «cumple» por «cumpla», conjugación del verbo cumplir más apropiada a la integridad del texto anotado.

(307) Tentación académica vencida:
Nos encontramos ante el mismo tema del artículo 1429, que nos llevó a pensar que el texto idóneo del numeral bajo análisis fuese el siguiente:

TITULO VII
Cesión de posición contractual

Artículo 1435.- «En los contratos con prestaciones aún no ejecutadas o ejecutadas sólo parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual.

Se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión.

Si la conformidad del cedido hubiera sido prestada previamente al acuerdo entre cedente y cesionario, el contrato sólo tendrá efectos desde que dicho acuerdo haya sido comunicado al cedido por escrito de fecha cierta.»

Fundamento.- Modificamos el primer párrafo de este numeral porque la redacción del texto vigente da a entender -erróneamente- que sólo cabe efectuar una cesión de posición contractual cuando las prestaciones no han sido ejecutadas en lo absoluto, lo que no responde a la naturaleza de esta figura. Además, de interpretarse literalmente el actual artículo 1435, en el sentido que acabamos de criticar, no habría ninguna diferencia fundamental entre la cesión de posición contractual y el contrato por persona a nombrar (regulado entre los artículos 1473 y 1476).

Artículo 1436.-

Artículo 1434.- «En los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas, la imposibilidad sobreviniente de cumplir la prestación por una de las partes no determina la resolución de la relación jurídica creada por el contrato respecto de las otras, a menos que la prestación incumplida se considere esencial, de acuerdo con las circunstancias.
En los casos de incumplimiento, las otras partes pueden optar por resolver el vínculo respecto del que hubiese incumplido o exigir su cumplimiento.»
Fundamento.- La modificación anotada se basaba en los mismos fundamentos esgrimidos con ocasión del tratamiento al numeral 1428.

Artículo 1437.-

Artículo 1438.-

Artículo 1439.-

TITULO VIII
Excesiva onerosidad de la prestación

Artículo 1440.- «En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad.

Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas.

A solicitud de cualquiera de las partes, y teniendo en consideración la posibilidad de que la ejecución de las prestaciones pueda ocasionar graves perjuicios, el juez podrá ordenar la suspensión de la ejecución de las mismas.»

Fundamento.- Basamos la inclusión de este último párrafo del artículo 1440 en la necesidad de hacerlo, planteada por el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[308]. Sin embargo, discrepamos de

(308) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo I, Página 231, **in fine**; y también en su trabajo titulado «Errores detectados en el área de los con-

su propuesta en el sentido de incluirla en la Ley de Habeas Corpus y Amparo.

Artículo 1441.- «Las disposiciones relativas a la excesiva onerosidad de la prestación se aplican:

1. A los contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a ella.

2. A los contratos aleatorios, cuando la excesiva onerosidad se produce por causas extrañas al riesgo propio del contrato.»

Fundamento.- Consideramos conveniente que en la introducción del artículo 1441 se haga referencia a la figura de que trata el Título VIII del Código, ya que no sólo serán de aplicación a los dos incisos del artículo 1441 las disposiciones del artículo 1440, sino también las restantes.

Artículo 1442.-

Artículo 1443.- «No procede la acción por excesiva onerosidad de la prestación cuando su ejecución se ha diferido por causa imputable a alguna de las partes.»

Fundamento.- En la redacción actual no se comprende la posibilidad de que la excesiva onerosidad de la prestación se deba a causa imputable a la contraparte, caso en el cual, evidentemente tampoco procedería la acción.

Artículo 1444.-

---

tratos, en el nuevo Código Civil Peruano de 1984», en la obra «El Código Civil Peruano y el Sistema Juridico Latinoamericano». Páginas 348 y 349.

Artículo 1445.– «La acción por excesiva onerosidad de la prestación caduca a los tres meses de producidos los efectos de los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles a que se refiere el artículo 1440; corriendo el término inicial de dicho plazo a partir del momento en que hayan cesado dichos efectos.

La acción por excesiva onerosidad de la prestación caduca, en todo caso, a los seis meses de iniciados los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.»

Fundamento.– El primer párrafo de la nueva redacción no nos pertenece. Corresponde en lo fundamental al Doctor Eduardo Benavides Torres, quien con su brillante obra «La Excesiva Onerosidad de la Prestación»(309) prácticamente ha agotado el tema en el Perú. Consideramos que el argumento principal de la propuesta del Doctor Benavides consiste en distinguir a los acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, sus efectos y la cesación de los mismos. La nueva redacción de este párrafo se basa en razones de estricta equidad. Anotamos además, que el Doctor Benavides ha incorporado el texto actual del numeral 1446 dentro del artículo 1445.

El segundo párrafo de la nueva redacción sí nos pertenece; y responde a la necesidad de establecer límites certeros a la situación de inseguridad que para las partes puede representar el posible planteamiento de la acción de excesiva onerosidad de la prestación. Creemos que jugar con un plazo doble resulta imprescindible, sobre todo si pensamos que la principal causal de demandas –no sólo en el Perú– de excesiva onerosidad de la prestación, se ha basado en el fenómeno de la inflación, la misma que –como todos sabemos, por ingratas experiencias recientes– puede durar lapsos muy considerables.

Artículo 1446.– «El juez, a pedido de parte, podrá autorizar al demandante, en el auto admisorio de la instan-

(309) BENAVIDES TORRES, Eduardo. La Excesiva Onerosidad de la Prestación. Cultural Cuzco Editores, Lima, 1991.

cia o durante el desarrollo del proceso, a suspender el cumplimiento de su prestación, siempre que de las pruebas presentadas existiese una apariencia razonable de derecho y siempre que el perjuicio que se pudiese causar al demandante, de continuar cumpliendo, fuese inminente, cierto e irreparable.

En tal supuesto, el demandado queda igualmente autorizado a suspender el cumplimiento de la contraprestación.

Los efectos de la sentencia, en cuanto al reajuste o la resolución, se retrotraerán a la fecha de citación con la demanda.»

Fundamento.– La idea anotada no nos pertenece. Corresponde, al igual que el primer párrafo del artículo 1445, al Doctor Eduardo Benavides[310], y se basa en los planteamientos que formuló en su obra –mencionada en nuestros comentarios al numeral anterior–, en el sentido de considerar necesario, además de las facultades que se brindan en la actualidad al juez, otorgar a los tribunales la posibilidad de autorizar la suspensión del cumplimiento de la prestación que esté resultando excesivamente onerosa.

TITULO IX
Lesión

Artículo 1447.–

Artículo 1448.–

Artículo 1449.– «La desproporción entre las prestaciones se apreciará según el valor que tengan al tiempo

(310) BENAVIDES TORRES, Eduardo. Op. cit., Páginas 271 a 322.

de celebrarse el contrato, pero deberá subsistir al momento de la ejecución de las prestaciones.»

Fundamento.- Basamos la modificación anotada en las consideraciones sustentadas en nuestra obra «El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta»[311].

Artículo 1450.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El artículo 1450 nos parece innecesario, ya que, si la pretensión del demandante fue el reajuste y, en consecuencia, la consignación de la diferencia del valor, en el momento en que el demandado consigna ésta, se habría producido una conclusión del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo.

Como se sabe, una vez que el demandado ha sido emplazado, se establece la relación procesal, iniciándose el proceso judicial.

Al quedar satisfecha la pretensión material exigida por el requerido, deja de existir el derecho objetivo afectado, según el cual el ámbito jurisdiccional habría de pronunciarse; y, como consecuencia lógica, fenece el proceso, produciéndose una conclusión anticipada del mismo sin declaración sobre el fondo del litigio. Esta situación es la que se produce cuando el demandado consigna la diferencia del valor lesivo, si esa fue la pretensión del demandante, algo que está plenamente contemplado en el Código Procesal Civil Peruano de 1993.

Este es el motivo por el cual el artículo 1450 no nos parece indispensable, en vista de que se trata de una disposición que es propia, a la vez que legislada, por el Código Procesal Civil.

Artículo 1451.- «En caso que la pretensión del demandante fuese el reajuste del valor, la sentencia dispondrá el pago de la diferencia necesaria, a fin de

(311) CASTILLO FREYRE, Mario. El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta, Páginas 452 a 454.

hacer cesar la lesión, más sus intereses legales.»

Fundamento.- El artículo 954 del Código Civil Argentino dispone lo siguiente:

«Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ella una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto.

El accionante tiene opción para demandar la nulidad o reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si este fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda.»

La legislación civil peruana sanciona la lesión con la rescisión del contrato, ya que ella distingue, entre los vicios de la voluntad pasibles de anulabilidad -aplicables a todos los actos jurídicos- y los vicios contractuales, es decir aquellos que son propios del contrato, no considerándose a la lesión como un vicio apto para afectar a los actos jurídicos en general, sino a los contratos en particular.

En cuanto a la determinación numérica de la desproporción, en la legislación argentina no se precisa cantidad, sólo se hace referencia a una «ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación» y a una «notable desproporción de las prestaciones», en cuyo caso se presume la explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra parte. De otro lado, el accionante tiene la opción para demandar la nulidad del convenio o su reajuste equitativo. Sin embargo, la acción de nulidad se transformará en acción de reajuste si así lo ofrece el demandado al contestar la demanda.

Los casos que podríamos encontrar en la realidad son infinitos.

En un contrato viciado por lesión podría ocurrir que el estado de necesidad apremiante lleve al lesionado a celebrar un contrato de naturaleza tal, que –en circunstancias distintas– jamás lo hubiese celebrado. Por ejemplo, que quien vendió su automóvil nunca pensó en desprenderse de él; quien vendió su casa, guardaba estrechas relaciones afectivas hacia ella, o quien celebró un contrato de locación de servicios, se comprometió a realizar una labor que nunca pensó hacer y que no desea hacer; ¿por qué entonces no habría de tener la oportunidad de dejar sin efecto el contrato, en caso que su estado de necesidad haya cesado?.

Si bien lo que procura el Derecho es brindar estabilidad y seguridad jurídica a los contratantes, el contrato lesivo es uno viciado y, por consiguiente, de carácter excepcional, en el cual sólo el lesionado conoce si en un momento determinado lo que desea es el reajuste equitativo de la contraprestación o la anulación del contrato.

La elección de que goza el accionante para demandar la rescisión o el reajuste equitativo es legítima, en vista de que ha sido éste quien se ha perjudicado, a pesar de señalarse que si se tratara de una acción de rescisión, ésta quedaría transformada en una de reajuste, si el demandado al contestar la demanda ofreciera el reajuste.

El fundamento de este segundo párrafo lo encontramos en el principio de protección de la relación contractual, adoptado por el Código Civil Peruano de 1984, de manera reiterada.

No obstante, debemos tomar en consideración que si el contrato es un acuerdo de voluntades, no solamente debe cuidarse que éstas no se encuentren viciadas, sino que también debería protegerse que dicho acuerdo de voluntades se haya llevado adelante dentro de un clima adecuado, conveniente y al interior de un contexto favorable para ambas partes.

La lesión, si bien no constituye un vicio de la voluntad, pues no la anula, equivoca o coacciona, supone una circunstancia que impide que el contrato se celebre reuniendo todas las condiciones –tanto internas como externas– necesarias, que deben estar presentes en todo contrato.

Esta es la causa por la cual el lesionado, en vista de que las circunstancias en las que celebró el contrato no fueron las más adecuadas, debería contar con la opción de elegir entre la acción de reajuste o la acción de anulación, sin que ésta pueda ser transformada por aquélla a ofrecimiento del demandado, si el deseo real del lesionado fuese la anulación del contrato.

Similar situación se presenta en el artículo 1451 del Código Civil Peruano, con el cual –por las razones expuestas– puede darse el caso que el demandante quiera rescindir el contrato y no aceptar el reajuste del valor en la desproporción de las prestaciones.

No parecería justo que siendo éste el perjudicado, tenga la alternativa de elegir cuál de las dos soluciones le es más favorable, sin que después ésta pudiera ser transformada.

Aclaramos que no estamos dejando pasar inadvertida la situación de la otra parte que contrató con el lesionado, la misma que tiene derecho a que se le brinde seguridad jurídica, pero no creemos que, quien aprovechándose de la necesidad apremiante de otra persona celebra un contrato evidentemente desventajoso para esta última, merezca gozar de protección jurídica. En todo caso, que sea el riesgo que deba correr por el aprovechamiento de su ventaja.

Consideramos que si el Código Civil en otros de sus artículos, con el fin de permitir la celebración de actos menos justos, atenta contra el principio de la obligatoriedad de los contratos, la lesión configuraría una situación lo suficientemente legítima para ser, con justicia, una excepción a este principio.

Otro de los comentarios que tenemos acerca del artículo 1451 es el referente al extremo que señala: «La sentencia dispondrá el pago de la diferencia de valor establecido, más sus intereses legales.»

Creemos que el pago de la diferencia del valor debe ser de naturaleza tal que desaparezca la lesión y no sólo en lo que actualmente se halla establecido en la normatividad legal.

Podría suceder que durante el transcurso del tiempo en que se celebró el contrato lesivo y el momento en que se dicta la

sentencia del pago de la diferencia, la prestación haya aumentado de valor, desequilibrando aún más las prestaciones. En este caso, el reajuste realizado en función a las dos terceras partes o más de dos quintas partes, no bastaría para dar un equilibrio a las prestaciones.

La sentencia debe establecer el pago de la diferencia del valor a fin de hacer cesar la lesión, incluyendo –lógicamente– sus intereses legales. Esto sería lo justo.

Debemos tener en cuenta que la lesión, en lo que respecta al desequilibrio de prestaciones, se deriva de una «desproporción entre ambas»; y, para que ella desaparezca, debe haber una proporción adecuada entre las prestaciones con lo dispuesto en la sentencia; de lo contrario, la lesión no habría desaparecido.

Recordemos que en el Proyecto de la Comisión Reformadora, en 1981, no se hablaba de una cantidad numérica, sino que se decía «La sola desproporción evidente».

Siendo el contrato lesivo, las circunstancias que pudiesen ocurrir después de su celebración, y que contribuyan a desequilibrar en mayor medida las prestaciones, no harían otra cosa que acentuar aún más la lesión. El establecimiento del pago de la diferencia de valor, con la sentencia, debe estar destinado a que ese desequilibrio desaparezca totalmente, desapareciendo –por consiguiente– la lesión.

Artículo 1452.– «En los casos en que la acción rescisoria a que se refiere el artículo 1447 fuere inútil para el lesionado, por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida o cuando así lo prefiera el lesionado, procederá la acción de reajuste.»

Fundamento.– Basamos la modificación anotada en las consideraciones esgrimidas en nuestro libro «El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta»[312]:

---

(312) CASTILLO FREYRE, Mario. El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta, Página 457, tercer párrafo.

«De acuerdo al texto del Código Civil, la acción de reajuste del precio procedería cuando la acción rescisoria fuese inútil para el lesionado, por no ser posible que el demandado devuelva la prestación recibida (artículo 1452). Sin embargo, consideramos que debería admitirse el planteamiento de esta acción, no de la manera subsidiaria –como aparentemente estaría contemplada en la ley–, sino de manera alternativa, vale decir, que debería permitirse al contratante que ha sufrido la lesión, optar entre plantear la acción rescisoria por vicio de lesión o plantear la acción de reajuste del precio, ya que no necesariamente este contratante deseará hacer perder los efectos al contrato celebrado, sino que podría ocurrir que desease continuar con la ejecución de las prestaciones derivadas de las obligaciones del mismo, lo que haría congruente y justo el permitirle plantear la acción de reajuste en lugar de la acción rescisoria por lesión.»

Artículo 1453.– «Es nula la renuncia a las acciones por lesión.»

Fundamento.– Hablamos en plural, ya que de acuerdo al régimen que hemos adoptado existen dos acciones por lesión, de carácter alternativo: la rescisoria y la de reajuste[313].

---

(313) Tentación académica vencida:
Refiere el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General, Segunda Parte, Tomo V, Página 354), lo siguiente:
«Supóngase que con motivo de una huelga de transportistas públicos, un chofer de taxi, aprovechándose de la necesidad de un médico de trasladarse de inmediato a otro lugar de la ciudad para atender a un paciente, le cobra una carrera a un precio cuatro veces superior a la tarifa vigente. La necesidad en que se encuentra lleva al médico a pagar, hasta puede decirse gustosamente, lo que le cobra el taxista, pues a través de este pago logrará prestar una asistencia médica oportuna. Sin embargo, una vez efectuado el transporte el médico deja de estar sujeto al arbitrio del taxista y puede tratar con él con entera libertad de decisión, por ejemplo, si se tratara del viaje de regreso, para el cual no tiene mayor prisa.
En estas condiciones, como la acción por lesión no es de orden público y habiendo desaparecido ya la necesidad de protección a la víctima de la lesión, que constituye el fundamento de la irrenunciabilidad, no existe inconveniente conceptual alguno para que el lesionado, persuadido de alguna manera por el lesionante, renuncie a la acción por lesión contra él.
Esta es una atribución legítima, de la cual no existe razón para privársele (...).

Esta situación estaba expresamente contemplada en el artículo 1446 del primer proyecto, según el cual (...) es irrenunciable la acción por lesión, a no ser que la renuncia sea formulada después de haber sido cumplidas las obligaciones del demandado estipuladas en el contrato.
No se conocen las razones por las cuales en el artículo 1416 del segundo proyecto y en el artículo 1453 del Código Civil se establece la nulidad de la renuncia a la acción por lesión, sin considerar la salvedad (...).»
Sin embargo, al respecto, señala el Doctor Max Arias-Schreiber (ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo I, Página 248), lo siguiente:
«La finalidad de este artículo estriba en cerrarle el camino a las cláusulas de estilo, impuestas por el contratante fuerte y conforme a las cuales la contraparte estaría despojándose de un recurso de defensa tan valioso como la lesión. Esta, en suma, quedaría marginada en un sinnúmero de casos y se perdería de este modo parte importante de las ventajas que conlleva, haciéndolas ilusorias. La lesión es, en suma, de orden público.
(...)
Esto no significa, empero, que el lesionado no pueda formular esa renuncia después de la celebración del contrato, en la medida de que ya no quepa darse el factor de desigualdad o de presión que existía al momento de dicha celebración. Esto ordinariamente sucederá en los contratos en que las prestaciones ya se han ejecutado, pero no necesariamente en aquellos en que la prestación sea diferida o continuada, pues la desigualdad o la presión podrían subsistir. En estas hipótesis será en definitiva el juez, quien a la vista de los hechos, establecerá si la renuncia es o no válida.»
La apreciación que nosotros hacemos respecto del artículo 1453 va más orientada en el sentido de su redacción, que del hecho de haber considerado o no la salvedad de poder renunciar a la acción por lesión después de haber sido cumplidas las obligaciones del demandado estipuladas en el contrato, en la medida que compartimos la opinión señalada por el Doctor Arias-Schreiber, cuando se refiere a que nada impide que el lesionado pueda formular esa renuncia en caso de ya no ser posible darse el factor de presión o desigualdad que existía cuando se celebró el contrato, esto es plenamente cierto y creemos que no requiere encontrarse expresamente legislado para ser entendido así.
Hubiésemos efectuado una precisión a la redacción del artículo 1453, en vista de que consideramos que la contemplada en el Proyecto de la Comisión Revisora era más adecuada, cuando decía lo siguiente:
Artículo 1416.– «Es irrenunciable el derecho al ejercicio de la acción por lesión.»
A nuestro parecer, esta hubiera sido la forma como pudo haber quedado redactado el artículo 1453 en el Código Civil de 1984.
Las razones por las que creemos que la redacción actual no es la más precisa, se basan en que no resulta posible renunciar a la «acción».
La acción es una potestad jurídica del Estado, manifestada a través de su facultad de poder y deber pronunciarse, al amparo de la tutela de los derechos de sus habitantes, a fin de solucionar conflictos sociales, pero como todo deber tiene su contrapartida en un derecho, la acción es también un derecho subjetivo, abstracto y público de todo individuo que cuenta con la aptitud de requerir la tutela jurisdiccional del Estado, a través de sus órganos competentes cuando vea amenazado o violado alguno de sus derechos sustantivos.

Artículo 1454.- «Las acciones por lesión caducan a los seis meses de cumplida la prestación a cargo del lesionante, pero en todo caso a los dos años de la celebración del contrato.»

Fundamento.- El mismo que consignamos en el artículo 1453.

Artículo 1455.- «No proceden las acciones por lesión:

1. En las ventas hechas por remate público.
2. En las ventas celebradas entre comerciantes.»

Fundamento.- En primer lugar hemos eliminado a la transacción de los supuestos exceptuados de lesión, teniendo como fundamento las palabras del Doctor Max Arias-Schreiber[314], quien sostiene que «La razón por la que no cabe la lesión en la transacción estriba en que por ésta las partes se hacen concesiones y la operación tiene valor de cosa juzgada, según lo establece el artículo 1302.»

Por su parte, Romero Zavala, citado por Manuel de la Puente y Lavalle[315], señala lo siguiente:

«En la transacción hay renunciamiento al tiempo que se re-

Este es el motivo por el cual la «acción» es entendida como facultad y deber del Estado de pronunciarse al amparo y tutela de los derechos de los ciudadanos, o como derecho subjetivo abstracto con que cuenta todo «sujeto de derecho» para gozar de la tutela jurisdiccional.

El individuo puede renunciar al derecho de ejercitar su acción por lesión en un caso concreto, pero no puede renunciar a la acción por lesión en vista de que ésta es una facultad que le confiere el Derecho de hacer actuar al ordenamiento jurídico, vale decir, un poder jurídico que tiene el sujeto que consiste en su facultad de recurrir a los órganos jurisdiccionales exponiendo la pretensión que corresponde a su derecho afectado o amenazado.

Consideramos que lo más apropiado hubiese sido decir que es nula «la renuncia del derecho al ejercicio de la acción por lesión» tal como lo propuso el Proyecto de la Comisión Revisora. Sin embargo, esta es una tentación académica vencida.

(314) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis, Tomo I, Página 249.

(315) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General, Segunda Parte, Tomo V, Página 366.

conoce y se exige imprecisión, duda, contradicción en las cláusulas contractuales para que las partes apelen a este medio indirecto de extinguir el vínculo jurídico, agregando que en la transacción fluye el libre juego de los intereses y las voluntades, y cada parte cede en alguna medida derechos que podría exigir.»

Y añade el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle:

«No llego a compartir estos argumentos por cuanto, si bien son válidos, si se toma en consideración exclusivamente el elemento objetivo de la lesión, o sea, la desproporción entre las prestaciones, carecen de justificación cuando se tienen en cuenta los elementos subjetivos, que son el aprovechamiento por uno de los contratantes de la necesidad apremiante del otro.

En efecto, siendo la transacción un contrato, es dable que las condiciones de la transacción sean impuestas por una de las partes abusando del estado de necesidad en que se encuentra la otra, que lleva a ésta a aceptar tales condiciones por ser la única manera como puede satisfacer su necesidad. No creo que deba ampararse una transacción celebrada con estas condiciones. Convengo, sin embargo, en la razón dada por Arias-Schreiber de que el artículo 1302 del Código Civil establece que la transacción tiene el valor de cosa juzgada, por lo cual no se podría interponer una acción judicial para rescindirla.»

El Doctor Fernando Vidal Ramírez[316] manifiesta con respecto al tema que:

«La locución transacción tiene como acepción la de acción y efecto de transigir y, por extensión, la de trato, convenio, negocio, y es a ésta que se refiere el inciso 2 del artículo 167 y no como «transar» esto es, como ajustar algún trato, especialmente en el terreno comercial y bursátil.

(316) VIDAL RAMIREZ, Fernando. Acto Jurídico. En: Universidad de Lima. Tratado de Derecho Civil, Tomo III, Volumen I, Página 273.

En su sentido jurídico, la transacción es la designación de un acto jurídico nominado y legislado por el Código Civil.»

El artículo 1302 del Código Civil Peruano define la transacción de la siguiente manera:

Artículo 1302.– «Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

La transacción tiene valor de cosa juzgada.»

La transacción constituye uno de los medios extintivos de las obligaciones, de naturaleza particular, en vista que cuando las partes se ponen de acuerdo sobre un asunto dudoso o litigioso, haciéndose concesiones recíprocas, por lo general dan origen a nuevas obligaciones. En buena cuenta, a menudo la transacción es un medio extintivo y a su vez generador de obligaciones.

Pero la transacción no sólo genera obligaciones; también –tal como lo indica el artículo 1302– las puede regular, modificar o extinguir, al igual que cualquier contrato.

El contrato es un acuerdo de partes; con la transacción hay acuerdo. En el contrato este acuerdo de partes va destinado a crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial; en la transacción las concesiones recíprocas van orientadas a decidir sobre un asunto dudoso o litigioso, para lo cual pueden también crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que constituyan objeto de controversia.

Sin embargo, podría decirse que la transacción judicial no es un contrato, en vista de que ésta puede ser propuesta por el juez en la etapa correspondiente a la audiencia conciliatoria, dentro del proceso.

La conciliación es un mecanismo procesal en el cual el juez tiene una participación activa, proponiendo a las partes poner término al asunto litigioso procurándose renuncias o concesiones bilaterales, o sea una transacción.

Como indica el artículo 470 del Código Procesal Civil, en caso de producirse la conciliación, el acta debidamente firmada por los intervinientes y el juez, equivale a una sentencia con la autoridad de cosa juzgada.

La etapa de conciliación en un proceso equivale a una propuesta de transacción hecha por el juez.

En un contrato la causa generadora, reguladora, modificatoria o extintiva de la obligación está en la voluntad exclusiva de los particulares.

Este es el motivo por el cual podría no considerarse a la transacción como un contrato.

No obstante ello, la mayoría de la doctrina coincide en que la transacción –independientemente de ser un medio extintivo de obligaciones– también es un contrato.

Siendo entonces un contrato, nada impediría que su celebración esté viciada por lesión, en la medida que las condiciones transaccionales sean manifiestamente desventajosas, aprovechándose una de las partes de la necesidad apremiante de la otra para poner fin al asunto dudoso o litigioso.

En una transacción pueden existir dos aspectos. Uno de ellos es poner fin a un asunto dudoso o litigioso, y el otro, el de crear nuevas obligaciones en sustitución o como complemento de aquel asunto original que quieren extinguir, haciéndose mutuas concesiones.

El efecto del valor de cosa juzgada está en relación al asunto dudoso o litigioso que han querido extinguir. Efectivamente, al igual como la cosa juzgada ya ha resuelto un asunto en litigio, la transacción produjo el mismo efecto desde que las partes acordaron que ello suceda.

Sin embargo, no debemos olvidar que la transacción tiene

efecto extintivo pero puede ser también creador a la vez; por ello, nada impide que en las nuevas obligaciones acordadas o asumidas se hayan dado condiciones de desventajas derivadas de un estado de necesidad apremiante de una de las partes, del aprovechamiento de tal situación por su contraparte y de un consecuente desequilibrio de las prestaciones, produciéndose un contrato lesivo. Es con respecto a estas nuevas obligaciones asumidas, que sí podría haber una acción rescisoria por lesión.

Artículo 1456.- «No puede ejercitar la lesión el ex copropietario que haya enajenado bienes por más de la mitad del valor en que le fueron adjudicados.»

Fundamento.- La observación efectuada a este numeral no nos pertenece; corresponde al Doctor Max Arias-Schreiber Pezet, y se sustenta en los fundamentos por él señalados en su obra Exégesis[317]:

> «Debemos reconocer que la redacción del artículo 1456 se presta a confusiones que deben ser salvadas. Cuando se refiere al 'copropietario', en realidad se está hablando de quien tuvo esa calidad, que obviamente perdió desde el momento en que se produjo la adjudicación; salvo que al producirse esta última se mantenga el estado de copropiedad.»

TITULO X
Contrato en favor de tercero

Artículo 1457.- «Por el contrato en favor de tercero, el promitente se obliga frente al estipulante a cumplir una prestación en beneficio de tercera persona.»

Fundamento.- Suprimimos la referencia al interés que debería tener el estipulante, pues si no lo tuviera, obviamente no celebraría el referido contrato.

---

(317) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo I, Página 251.

Artículo 1458.-

Artículo 1459.-

Artículo 1460.- «Si el tercero no acepta hacer uso del derecho, el estipulante no puede exigir el beneficio en su favor, salvo pacto en contrario.»

Fundamento.- Con respecto a la Exposición de Motivos de este artículo, el Doctor Max Arias-Schreiber[318] señala lo siguiente:

> «En términos generales si nos ciñéramos estrictamente a la teoría del derecho directo del tercero, que es la recogida por nuestro Código, resultaría que el estipulante no puede exigir el beneficio en su favor, pues ese derecho jamás estuvo incorporado a su patrimonio.
>
> Empero, la posición adoptada por el artículo 1460 es válida y está reforzada por el hecho de que conforme al artículo 1457 el estipulante debe tener interés propio en la celebración del contrato. Claro está, ese interés es para que se beneficie el tercero y no el estipulante, pero se ha querido extender el beneficio a dicho estipulante, para favorecer, si el tercero o sus herederos no hacen la declaración correspondiente, en cuyo caso el contrato quedaría resuelto.»

Al respecto, refiere el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[319], lo siguiente:

> «Si el tercero no acepta el derecho que se ha creado en su favor, no se alcanza a realizar el objeto del contrato, por lo cual éste deviene ineficaz: no surte efecto entre las partes que lo han celebrado.
>
> Por tal motivo, el estipulante y el promitente quedan liberados de sus respectivas obligaciones entre sí y, en el caso de

(318) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo I, Página 275.
(319) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General, Segunda Parte, Tomo V, Página 475.

haber ejecutado las prestaciones que constituyen el contenido de esas obligaciones, deberán devolvérselas.

(...)

En efecto, el estipulante tiene un interés propio en la estipulación, pero allí no quedan las cosas, pues su interés es que el tercero, y no otra persona, reciba la prestación a cargo del promitente. Si esto no se llega a obtener por la renuncia del tercero a hacer suyo el derecho, el interés del estipulante no puede ser satisfecho, lo que determina que el contrato deba quedar sin efecto.»

Coincidimos plenamente con lo expresado por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle con respecto al artículo 1460.

El objeto de un contrato en favor de tercero es la obligación de llevar a cabo una prestación que beneficiará a una tercera persona, ajena a los celebrantes.

En caso que esta tercera persona rechace la prestación pactada por otro a su favor, no será posible el cumplimiento de la obligación del contrato; en consecuencia, éste quedará resuelto.

El derecho a la prestación en beneficio del tercero pudo haber sido asumido como una estipulación susceptible de pactarse en cualquier contrato, ya sea éste típico legal, típico social o atípico, y no debemos olvidar que esta situación siempre va a estar formando parte de otro contrato, en la medida que deberá determinarse en qué consistirá la prestación que favorecerá al tercero.

Si la prestación estipulada en beneficio del tercero es considerada como contrato, no será posible alcanzar su objeto cumpliendo con una obligación distinta de aquella en que consiste precisamente la obligación. En consecuencia, el artículo 1460 carecería de todo sentido, en la medida que su presencia justifica aceptar que un contrato pueda ejecutarse cumpliendo con una obligación distinta de la que constituye su objeto, con lo que se transgrediría el principio de identidad en el pago, el mismo que alcanza al tema de quién es el beneficiario de la prestación, en tanto ello sea relevante.

Creemos que existen con respecto al punto dos posibles caminos interpretativos.

El considerar el contrato en favor de tercero como tal, en cuyo caso no es posible la existencia de un artículo como el 1460.

Y, de otro lado, considerar la prestación en beneficio del tercero como una estipulación susceptible de pactarse por los celebrantes en cualquier contrato, y no como un contrato en sí, y cuya regulación puede quedar contenida en el Título referido a las Disposiciones Generales de los Contratos.

Es así que al ser la solución vigente antitécnica, preferimos invertir el principio, para que esté conforme a la naturaleza del acto celebrado; invirtiendo también la posibilidad de pactar en contrario, la misma que está implícita en el texto actual.

Artículo 1461.- «El estipulante tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación por el promitente, en favor del tercero beneficiario. El mismo derecho corresponde al tercero beneficiario una vez que haya efectuado la declaración a que se refiere el artículo 1458 y a los herederos del mismo en el caso del artículo 1459.»

Fundamento.- Consideramos necesario precisar que en caso de exigir el estipulante el derecho prometido, lo hará no en su favor, sino en el del tercero beneficiario. La segunda modificación anotada (supresión de la palabra «le») responde únicamente a razones de sintaxis.

Artículo 1462.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El numeral bajo análisis resulta inútil, al deducirse claramente del artículo 1460 la misma solución. Además de ello, la redacción del actual artículo 1462 es -por demás- deficiente.

Artículo 1463.-

Artículo 1464.- «El estipulante puede revocar unilateralmente o convenir con el promitente la modificación del derecho del tercero, en tanto no se hayan producido los casos de aceptación previstos en los artículos 1458 y 1459.»

Fundamento.- Las revocaciones se pueden efectuar unilateralmente (sin que ello implique que el estipulante que hace uso de la revocación deje de estar obligado a cumplir con la contraprestación que hubiera pactado con el promitente). En cambio, para modificar al beneficiario o el contenido del beneficio, estimamos de lógica evidente tener que pasar por la celebración de un nuevo contrato modificatorio del original, celebrado entre estipulante y promitente. La voluntad de una de las partes no es suficiente para generar por sí sola dichos efectos. Lo que ocurre es que en los contratos de seguro de vida –sin duda el más frecuente y usual contrato en favor de tercero– a través del contrato originario (póliza) se establece que el estipulante goza de esta facultad. Pero ello es así porque media un acuerdo con el promitente (la Compañía de Seguros), no por efecto de su voluntad unilateral.

Artículo 1465.-

Artículo 1466.- «Para que el estipulante, ambas partes y sus herederos, en su caso, puedan hacer valer la revocación o modificación, se requiere que el tercero no haya manifestado la voluntad de hacer uso de su derecho. Para tal efecto no se requiere que haya habido comunicación a dicho tercero del derecho creado en su favor, salvo que se trate de uno exigible a partir de la muerte del estipulante.»

Fundamento.- Variamos el texto de este numeral para que concuerde con el resto de disposiciones modificadas por nosotros y para que sea congruente con el contrato de seguro de vida.

Artículo 1467.-

Artículo 1468.-

Artículo 1469.- «El promitente puede deducir al tercero las excepciones fundadas en el contrato, pero no las que deriven de otras relaciones existentes entre él y el estipulante.»

Fundamento.- Las excepciones se deducen; no se oponen. De ahí nuestra modificación a este numeral.

TITULO XI
Promesa de la obligación o del hecho de un tercero

Artículo 1470.- «Se puede prometer la obligación o el hecho de un tercero, a título oneroso o gratuito. En uno u otro caso se puede pactar que el promitente quede obligado a indemnizar al otro contratante si el tercero no asume la obligación o no cumple el hecho prometido, respectivamente.»

Fundamento.- Remarcamos que la promesa puede ser pactada tanto a título oneroso como gratuito y mejoramos la redacción de esta norma.

Artículo 1471.- «En caso de haberse pactado una indemnización sustitutoria, a cargo del promitente, ésta tiene carácter de prestación sustitutoria de la obligación o del hecho del tercero.»

Fundamento.- Pactar la indemnización es optativo. Por lo demás, se trata de una prestación de naturaleza muy especial, no respondiendo a ninguna de las clasificaciones adoptadas por nuestro Código Civil en esta materia. Creemos que es una prestación sustitutoria.

Artículo 1472.- «Debe pactarse anticipadamente el monto de la indemnización, cuando las partes acuerdan la

existencia de una prestación sustitutoria, bajo sanción de nulidad.»

Fundamento.– Nuestra modificación se basa en el imperativo de evitar pleitos y en la extrema dificultad que para este caso concreto representaría la valorización de la mencionada indemnización sustitutoria, dada la especialísima naturaleza de la misma.

TITULO XII
Cláusula de persona a nombrar(*)

(*) Hemos variado la expresión «Contrato por» y la hemos sustituido por «Cláusula de».

Fundamento.– No se trata de ningún contrato especial, simplemente de una cláusula susceptible de incluirse en cualquier contrato común y corriente, razón por la cual preferimos la denominación de «cláusula» en vez de «contrato».

Artículo 1473.–

Artículo 1474.– «La declaración de nombramiento debe comunicarse a la otra parte dentro de un plazo que no podrá exceder de veinte días, contados a partir de la fecha de celebración del contrato.

La declaración de nombramiento no tiene efecto si no es acompañada de la aceptación de la persona nombrada.

No procede la declaración de nombramiento si alguna prestación del contrato ha sido ejecutada total o parcialmente.»

Fundamento.– Efectuamos la adición indicada, pues este es uno de los rasgos distintivos más importantes del contrato por persona a nombrar con respecto a la cesión de posición contractual. De admitir el principio contrario (es decir que se pueda realizar una declaración de nombramiento en un contrato por

persona a nombrar, cuando alguna de las prestaciones ya haya sido ejecutada total o parcialmente), aparte de desnaturalizar el contrato por persona a nombrar, se diluiría la ya de por sí tenue línea que lo separa de la cesión de posición contractual.

Artículo 1475.- «La declaración de nombramiento y la aceptación por la persona nombrada deben revestir la misma formalidad que las partes hayan usado para el contrato, aunque no esté prescrita por la ley.»

Fundamento.- Empleamos la expresión apropiada.

Artículo 1476.-

TITULO XIII
Arras confirmatorias

Artículo 1477.- «La entrega de arras confirmatorias tiene por finalidad corroborar la celebración del contrato. En caso de cumplimiento, quien recibió las arras las devolverá o las imputará sobre su crédito, según la naturaleza de la prestación.»

Fundamento.- Consideramos que no es que las arras confirmatorias «conlleven» o importen la conclusión del contrato. Lo que ocurre simplemente es que son una señal de que aquél se ha celebrado. Adicionalmente creemos que el término «celebración» es técnicamente más correcto que el que emplea el Código: «conclusión». Los contratos se celebran; no se «concluyen».

Artículo 1478.- «Si la parte que hubiese entregado las arras no cumple la obligación por causa imputable a ella, la otra parte puede resolver el contrato conservando las arras. Si quien no cumplió es la parte que las ha recibido, la otra puede de-

jar sin efecto el contrato y exigir el doble de las arras.»

Fundamento.- Es más propio decir «resolver» que dejar «sin efecto».

Nuestra inquietud con respecto al artículo 1478 se dirige a precisar cuál ha sido el alcance que ha querido darle el legislador cuando señala «la otra parte puede dejar sin efecto el contrato.»

A partir de qué momento se dejará sin efecto el contrato; si este hecho se extenderá hasta las prestaciones ya efectuadas, a partir de éstas para adelante, o si las partes están facultadas para poder decidir el momento desde el cual el contrato queda sin efecto.

El artículo 1478 no lo dice, de tal manera que cualquiera de las opciones mencionadas es susceptible de ocurrir.

La resolución deja sin efecto al contrato desde el momento en que se produce la causal que la motiva, no extendiéndose a las prestaciones ya ejecutadas. La rescisión es otra forma de dejar sin efecto un contrato, por determinados vicios (establecidos por la ley) existentes al momento de su celebración.

A través del mutuo disenso los celebrantes acuerdan dejar sin efecto un acto jurídico cualquiera.

En el caso del artículo 1478 no se precisa el momento a partir del cual el contrato queda sin efecto, punto que estimamos necesario, cuando menos para indicar que las partes serán quienes estén capacitadas para determinarlo, entendiéndose -obviamente- que quien goza de dicha capacidad es la parte perjudicada.

Consideramos necesario efectuar esta precisión en vista de que dejar sin efecto un contrato conlleva a una serie de circunstancias que no pueden ser pasadas por alto; y es por ello que el Código señala las implicancias para cada caso concreto, siendo así que el artículo 1478 no puede ser la excepción.

Por otra parte, como hemos señalado en numerales anterio-

res, lo que se deja sin efecto es la relación jurídica derivada del contrato, no el contrato mismo, pues éste se extingue inmediatamente después de celebrado. Sin embargo, no planteamos modificar esta expresión porque, aunque técnicamente tiene menos propiedad, su significado es conocido por todos.

Artículo 1479.- [320].

TITULO XIV
Arras de retractación

Artículo 1480.- «La entrega de arras de retractación sólo es válida en los contratos preparatorios y concede a las partes el derecho a no celebrar el contrato definitivo.»

Fundamento.- El verdadero carácter de las arras penitenciales es el de adquirir el derecho a no celebrar el contrato definitivo. No hay arrepentimiento alguno, por lo que es impropio decir que se adquiere algún derecho de retractación.

Artículo 1481.- «Si decide no celebrar el contrato la parte que entrega las arras, las pierde en provecho del otro contratante.

Si quien toma tal decisión es la parte que recibe las arras, debe devolverlas dobladas al tiem-

---

(320) Tentación académica vencida:
Alguna vez pensábamos que la redacción del artículo 1479 debía ser la siguiente:
Artículo 1479.- «Si la parte que no ha incumplido la obligación prefiere demandar la ejecución o la resolución de la relación jurídica derivada del contrato, la indemnización de daños y perjuicios se regula por las normas generales.»
Fundamento.- El mismo que el consignado para este extremo del artículo 1430.

po de ejercitar el derecho. Esta medida debe estar acompañada o precedida, necesariamente, por la entrega material de las arras dobladas.

Lo dispuesto en este artículo admite pacto en contrario.»

Fundamento.– En lo que respecta a la decisión de no celebrar el contrato definitivo, nuestro fundamento es el mismo que el expresado en el artículo 1480.

En lo referente al supuesto de que aquél que tome esa decisión sea quien recibe las arras, en tal caso las devolverá simultáneamente con la medida adoptada. Ello es imprescindible y justo.

Finalmente, en relación al último párrafo adicionado, lo hacemos porque el pacto en contrario no desnaturalizaría –de ninguna manera– la figura analizada.

Artículo 1482.– «Cualquiera de las partes puede renunciar al derecho de no celebrar el contrato definitivo, salvo que lo impida la naturaleza del acto.»

Fundamento.– El mismo que inspira nuestros artículos 1480 y siguientes.

Artículo 1483.– [321].

(321) Tentación académica vencida:
Alguna vez pensamos incluir una nueva norma, adicional al artículo 1483, que abordara el tema de la duda respecto al carácter de las arras, en el sentido de si se debía concluir en que eran confirmatorias o de retractación. La norma pensada fue la siguiente:
Artículo 1483 A.– «Si hubiese duda insoluble acerca de si las arras son confirmatorias o de retractación, se les tendrá de este último carácter.»
Fundamento.– La práctica nos enseña que este problema es bastante frecuente.
La creación de este nuevo artículo se basaba en que la duda allí regulada sólo era susceptible de presentarse en los contratos preparatorios, ya que en ellos se pueden incluir cualquiera de los dos tipos de arras (a diferen-

TITULO XV
Obligaciones de saneamiento

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones generales

Artículo 1484.-

Artículo 1485.- «En virtud del saneamiento el transferente está obligado a responder frente al adquirente por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido, o que disminuyan esa posibilidad de destino o su valor.»

Fundamento.- Coincidimos con el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[322], cuando señala que «la obligación del transferente opera tanto si no se puede destinar el bien a la finalidad perseguida, cuanto si por disminución de su valor existe un desmedro o debilitamiento de esa finalidad.» En tal sentido nuestra redacción del numeral 1485.

Artículo 1486.-

Artículo 1487.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Según el artículo 1218 del Código Civil es efecto de la obligación el transmitirse a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en con-

---

cia de los contratos definitivos, en los cuales sólo cabe pactar arras confirmatorias). En tal sentido, consideramos de ocurrencia más frecuente en los contratos preparatorios a las arras de retractación, razón por la cual nos inclinamos por esta última solución.

Sin embargo, desistimos de efectuar tal propuesta, porque en la práctica la distinción resultaría casi bizantina, pues los efectos de ambos tipos de arras son los mismos.

(322) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo I, Páginas 320 y 321.

trario. En el caso de las obligaciones de saneamiento bastaba con no decir nada a este respecto para que –por ser obligaciones– sea de aplicación el precepto anotado.

Artículo 1488.– «El adquirente puede exigir el saneamiento tanto a su inmediato transferente como a los anteriores a éste, en la medida que éstos hubieran estado obligados a ello con respecto a sus inmediatos adquirentes.

Los plazos de caducidad de las acciones de saneamiento contra los transferentes anteriores al inmediato se cuentan a partir de las respectivas fechas de entrega del bien.»

Fundamento.– Recogemos como fundamentos los que brinda el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, en su Proyecto de Reforma al Libro de Contratos – Parte General[323]:

> «De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 1488 del Código Civil, los plazos de caducidad de las acciones de saneamiento contra los transferentes anteriores al inmediato se cuentan a partir de la celebración de sus respectivos contratos.
>
> Es conveniente concordar esta disposición con lo establecido por el artículo 1514 del mismo Código, según el cual los plazos se computan desde el momento de la recepción del bien.»

Artículo 1489.– «Los contratantes pueden ampliar, restringir o suprimir la obligación de saneamiento, salvo los casos contemplados en los artículos 1497 y 1528.»

Fundamento.– El artículo 1497 contempla un supuesto en el

---

(323) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Ponencia de Modificación a la Parte General de Contratos, con su correspondiente Motivación de Propuestas. Op. cit., Páginas 40 y 41.

cual no se permite la supresión anticipada de la obligación de saneamiento. Debe, por tal razón, ser incluido junto al numeral 1528, ya mencionado en la norma.

Artículo 1490.- «En las transferencias forzadas hechas por las autoridades y entidades autorizadas por ley, el saneamiento queda limitado a la restitución del precio que produzca la transferencia.»

Fundamento.- El fundamento para la sustitución del término «ventas» por el de «transferencias» no nos pertenece. Fue observado por el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet(324). Allí, el Doctor Arias-Schreiber sostiene que «Para guardar uniformidad con la nomenclatura empleada en el Título habría sido preferible hablar de 'transferencias forzadas'».

CAPITULO SEGUNDO
Saneamiento por evicción

Artículo 1491.- «Es obligación esencial del transferente perfeccionar la transferencia del derecho sobre el bien.

El transferente está obligado a advertir al adquirente acerca del derecho de terceras personas sobre el bien y demás características que hagan que dicho bien no pueda ser considerado como presente, propio, libre de gravámenes, cargas, embargos y litigios, no sujeto a ningún peligro que haga perder su existencia, o perteneciente a una sucesión ya causada.

Se debe el saneamiento por evicción cuando el adquirente es privado total o parcialmente del derecho a la propiedad, uso o posesión de un

(324) Ver trabajo del Doctor ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Errores detectados en el área de los contratos, en el nuevo Código Civil Peruano de 1984. En: El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano, Página 349.

bien en virtud de resolución judicial o administrativa firme y por razón de un derecho de tercero, anterior a la transferencia.»

Fundamento.- Efectuamos la adición indicada en los dos nuevos párrafos, porque consideramos necesario incluir dentro de las obligaciones de saneamiento, e inmediatamente después del actual artículo 1491, una norma inspirada en el artículo 340, parágrafo (a), del Código Civil Cubano de 1988 (este último numeral, relativo al contrato de compraventa), en el sentido de que el transferente debe estar obligado a advertir al adquirente de las características del bien, debiendo responder por las consecuencias que traiga el incumplimiento de esta obligación. Es evidente que dentro de la obligación de advertir aquéllas, está comprendido el deber de señalar al adquirente si el bien es total o parcialmente ajeno, si está libre de cargas o gravámenes o no; y si está afectado o no de algún derecho real de garantía; y hemos creído conveniente agregar el deber de advertir acerca de si el bien se encuentra o no sujeto a algún peligro que le haga perder su existencia.

Por razones de técnica legislativa, el texto vigente de este numeral pasaría a constituir el tercer párrafo del artículo 1491.

Artículo 1492.-

Artículo 1493.-

Artículo 1494.- «No hay lugar a saneamiento por evicción cuando el derecho del tercero llegue a ser exigible por dolo o culpa del adquirente.»

Fundamento.- Coincidimos con el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[325], cuando señala que «Con posterioridad a la dación del Código hemos considerado que no existe razón válida para la exclusión de quien actúa con culpa leve y guardar consonancia con lo previsto en el artículo 1495, inciso 7».

---

(325) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis, Tomo I, Página 329.

En las palabras citadas está el fundamento de nuestra supresión.

Artículo 1495.– «El adquirente tiene en virtud del saneamiento el derecho de pedirle al transferente:

1. El valor que tendría el bien al momento del pago de la obligación de saneamiento, teniendo en cuenta la finalidad para la que fue adquirido.

2. Los intereses legales desde que se produce la evicción.

3. Los frutos devengados por el bien durante el tiempo que lo poseyó de buena fe o su valor, si fue obligado a devolverlos con el mismo bien.

4. Las costas del juicio de evicción, en caso de haber sido obligado a pagarlas.

5. Los tributos y gastos del contrato que hayan sido de cargo del adquirente.

6. Todas las mejoras hechas de buena fe por el adquirente, no abonadas por el evincente.

7. La indemnización de daños y perjuicios, cuando el transferente incurrió en dolo o culpa al celebrar el contrato.»

Fundamento.– Modificamos el contenido del inciso 1 de este artículo, para mantener el valor a pagar lo más fiel y actualizado posible.

Artículo 1496.–

Artículo 1497.–

Artículo 1498.– «Promovido juicio de evicción, queda el adquirente obligado a solicitar y verificar que dentro del plazo para la contestación de la demanda, ésta se notifique efectivamente al transferente que él designe.»

Fundamento.– Consideramos que no resulta suficiente para la liberación del transferente el hecho de que el demandado solicite que se le notifique dentro del proceso judicial que se sigue a este último. Creemos que será necesario que el demandado, además de solicitar se haga la notificación, verifique que efectivamente se haya hecho la misma. Esta es la diligencia requerida; no la exigida por el texto actual.

Artículo 1499.– «Si el transferente sale a juicio ocupará, conjuntamente con el adquirente, la calidad de demandado hasta la finalización del proceso.

Cuando el adquirente lo solicite, el transferente lo sustituirá por completo en la calidad de demandado.»

Fundamento.– No creemos que deba ser principio general el de sustitución del transferente en el lugar del adquirente–demandado. Consideramos que la figura más lógica es aquella planteada en el sentido que ambos actúen en calidad de co-demandados. La excepción sería que el transferente sustituya al demandado en el proceso, siempre y cuando este último así lo solicite.

No está demás decir que si el adquirente-demandado no desea ser defendido por el transferente, le bastará con no solicitar que se le notifique. Ahora bien, queda claro que las consecuencias de esta omisión voluntaria serán que el transferente quede liberado de la obligación de saneamiento por evicción.

Artículo 1500.– [326].

---

(326) Tentación académica vencida:
Pensamos alguna vez en la conveniencia de que el texto de este numeral quedara redactado de la siguiente manera:

Artículo 1501.- «En caso de evicción parcial, el adquirente tiene derecho a recibir el valor de la parte del bien cuyo derecho se pierde. Sin embargo, puede optar por la resolución del contrato.»

Fundamento.- No es relevante la importancia de la evicción con referencia a la eventual resolución del contrato.

Artículo 1502.- «El adquirente puede ejercitar la facultad opcional del artículo 1501 cuando se le transfieren dos o más bienes interdependientes o que constituyan un conjunto, si por razón de evicción pierde el derecho sobre alguno de ellos.

El derecho a que se refiere el párrafo anterior rige aun cuando se haya señalado un valor individual a cada uno de ellos.»

Artículo 1500.- «El adquirente pierde el derecho a exigir el saneamiento:

1. Si no pidió y cuidó que se citara al transferente con la demanda del juicio de evicción.
2. Si se sometió la causa a arbitraje que no revista el carácter de derecho, sin asentimiento del transferente y la perdió.
3. Si transigió el juicio sin anuencia del transferente.
4. Si al celebrar el contrato conocía que el bien era litigioso o ajeno.
5. Por caducidad, siendo el plazo de ésta de un año a partir de la fecha en que se produjo la evicción.»

Fundamento.- Como explica el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle (DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios Sobre el Contrato Privado. Tomo II, Página 413), en realidad no se percibe claramente el sentido de la norma en vigencia, puesto que no existe razón valedera alguna para afirmar que el fallo del juez sea mejor que el fallo del árbitro; encontrando como único caso de justificación cuando el arbitraje no sea de Derecho. Este era el fundamento de nuestro inciso 2.

Sin embargo, hoy en día estimamos pertinente no sugerir la modificación anotada, pues un arbitraje de Derecho no necesariamente garantizará esa idoneidad de criterio que se supone deben tener las personas que realicen esta función.

Por otra parte, el Estado se encarga de administrar justicia a través del Poder Judicial y –entendemos– cualquier voluntad en el sentido de sustraerse al mismo, debería contar –necesariamente– con el asentimiento del transferente; ello, por muy buenos (honestos y capaces) que pudieran ser los árbitros escogidos o por escoger.

Fundamento.- El fundamento del primer cambio de redacción de este numeral no es nuestro. Pertenece al Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[327], pero es compartido plenamente por nosotros.

El Doctor Arias-Schreiber sostiene que «la redacción de este artículo no es del todo acertada, pues la intención fue referirse a bienes interdependientes o que formen un conjunto, como sucede en este último caso, en el ejemplo clásico de la yunta de bueyes. En este sentido el tenor de los artículos 138 del Anteproyecto y 1524 del Proyecto se ajustaba mejor a la finalidad perseguida y así debería interpretarse.»

Nuestra segunda modificación tiene por finalidad mejorar la redacción de la norma.

CAPITULO TERCERO
Saneamiento por vicios ocultos

Artículo 1503.- «El transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes o en germen al momento de la celebración del contrato. En el último de los supuestos mencionados, el transferente no responderá si la aparición del vicio oculto se debió al actuar doloso o culposo del adquirente.»

Fundamento.- Efectuamos la adición señalada, por cuanto esta es una posibilidad frecuente y que muchas veces queda fuera del ámbito de acción del saneamiento por vicios ocultos. Así, con la nueva redacción, el transferente responderá de los vicios latentes o en germen al momento de la celebración del contrato, siempre y cuando la aparición de los mismos no se haya debido a dolo o culpa del adquirente.

No se trata de vicios o gérmenes existentes al momento de la transferencia, sino en el momento de la celebración del contrato. Si aparece entre la celebración del contrato y la transferencia, se aplica el artículo 1138 (teoría del riesgo).

---

(327) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit. Tomo I, Página 338.

Artículo 1504.–

Artículo 1505.–

Artículo 1506.– «El vicio oculto de cada bien sólo da lugar a la obligación de saneamiento del bien viciado, aunque se hayan transferido en conjunto; a menos que la intención de los contratantes haya sido que no se adquiriese un bien sin los demás, por formar todos ellos un conjunto o juego, caso en el cual el vicio de uno o algunos de los bienes hará que el saneamiento se produzca respecto de todos. En este último caso será irrelevante el hecho de haberse señalado un valor separado a cada uno de los bienes.

Se presume transferencia en conjunto cuando se adquiere un tiro, yunta, pareja, juego o análogos.»

Fundamento.– Consideramos técnicamente más apropiada la redacción que se consigna.

Artículo 1507.– «Cuando se transfieren bienes principales y accesorios, los vicios que afectan a los primeros dan lugar al saneamiento de éstos y de los accesorios, pero no a la inversa; salvo pacto en contrario.»

Fundamento.– La regla anotada no debe ser imperativa, ya que nada lo justifica.

Artículo 1508.– «El adquirente de un bien fungible viciado puede exigir, en sustitución del saneamiento, la entrega de otro igual.»

Fundamento.– Si el bien es fungible, se puede exigir la entrega de otro igual. La palabra «naturaleza» es un cuerpo extraño.

Artículo 1509.–

Artículo 1510.–

Artículo 1511.– «El adquirente puede pedir, en razón del saneamiento a que está obligado el transferente, la rescisión del contrato.»

Fundamento.– Consideramos que el instrumento pertinente a fin de hacer valer la acción redhibitoria es la rescisión y no la resolución del contrato, puesto que en el caso del saneamiento por vicios ocultos, el vicio está presente o en germen al momento de la transferencia o celebración del contrato (momentos que coincidirán en la mayoría de veces). En tal sentido, al tratarse de un vicio coexistente a la celebración del contrato, la acción pertinente sería la de rescisión y no la de resolución.

Esto difiere del caso del saneamiento por evicción, donde el vicio se presenta con posterioridad a la celebración del contrato, puesto que a pesar de existir un mejor derecho de tercero en dicho momento, el mismo no tiene relevancia frente al adquirente, mientras no sea vencido en juicio.

Artículo 1512.– «La rescisión a que se refiere el artículo 1511 impone al transferente la obligación de pagar al adquirente:

1. El valor que tendría el bien al momento del pago de la obligación de saneamiento, si es que no existiera vicio que lo afecta, teniendo en cuenta la finalidad de la adquisición.

2. Los intereses legales desde el momento de la citación con la demanda.

3. Los gastos y tributos del contrato pagados por el adquirente.

4. Los frutos del bien que estuviesen pendientes al momento de la rescisión.

5. La indemnización de daños y perjuicios, cuando el transferente haya incurrido en dolo o culpa respecto de la existencia de los vicios.»

Fundamento.- En lo que respecta a la palabra «rescisión» en vez del término «resolución», los argumentos son los mismos que esgrimimos con ocasión de analizar el numeral 1511. En lo referente al inciso 1, preferimos que se tome como referencia el valor que tendría el bien al momento del pago de la obligación de saneamiento y no aquél que hubiese tenido al momento de la rescisión. Con relación al inciso 3 variamos la palabra «o» por «y», ya que si existiesen ambos (gastos y tributos) los dos tendrían que ser pagados y no solamente uno de ellos.

Artículo 1513.-

Artículo 1514.- «Las acciones a que se refieren los artículos 1511 y 1513 caducan a los dos meses si se trata de bienes muebles y a los cuatro meses, si se trata de inmuebles. Los plazos se computan desde el momento en que el adquirente descubrió la existencia de los vicios. Pero, en todo caso, dichos plazos no podrán exceder de tres meses y de seis meses, respectivamente, contados desde el momento de la recepción del bien.»

Fundamento.- Consideramos, con el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle[328], que es preferible la inclusión conjugada de dos plazos distintos. Los plazos indicados por nosotros son breves en cada caso en particular.

Artículo 1515.-

(328) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios Sobre el Contrato Privado, Tomo II, Página 483.

Artículo 1516.–

Artículo 1517.–

Artículo 1518.– «El transferente queda libre de responsabilidad si el bien que adolece de vicio se pierde por causa que no le sea imputable.»

Fundamento.– Efectuamos la modificación anotada para que este numeral concuerde plenamente con los preceptos relativos a inejecución de obligaciones, en especial el artículo 1318 del Código Civil.

Artículo 1519.–

Artículo 1520.–

Artículo 1521.–

Artículo 1522.– «No hay lugar al saneamiento por vicio oculto en la transferencia de animales y demás bienes hecha en feria o en subasta pública, ni en las de caballería de desecho o en circunstancias equivalentes, salvo pacto en contrario.»

Fundamento.– No encontramos razón alguna para limitar los alcances del artículo 1522 a los animales. Creemos que debe hacerse extensivo a toda clase de bienes vendidos en estas circunstancias muy especiales; siempre salvo pacto en contrario.

Artículo 1523.– [329].

---

(329) Tentación académica vencida:
Alguna vez pensamos en la posibilidad de variar la ubicación de esta norma, tal vez a las Disposiciones Generales sobre Contratos, o a algún otro

CAPITULO CUARTO
Saneamiento por hecho propio del transferente

Artículo 1524.- «El transferente está obligado al saneamiento por hecho propio que disminuya el valor del bien, lo haga inútil para la finalidad de su adquisición, o reduzca sus cualidades para ese efecto.»

Fundamento.- Con nuestra modificación sólo buscamos una redacción más adecuada para la norma.

Artículo 1525.- «En razón del saneamiento por hecho propio del transferente, el adquirente puede ejercer la acción resolutoria o la prevista en el artículo 1513. Estas acciones son excluyentes.»

Fundamento.- Tenemos que hacer expresa mención de la acción resolutoria, por cuanto hemos variado nuestro artículo 1511, al considerar pertinente –en ese caso– la acción rescisoria. En el saneamiento por hecho propio del transferente, al producirse la perturbación de hecho o de derecho con posterioridad a la celebración del contrato, es claro que la acción pertinente sería la de resolución.

Artículo 1526.-

Artículo 1527.-

Artículo 1528.-

---

lugar más pertinente. Ello, en razón de que si bien no constituye un elemento propio del saneamiento por vicios ocultos, las relaciones de la garantía de buen funcionamiento con aquel tema, son muy estrechas.
Pero para no pecar de exceso de pulcritud jurídica y a pesar de ser conscientes de la falta de técnica de esta norma, no planteamos modificar su ubicación o redacción actual.

SECCION SEGUNDA
Contratos típicos (*)

TITULO I
Compraventa

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones generales

(*) Variamos la palabra «nominados» por «típicos».

Fundamento.- Modificamos la expresión «contratos nominados» por la de «contratos típicos». Esta última constituye aquella que a nuestro entender describe mejor el tema y la que es asumida por la doctrina más calificada y moderna al respecto.

Artículo 1529.- «Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero, o, de haberse pactado, en signo que lo represente.»

Fundamento.- Consideramos adecuado el concepto que otorga el Código Civil al contrato de compraventa, ya que se adhiere a la tendencia doctrinaria y legislativa imperante, por la cual se establece que a través de este contrato el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al vendedor a cambio de un precio.

En lo que respecta a aquello en que deberá consistir el precio, creemos necesario precisar que deberá consistir, fundamentalmente, en dinero, pero hacemos la salvedad que, de haberse pactado su pago en signo distinto que represente al dinero, dicho acto también constituiría una compraventa.

Si se hubiera celebrado el contrato estableciendo que el pago se hará en dinero, y más tarde el comprador aceptase, a iniciativa del vendedor, el pago en signo que represente al dinero (por ejemplo, con un cheque de gerencia), no se habrá producido un supuesto de dación en pago, ya que ambos elementos o medios de pago, son considerados por nosotros como equivalentes (siempre que el comprador acepte algo distinto al dinero y

que represente a éste), ni tampoco se habrá producido un supuesto de novación objetiva por cambio de objeto –todo ello, naturalmente, si las partes convienen en considerar que el momento del pago es el de la entrega del cheque– y no el de su cobro.

También sería el caso del precio pactado en monedas extranjeras que en el Perú no reúnen las características de tener curso legal y forzoso a la vez; pues ellas no son dinero, pero sí signos que lo representan.

Artículo 1530.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Pensamos que el tema tiene solución por los principios generales de pago, en especial por los preceptos que establecen que los gastos que ocasione el pago son de cargo del deudor (en este caso, el vendedor del bien).

Por lo demás, los gastos de transporte también deben formar parte de aquellos gastos y no vemos razón alguna para que si las partes –de mutuo acuerdo– varían el lugar convenido inicialmente para la entrega del bien, por otro distinto, deba cambiar el contratante sobre el cual recaigan dichos gastos.

Artículo 1531.– «Si el precio de una transferencia se fija parte en dinero y parte en otro bien, se calificará el contrato como de compraventa si el valor del dinero es mayor que el del bien y como permuta si es menor.

Si el valor del dinero fuese igual al del bien, se calificará el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes.

Si no constara la intención de las partes se calificará el contrato como de compraventa.»

Fundamento.– Hemos considerado necesario modificar la redacción del actual artículo 1531, relativo al supuesto del precio mixto, ya que, a diferencia del Código Civil Peruano y su fuente de inspiración para este efecto, el Código Civil Español, no com-

partimos el criterio fundamentalmente subjetivo para dar solución a este tema, sino, por el contrario, el criterio objetivo.

En este orden de ideas, creemos que cuando existiera un supuesto de precio mixto en el cual la parte fijada en dinero valga más que la parte fijada en bien o bienes, el contrato deberá considerarse como una compraventa, y si ocurriese el supuesto inverso, vale decir, que la parte señalada en bien o bienes valiese más que aquella fijada en dinero, debería considerarse al contrato como uno de permuta.

Sólo aplicamos el criterio subjetivo en un punto (por demás, de muy difícil ocurrencia): aquel en el cual la cantidad fijada en dinero y la cantidad fijada en bienes sean exactamente iguales. En este caso, proponemos, se califique el contrato de acuerdo con la intención manifiesta de los contratantes.

Ahora bien, si no constara dicha intención, creemos que se debería calificar el contrato como de compraventa, por ser el más usual de los contratos.

Por demás, creemos que el supuesto del precio mixto y la calificación del contrato no revisten trascendencia, pues el tratamiento que el Código Civil Peruano otorga al contrato de compraventa es casi de entera aplicación al de permuta.

CAPITULO SEGUNDO
El bien materia de la venta

Artículo 1532.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Resulta reiterativa la disposición general (aplicable a todo contrato) contenida en el artículo 140 del Código Civil, además de las normas referidas al objeto del contrato.

Artículo 1533.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Pensamos que resulta suficiente con las normas

referidas a la Teoría General del Acto Jurídico, en especial las causales atinentes a la anulabilidad por error o dolo[330].

Artículo 1534.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Creemos que basta con lo dispuesto por los numerales 1409, inciso 1, y 1410 del propio Código, al regular el tema de la contratación sobre bienes futuros, en general.

---

(330) Tentación académica vencida:
En nuestra obra «El Bien Materia del Contrato de Compraventa» (CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa. Página 435), proponíamos modificar el artículo bajo tratamiento, de la manera siguiente:
Artículo 1533.- «Si cuando se hizo la venta había perecido la totalidad del bien, el contrato es nulo. Si sólo había perecido una parte del mismo, y el comprador no tenía conocimiento de esta situación, podrá demandar la anulación del contrato o solicitar una rebaja por el menoscabo, en proporción del porcentaje que la parte destruida representaba respecto del precio que se fijó por el todo, si es que sin la parte perecida el comprador no hubiese celebrado el contrato.
Esta norma también es de aplicación cuando se venda, en virtud de un solo contrato, un conjunto de bienes, parte de los cuales ha perecido y parte mantiene su existencia, siempre que sea distinguible el precio de los bienes perecidos y de los que continúan existiendo.»
Fundamento.- Este es el caso de los que hemos venido en denominar como «bienes pasados».
El supuesto en el cual la totalidad del bien hubiese desaparecido o dejado de existir, resulta fácil de solucionar, ya que acarreará la nulidad del contrato celebrado, por tratarse de un acto con objeto físicamente imposible, careciendo del requisito establecido por el artículo 140, inciso 2, del Código, situación que de acuerdo a lo previsto por el artículo 219, inciso 3, del mismo, acarrea la nulidad del acto. Este supuesto no está regulado en el Código de manera expresa, aunque su solución resulta fácil, en virtud de las normas citadas. Sin embargo, para completar la figura, tal como es tratada por la doctrina, habíamos optado por incluir este caso en nuestra propuesta de modificación legislativa.
El segundo supuesto, esta vez sí regulado por el Código, es el contemplado en el artículo 1533 del mismo, por el que se regula el contrato de compraventa de un bien que ha perecido sólo parcialmente al momento de la celebración del contrato.
La norma antes citada, a nuestro criterio, resultaba incompleta por los siguientes motivos:
- Porque no establece si el derecho del comprador para «retractarse» del contrato celebrado puede ser ejercido aun si hubiese conocido la real situación del bien al momento de la celebración del acto.
- Porque no establece qué debemos entender por dicha retractación.

Artículo 1535.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Estimamos que resulta suficiente la regulación que al respecto otorgan los numerales 1409 y 1410 del propio Código(331).

- Porque no establece con precisión, cuál es el criterio para aplicar la rebaja del precio.
- Porque no establece qué características debe revestir la pérdida parcial para que el comprador esté habilitado a proceder en el sentido que se le faculta.

Considerábamos necesario explicitar que el comprador sólo tendría derecho a «retractarse» del contrato si desconocía la situación de pérdida parcial al momento de la celebración del acto; y si es que sin la parte perecida no lo hubiese celebrado.

De otro lado, creíamos, como fue señalado en su momento, que la retractación aludida por el artículo 1533 es un supuesto de rescisión, pero que más propiamente, y de acuerdo a la naturaleza de los hechos que pueden viciar el acto celebrado, la acción que correspondería aplicar sería la de anulabilidad del acto jurídico.

Y también considerábamos que si el comprador optara por mantener los efectos del contrato celebrado, y desease solicitar una reducción del precio pagado o a pagar, debería hacerse esta reducción en proporción del porcentaje que la parte destruida representaba respecto del precio que se fijó por el todo, criterio que nos parece el más acertado de los esgrimidos por la doctrina en tal sentido.

Por último, creíamos necesario incluir un precepto, en la segunda parte de nuestro artículo 1533, en el sentido de que la norma del mismo también es aplicable cuando se venda, en virtud de un solo contrato, un conjunto de bienes, parte de los cuales han perecido y parte de ellos mantienen su existencia, siempre que sea distinguible el precio de los objetos perecidos y de los que continúan existiendo.

(331) Tentación académica vencida:

En nuestra obra «El Bien Materia del Contrato de Compraventa» (CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, Página 437), proponíamos modificar el artículo bajo tratamiento, de la manera siguiente:

Artículo 1535.- «Si se asume el riesgo de la cuantía y/o calidad del bien futuro, el contrato queda igualmente sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia.

Empero, si el bien llega a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad, y el comprador debe pagar íntegramente el precio.»

Fundamento.- Al igual que en el caso del artículo precedente, considerábamos necesario preservar intacto el texto del artículo 1535 actual del Código, ya que esta norma recoge perfectamente el supuesto de asunción de determinados riesgos en el contrato de compraventa de bien futuro, esencialmente los referidos a la cuantía y calidad del bien. En este supuesto, el contrato en sí mismo no será aleatorio, sino conmutativo; y el

Artículo 1536.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El mismo que sustenta nuestra derogatoria de los artículos 1534 y 1535 del Código Civil[332].

---

elemento de aleatoriedad estará referido concretamente a la cuantía y/o calidad del objeto vendido.

Resulta evidente que si el bien llegase a existir, el contrato producirá desde ese momento todos sus efectos, cualquiera sea su cuantía y calidad, y que el comprador deberá pagar integramente el precio, ya que se habrá producido la condición a que estaba sujeto el contrato, es decir, la de existencia del bien en cualquier cuantía y/o calidad. No está demás precisar que dicha cuantía deberá ser algo más que casi nada, ya que en Derecho -a diferencia de las Matemáticas- casi nada equivale a nada.

(332) Tentación académica vencida:

En nuestra obra «El Bien Materia del Contrato de Compraventa» (CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, Página 437), proponíamos modificar el artículo bajo tratamiento, de la manera siguiente:

Artículo 1536.- «Si se hubiese comprado un bien futuro, pero asumiendo el riesgo de su existencia, será un contrato aleatorio. En este caso el vendedor tiene derecho a la totalidad del precio aunque no llegue a existir el bien.»

Fundamento.- Este artículo estaba referido al contrato de compraventa de bienes futuros en el que no se haya sujetado la existencia del contrato a la condición suspensiva de que el bien llegue a tener existencia. Este caso, que es denominado por la inmensa mayoría de la doctrina y por nuestro Código (en el supuesto genérico de contratación sobre bienes futuros del artículo 1410) como compraventa de esperanza incierta, creemos que debe ser considerado simplemente como un supuesto adicional de compraventa de bienes futuros, pero no conmutativa, sino aleatoria. De celebrarse un contrato de estas características, el vendedor tendría derecho a la totalidad del precio aunque no llegase a existir el bien vendido.

Pero todo ello resulta evidente, razón por la cual desistimos de proponer la modificatoria a la norma.

Tentación académica vencida:

En esa misma obra planteábamos agregar un nuevo artículo, seguido del 1536 (el 1536-A), de texto siguiente:

Artículo 1536-A.- «Si hubiese alguna duda sobre si se ha celebrado un contrato de compraventa de bien futuro conmutativo o uno aleatorio, se analizará la integridad del acto y se considerarán especialmente los siguientes criterios referenciales:

1. Si se han utilizado expresiones condicionales.
2. Si el precio estipulado para el bien es mayor; o igual; o, por lo menos, no muy inferior al valor comercial del bien vendido.
3. Si se estipuló un tanto por unidad o medida.
4. Si se estipuló comisión para el vendedor.

De haberse producido alguno de los supuestos mencionados, el contrato se tendrá como conmutativo.

Si una vez analizados todos los criterios antes mencionados, aún persis-

tiese la duda sobre el carácter del contrato, se le tendrá por uno conmutativo.»

Fundamento.– Este es un tópico no resuelto por el Código actual y contemplado en la doctrina, sobre todo, francesa. Nuestra propuesta en tal sentido era novedosa, ya que no tenía antecedente legislativo alguno, hasta donde tenemos conocimiento.

Proponíamos, siguiendo los criterios de interpretación de los actos jurídicos, establecidos por nuestro Código Civil y las consideraciones hechas por la doctrina más calificada, que si hubiese alguna duda sobre si el contrato de compraventa de bien futuro que se ha celebrado, es uno conmutativo o aleatorio, se interprete el contrato de manera conjunta, como un todo unitario, y se sigan cuatro criterios de análisis referencial, a saber: si se han utilizado expresiones condicionales; si el precio estipulado para el bien es mayor; o igual; o por lo menos no muy inferior al valor comercial del bien vendido; si se estipuló un tanto por unidad o medida; o si se estipuló comisión para el vendedor. Señalamos, que de haberse producido alguno de los supuestos mencionados, el contrato se tendrá como conmutativo.

Estableciamos también, que si luego de analizados los criterios antes mencionados persistiese la duda sobre la naturaleza del contrato de compraventa de bien futuro, se le tendría por uno condicional, ya que es connatural a la venta su conmutatividad y no su aleatoriedad.

Tentación académica vencida:

También proponíamos la adición de otra norma, el 1536-B:

Artículo 1536-B.– «Si se vendiese un bien existente, pero en riesgo de dejar de tener existencia, se entenderá el contrato sujeto a la condición suspensiva de que el bien continúe existiendo con las mismas características que tenía al momento de la celebración del contrato.

El comprador puede, sin embargo, asumir el riesgo de que el bien, a pesar de continuar existiendo, no lo haga en las mismas cuantía y/o calidad.

Si el comprador asume el riesgo de la continuación de existencia del bien, el vendedor tendrá igualmente derecho a todo el precio, aunque el bien dejase de existir en todo, o en parte, por efectos del evento que amenazaba la continuación de su existencia.

Si hubiese alguna duda sobre si el contrato es conmutativo o aleatorio, se aplicarán los criterios de interpretación y solución establecidos por el artículo 1536-A.

Este contrato puede ser anulado si alguna de las partes hubiese tenido conocimiento del futuro e inevitable resultado del peligro a que el bien estaba sometido.»

Fundamento.– Este supuesto, estaba tomado de la doctrina y en especial del Código Civil Argentino (artículo 1406), y debía ser considerado, fundamentalmente, al igual que el supuesto de compraventa de bien futuro, como uno conmutativo, es decir, entenderse celebrado sujeto a la condición suspensiva de que el bien continúe existiendo con las mismas características que tenía al momento de la celebración del contrato.

Naturalmente, en un supuesto de compraventa de bienes en peligro de dejar de existir, es factible que se asuman algunos riesgos, al igual que en el contrato de compraventa de bienes futuros; y específicamente los mismos riesgos de cuantía y/o calidad, esta vez no referidos a su futura existencia, sino, a que conserven dichas características, de seguir teniendo la existencia presente.

Artículo 1537.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Estimamos que el contenido por el artículo 1537 del Código Civil no es otro que uno de los tantos supuestos de promesa de la obligación o del hecho de un tercero, tema que recibe adecuada regulación en los numerales 1470, 1471 y 1472, razón por la cual la inclusión de una norma como ésta en un contrato típico resulta inútil e impropia[333].

Pero este contrato también podría ser aleatorio, en el caso en que ambas partes hayan decidido asumir el riesgo de la continuación de existencia del bien. En este supuesto, como es obvio, el vendedor tendrá derecho al íntegro del precio pactado, aunque el bien hubiese dejado de existir en todo, o en parte, por efectos del evento que amenazaba la continuación de su existencia.

Al igual que para los supuestos de compraventa de bienes futuros, estableciamos en nuestro artículo 1536-B, que si hubiese alguna duda sobre si el contrato es conmutativo o aleatorio, se aplicarán los criterios de interpretación y solución establecidos en el artículo 1536-A.

En virtud del último párrafo de nuestro ya descartado artículo 1536, estableciamos que el contrato contemplado en el mismo podía ser anulado si alguna de las partes hubiese tenido conocimiento del futuro e inevitable resultado del riesgo a que el bien estaba sometido.

Esta norma, que hubiera resultado novedosa para el Código Peruano, tenía su antecedente en el artículo 1407 del Código Civil Argentino, y la considerábamos de indudable equidad. No está demás señalar que otorgábamos la acción de anulabilidad del contrato a cualquiera de las partes que se haya visto perjudicada por la actitud dolosa del otro contratante, y no sólo al comprador, aunque resulta evidente que sería casi imposible se produjese un supuesto de esta naturaleza en el cual quien haya actuado con dolo sea el comprador del bien, ya que carecería de toda razón su proceder.

No obstante estas consideraciones, hemos descartado plantear la norma en mención, por considerarla propia de la doctrina y no de la ley, es decir, una verdadera, una auténtica «Tentación Académica».

(333) Tentación académica vencida:

En ocasión anterior (CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, Página 442) consideramos conveniente proponer la modificatoria del artículo 1537, por un numeral que tuviera la siguiente redacción:

Artículo 1537.- «La compraventa de bien ajeno es válida, sin perjuicio de los derechos del dueño del bien vendido.

El contratante que hubiese desconocido el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato, podrá demandar la anulación del mismo.

La acción prevista en el párrafo anterior no podrá ser ejercida por el comprador si es que éste adquiere la propiedad del bien antes de la citación con la demanda. Esta situación no enerva el derecho del vendedor para el ejercicio de aquélla.»

Artículo 1538.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Consideramos que al derogarse el artículo 1537, el numeral 1538 perdería todo sentido. Además, se trata de una norma contraria a la voluntad real de los contratantes, que impone una novación legal, variando la naturaleza de un contrato por la de otro al cual ellas nunca se obligaron[334].

Fundamento.- Respecto de nuestro artículo 1537, considerábamos indispensable, no obstante lo señalado por el artículo 1409, inciso 2, del Código, empezar el tratamiento del contrato de venta de bien ajeno, reafirmando el principio general de validez de este acto, remarcando el carácter **res inter alios acta** del contrato. El primer párrafo de este artículo se inspiraba en el Proyecto de Don Andrés Bello (artículo 1815 del Código Civil Chileno), y sus correspondientes 1871 del Código Civil Colombiano y 1781 del Código Civil Ecuatoriano, Códigos, estos últimos, inspirados en el primero de los nombrados.

Asimismo, debemos señalar que nuestro artículo 1537 contenía el supuesto de la compraventa de un bien totalmente ajeno, caso para el cual otorgábamos al contratante que hubiese desconocido el carácter ajeno del bien al momento de la celebración del contrato, la posibilidad de demandar la anulación del mismo.

Debemos señalar que considerábamos necesario no circunscribir exclusivamente al comprador la posibilidad de ejercitar alguna acción para invalidar el contrato, sino ampliarla a cualquiera de los contratantes, incluyendo al vendedor que hubiese incurrido en un vicio de la voluntad, especialmente dolo o error, a fin de que pueda demandar la anulación del contrato. Pensábamos que no estaba demás decir, que, dada la naturaleza del vicio o vicios que pueden afectar un contrato de compraventa sobre bienes ajenos, la acción correspondiente, sería la de anulabilidad y no otra.

Conservábamos en nuestro artículo 1537, aquella restricción del Código actual en el sentido de que la acción prevista no podría ser ejercida por el comprador, si es que éste adquiere la propiedad del bien antes de la citación con la demanda. Sin embargo, estimábamos necesario establecer que esta situación no enerva el derecho del vendedor para el ejercicio de aquélla.

No obstante ello, desistimos de proponer el numeral anotado, pues a idénticas soluciones que las contenidas en el mismo se arriban en virtud de los principios generales de Acto Jurídico, Derecho de Obligaciones y Parte General de Contratos.

(334) Tentación académica vencida:

En ocasión anterior (CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, Página 300) consideramos conveniente proponer la modificatoria del artículo 1538, por un numeral que tuviera la siguiente redacción:

Artículo 1538.- «En el caso del artículo 1537, si el bien vendido es parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre demandar la anulación del contrato o solicitar la reducción del precio.»

Fundamento.- Nuestro artículo 1538 otorgaba al comprador que (dentro

Artículo 1539.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Para arribar a la solución del artículo 1539 actual no se requiere sino aplicar los principios que el propio Código Civil recoge en Derecho de Obligaciones y la Parte General de Contratos[335].

---

del supuesto del que iba a ser nuestro artículo 1537) adquiere un bien que es sólo parcialmente ajeno, la opción entre demandar la anulación del contrato o solicitar la reducción del precio pactado. Considerábamos pertinente mantener la opción conferida por el actual artículo 1540 del Código Civil.

(335) Tentación académica vencida:
En ocasión anterior (CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, Página 446) consideramos conveniente proponer la modificatoria del artículo 1539, por un numeral que tuviera la siguiente redacción:
Artículo 1539.- «En los casos de anulación previstos en los artículos 1537 y 1538, la parte contra quien aquélla se declare deberá pagar a la otra una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, si hubiese actuado dolosamente.
Si el contrato fuese anulado, el vendedor deberá devolver el precio recibido; salvo que hubiese actuado dolosamente, caso en el cual deberá reembolsar al comprador el valor que tendría el bien vendido al momento de efectuar dicho pago al comprador.
En caso de que el contrato fuese anulado, el contratante que hubiese pagado indebidamente intereses y tributos del contrato, o efectuado gastos relativos al mismo, tendrá derecho al reembolso de éstos por el otro contratante, salvo que hubiese actuado dolosamente.
En caso de haberse introducido mejoras en el bien, por parte del comprador y el contrato fuese anulado, aquél pierde todo derecho sobre las mismas, si hubiese actuado dolosamente.»
Fundamento.- Nuestro artículo 1539 preveía que en los casos de anulación contemplados en nuestros artículos 1538 y 1539, la parte contra quien aquélla se declare, debería pagar a la otra una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, pero en el exclusivo caso de haber actuado dolosamente. Con esta redacción pensábamos remediar el gravísimo defecto del actual artículo 1541 del Código Civil, ya que éste establece la obligación para el vendedor de pagar al comprador la indemnización por los daños y perjuicios sufridos, independientemente de si éste hubiese actuado o no con dolo.
Creíamos que con la redacción del actual artículo 1541 del Código Civil se contravenía lo dispuesto por el artículo 207 del propio Código, en el sentido de que si un acto es anulado por error, no da lugar a indemnización entre las partes; ya que al haber establecido que ese acto es rescindible y no anulable, la norma del artículo 207, hoy en día no sería de aplicación al caso, dándose la injusticia de un vendedor de buena fe que deba pagar indemnización de daños y perjuicios al comprador.
En tal sentido, creíamos que nuestra propuesta de artículo 1539 era justa. Además, considerábamos que debería pagar indemnización de daños y

Artículo 1540.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Nuestra derogatoria se inspira en que se llegaría a similar solución en virtud de los principios generales que contiene el propio Código Civil[336].

---

perjuicios cualquier contratante doloso respecto del otro contratante, y no circunscribir dicha obligación al vendedor.

Además proponíamos introducir una disposición en el sentido de que si el contrato fuese anulado, el vendedor debería devolver el precio recibido, pero si hubiese actuado de mala fe, no sólo debería reembolsar el precio recibido, sino el valor que tendría el bien vendido al momento de efectuar dicho pago al vendedor. Esta última inclusión, tenía por sentido impedir se produzca una injusticia respecto del comprador que hubiese viciado su voluntad por dolo del vendedor o de tercero, y evitar asimismo, un enriquecimiento indebido por parte del vendedor.

El actual artículo 1541 del Código Civil establece que el vendedor debe reembolsar al comprador los gastos, intereses y tributos del contrato, efectivamente pagados por el comprador, y todas las mejoras introducidas por éste. Nos parecía inadecuado sólo haber previsto el reembolso de los gastos, intereses y tributos por parte del vendedor, y que le asistiría igual derecho para reclamar su devolución en caso el contrato fuese anulado. Sin embargo, considerábamos necesario y justo impedir que un contratante que hubiese actuado dolosamente se beneficie por un hipotético reembolso de los mismos.

Respecto de las mejoras, nos parecía justo considerar que en caso de que el contrato fuese anulado, el comprador doloso perdiera cualquier derecho sobre las mismas.

Pero todos nuestros reparos y temores no ameritaban la creación de una norma, pues la solución se obtiene en virtud de los principios generales de Derecho de Obligaciones y de la Parte General de Contratos.

(336) Tentación académica vencida:

En ocasión anterior (CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, Página 440) consideramos conveniente proponer la modificatoria del artículo 1540, por un numeral que tuviera la siguiente redacción:

Artículo 1540.- «Para el caso en el cual se contrate en virtud de lo dispuesto por los artículos 1470, 1471 y 1472, y lo que se prometa sea la obligación de transferir al promisario la propiedad de un bien por parte de un tercero, a cambio de una contraprestación dineraria, o la efectiva transferencia de dicha propiedad, si el promitente adquiere después la propiedad del bien, aquél queda obligado a transferirla al promisario, sin que valga pacto en contrario, ni medie un nuevo contrato. El precio que el comprador deberá pagar al vendedor será el valor del bien en el mercado; y deberá ser pagado en el plazo de siete días hábiles, contados desde la fecha de la adquisición del bien por parte del promitente.»

Fundamento.- Debemos señalar que si bien hemos criticado la inclusión del artículo 1537 y la redacción del artículo 1538 del Código Civil, también es cierto que consideramos a este último como una norma justa, pero de un texto deficiente. Por ser innecesario, proponíamos la derogato-

Artículo 1541.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Estimamos que la solución que plantea esta norma es idéntica a la que se arriba en virtud de los principios generales del propio Código Civil Peruano. De ahí que la misma resulta innecesaria.

Artículo 1542.- «Los bienes muebles adquiridos en tiendas o locales abiertos al público, amparados con facturas o pólizas del vendedor, sólo son reivindicables si el propietario demuestra que el comprador tuvo pleno conocimiento del carácter ajeno del bien respecto del establecimiento vendedor. Queda a salvo el derecho del perjudicado para ejercitar las acciones civiles o penales que correspondan contra quien los vendió indebidamente.»

Fundamento.- Respecto de nuestro artículo 1542, podemos de-

---

ria y completa eliminación del texto del artículo 1537, pero dentro de una propuesta de modificatoria del actual articulado, estimábamos conveniente considerar que dichas normas (los artículos 1537 y 1538 actuales), han planteado algunos cuestionamientos y suscitado diversas discusiones y planteamientos interesantes, respecto del contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero y los bienes ajenos.

En tal sentido, y en aras de rescatar lo justo del actual artículo 1538, y al no encontrar otra manera de remediar las posibles injusticias que se pudieran suscitar con su completa eliminación, es que proponíamos la inclusión de nuestro artículo 1540, en el cual se establecía su referencia a un supuesto de contratación de promesa de la obligación o del hecho de un tercero respecto de bienes ajenos, y no de un contrato de venta de bienes ajenos. Además mantenía la relativa bondad del actual artículo 1538, en el sentido de que si el promitente adquiere después la propiedad del bien, aquél queda obligado a transferirla al promisario, sin que valga pacto en contrario, ni medie un nuevo contrato (novación legal).

Además considerábamos necesario llenar un vacío del actual artículo 1538, ya que de acuerdo a éste, si bien es cierto que se establece la obligación legal por parte del promitente de transferir la propiedad del bien al promisario, no se señala ni el precio a pagar, ni la forma de pago del mismo. En tal sentido, considerábamos justo que el precio fuese el valor que tuviera en el mercado dicho bien al momento de su adquisición por el promitente, debiendo, además, ser éste cancelado por el comprador, en el plazo de siete días hábiles, contados desde la fecha de la adquisición del bien por parte del promitente.

cir que está destinado a reemplazar al actual artículo de la misma numeración, en el que está inspirado.

Cuando analizamos el actual artículo 1542[337], efectuamos ciertos comentarios en el sentido de que esta norma entraba en contradicción con el principio de protección exclusiva al adquirente de buena fe, contemplado en el artículo 948 del Código Civil Peruano. En base a ésta y a las demás consideraciones allí esgrimidas, es que hemos redactado nuestro artículo 1542.

Con esta norma buscamos generar una hipótesis mucho más equitativa en lo que respecta a la posibilidad que se concede al propietario o perjudicado para reivindicar su bien, y también el retiro de la eventual protección al comprador que adquirió el bien con pleno conocimiento de su carácter de ajeno.

Consideramos que con nuestra propuesta no estamos desprotegiendo al comprador que adquirió el bien con pleno desconocimiento de su carácter de ajeno, ya que si así fuese, y su compra estuviera rodeada de todas las circunstancias que hagan suponer al común de las personas que el bien puesto en venta es uno de legítima procedencia, el propietario o perjudicado, prácticamente se verá imposibilitado de demandar judicialmente la reivindicación de su bien, ya que a él corresponderá la prueba en el sentido que dicho comprador conocía plenamente el carácter ajeno del mismo. Y, como es obvio, para demostrar una afirmación de esta naturaleza, harían falta elementos probatorios cuya obtención sería muy difícil.

Con esto, lo que buscamos es no otorgar protección a quien conociendo al vendedor se colude con éste, para, a través de una venta facturada en el establecimiento de este último, obtener la legitimación y la propiedad sobre un bien de dudosa o ilegítima procedencia, casos en los cuales la probanza de los hechos tendría, en todo caso, mayores posibilidades de éxito[338].

---

(337) CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos. Página 442.

(338) Tentación académica vencida:
En ocasión anterior pensamos en regular legislativamente la compra de bien propio. Ello lo consideramos ahora inútil. Sin embargo, anotamos la

que fue nuestra propuesta de entonces (CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, Páginas 443 y 444):

Artículo 1542-A.- «Si al momento de la celebración del contrato ambas partes conocen que el bien es propio del comprador, y el contrato es puro y simple, el acto es nulo.

Si en el supuesto de conocer ambas partes el carácter propio del bien, el comprador tiene la propiedad del mismo bajo condición resolutoria o sujeta a un plazo, luego de ocurrido cualquiera de ellos, la perdería en favor del vendedor, el contrato es válido.»

Fundamento.- Tal como señalamos al analizar el tratamiento de este supuesto en la doctrina y legislación extranjera y nacional, es uno sobre el cual, de manera casi uniforme, no se discute ni trata. La excepción la constituyen unos cuantos Códigos Civiles que la declaran nula, pero con posibilidad de pactar en contrario, sobre todo los que siguieron al Proyecto de Andrés Bello.

Del análisis que efectuamos sobre el particular, en la mencionada obra, extrajimos dos conclusiones, a nuestro entender importantes, que tradujimos en la norma materia de nuestra tentación académica vencida, en el sentido de que si al momento de la celebración del contrato ambas partes conocen que el bien es propio del comprador, y el contrato es puro y simple, el acto es nulo por tener un objeto jurídicamente imposible; y que si ambas partes, conscientes de que el bien pertenece al comprador, contratan, y el comprador tiene la propiedad del mismo bajo condición resolutoria o sujeta a un plazo, luego de ocurrido cualquiera de ellos, la perdería en favor del vendedor, el contrato se consideraría válido.

Creíamos que los dos supuestos antes mencionados eran los únicos de compra de bien totalmente propio que merecen regulación legislativa. Sin embargo, hoy pensamos distinto, ya que el tema obtiene similar solución en base a las normas de Acto Jurídico, en especial el artículo 140 del Código Civil Peruano, además de que ellos no constituyen las únicas hipótesis posibles de presentarse en la práctica.

Tentación académica vencida:

En ocasión anterior pensamos regular legislativamente la compraventa de bien litigioso. Ello lo consideramos ahora inútil, debido a la existencia de la norma general prevista en el artículo 1409, inciso 2, del Código Civil, que contempla la posibilidad de contratar sobre bienes de esta clase. Sin embargo, anotamos la que fue nuestra propuesta de entonces (CASTILLO FREYRE, Mario. El Bien Materia del Contrato de Compraventa, Páginas 446 y 447):

Artículo 1542-B.- «Si se vende un bien sujeto a litigio, se entenderá el contrato sujeto a la condición suspensiva de que finalizado el litigio, quede libre de la perturbación materia de la litis; a menos que el comprador haya asumido el riesgo de las resultas del litigio, caso en el cual el contrato se considerará aleatorio.

Si hubiese alguna duda sobre si el contrato es conmutativo o aleatorio, se aplicarán los criterios de interpretación establecidos por el artículo 1536-A.»

Fundamento.- Considerábamos que cuando se vende un bien litigioso, al igual que en los supuestos de compraventa de bienes futuros y sujetos al peligro de dejar de existir, debe tenerse como premisa que el contrato es conmutativo, dada la naturaleza de la compraventa. Por ello, para el caso de la compraventa de un bien sujeto a litigio, en virtud de nuestro artícu-

CAPITULO TERCERO
El precio

Artículo 1543.– [339].

Artículo 1544.– [340].

---

lo, considerábamos a dicho contrato como uno sujeto a la condición suspensiva de que luego de finalizado el litigio, quede el bien objeto de la prestación del vendedor libre de la perturbación materia de la litis; a menos que el comprador hubiera asumido el riesgo de las resultas del litigio, caso en el cual el contrato se consideraría aleatorio.

Al igual que lo que habíamos previsto en el numeral respectivo, remitíamos a las normas de nuestro artículo referido a los criterios a seguir para saber si un contrato de venta de bien futuro es conmutativo o aleatorio, si es que hubiesen dudas acerca de la naturaleza de un contrato de compraventa de bien litigioso.

(339) Tentación académica vencida:

En ocasión anterior pensamos en la pertinencia de modificar el texto del actual artículo 1543 del Código Civil, para que tuviera la redacción siguiente:

Artículo 1543.– «El precio debe ser cierto, verdadero y serio; nunca pudiendo ser dejada su determinación a la exclusiva potestad de alguna de las partes.»

Fundamento.– Buscábamos expresar, en la primera de las normas relativas al precio en el contrato de compraventa, cuáles son, a entender generalizado de la doctrina de nuestra tradición jurídica, los requisitos fundamentales del precio, excluyendo a aquél de que debe consistir fundamentalmente en dinero o signo que lo represente, ya que dicho tema forma parte del concepto mismo del contrato de compraventa contenido en nuestra modificación del actual artículo 1529 del Código Civil.

Los requisitos a que hacemos referencia son: en primer lugar, que sea cierto, vale decir, determinado o susceptible de serlo (determinable); verdadero, en el sentido opuesto a simulado o ficticio; y serio, aludiendo a que debe, necesariamente, tener un monto mínimo o máximo con relación al justo precio, para que el contrato que lo contiene sea uno plenamente válido.

Reconocemos la validez de los planteamientos de Marcadé y López de Zavalía, citados cuando tratamos acerca de la seriedad en el precio (Ver: CASTILLO FREYRE, Mario. El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta. Páginas 399 a 600), en el sentido de que no resulta necesario introducir esta precisión legislativa acerca del precio serio, pero por razones metodológicas y sistemáticas, considerábamos conveniente introducir este elemento en el texto de nuestra propuesta de modificación legislativa al Código Civil.

Hoy creemos que nuestra propuesta era superflua.

(340) Tentación académica vencida:

En ocasión anterior pensamos en la pertinencia de modificar el texto del actual artículo 1544 del Código Civil, para que tuviera la redacción siguiente:

Artículo 1544.- «La determinación del precio puede ser dejada a la decisión de uno o varios terceros, sean éstos personas naturales o jurídicas. Dicho tercero tendrá el carácter de mandatario-arbitrador, y podrá cumplir o no función pericial. Este contrato está sujeto a la condición suspensiva de que el tercero efectúe la determinación del precio y que dicha determinación sea válida.

Para tal efecto será de aplicación lo dispuesto en los artículos 1407 y 1408.

El tercero debe ser designado al momento de la celebración del contrato, salvo que en dicho contrato se estipulase un modo objetivo de nombrarlo, a falta de acuerdo entre las partes.

Si el tercero no determinase el precio, podrá ser sustituido por acuerdo de las partes. De lo contrario, el contrato será nulo.»

Fundamento.- A través de nuestro artículo 1544 buscábamos establecer el principio, asumido casi unánimemente por la legislación y doctrina, por el cual se admite la posibilidad de que la determinación del precio sea dejada en manos de un tercero.

En el artículo bajo comentario se precisaba que puede darse el caso de que la figura del tercero esté constituida por una singularidad o una pluralidad de personas. Además, para evitar confusiones al respecto, precisábamos que dichos terceros podrían ser, indistintamente, personas naturales o jurídicas. No estableciamos un número máximo para la figura de los terceros, ya que considerábamos necesario dejar a las partes contratantes en la más amplia libertad de acción para determinar dicho número en razón de las necesidades concretas de cada caso en particular.

Asimismo, en tal ocasión considerábamos conveniente precisar cuál era el carácter de dicho tercero, pues la situación de la doctrina al respecto es, por demás, muy confusa. Pensamos que dicho tercero está ligado al comprador y vendedor por un contrato de mandato, razón por la cual resulta ser mandatario de éstos. Pero además, la función que va a desempeñar dicho mandatario es la de arbitrador, pudiendo, de acuerdo al mandato e instrucciones recibidas, actuar como perito o no.

Por los argumentos abonados cuando tratamos el punto respectivo (CASTILLO FREYRE, Mario. El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta, Páginas 603 a 606), consideramos que un contrato de estas características está sujeto a la condición suspensiva de que el tercero efectúe la determinación del precio y que dicha determinación resulte válida, es decir, que pudiendo haber sido impugnada por alguna de las partes contratantes, dicha impugnación sea declarada infundada en la vía judicial.

Por último, precisábamos que la función del tercero mandatario-arbitrador-perito o no perito, se regiría por lo establecido en los artículos 1407 y 1408 del Código Civil, relativos al arbitrio de equidad y al mero arbitrio, respectivamente. Debemos mencionar que para tal efecto, en esa oportunidad considerábamos conveniente proponer la modificación, en lo accesorio, mas no en lo fundamental, del texto de los mencionados artículos, para adecuarlos con el sentido general del Código Civil y de las normas tratadas en particular, tal como consta en el Volumen XIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil».

Artículo 1545.– [341].

El Código Civil Peruano vigente establece en su artículo 1544 la posibilidad de designación del tercero con posterioridad al momento de la celebración del contrato. Sin embargo, considerábamos un tanto vaga tal redacción, pudiéndose prestar a arbitrariedades o nulidades posteriores. En tal sentido, creíamos necesario que, como principio general, dicho tercero debería ser designado al momento de la celebración del contrato. Ahora bien, pensamos que si el tercero no fuese designado al momento de la conclusión del contrato, cabría la posibilidad de que las partes contratantes previesen en el mismo la manera de designarlo, siempre y cuando dicha forma revista caracteres de objetividad y, además, que para que ello ocurra, no sea necesaria la intervención de las partes. De lo contrario, el contrato sería nulo.

Si el tercero no designase o no determinase el precio de la venta dentro del plazo establecido para tal efecto, cabría la posibilidad de que los contratantes, de mutuo acuerdo, lo sustituyan por otro. Pero el problema se generaría si es que no se pusiesen de acuerdo para efectuar dicha sustitución. Nosotros no nos inclinamos por la tendencia de opinión que sostiene que su función debería suplirla el juez, por las razones anotadas en su oportunidad. Creemos que la solución más racional y práctica sería declarar nulo el contrato.

Sin embargo, nos abstenemos de proponer la modificación del artículo 1544 del Código Civil, por estimar que todo lo dicho es correcto para un libro de doctrina, pero no para un artículo legal.

(341) Tentación académica vencida:

En ocasión anterior (CASTILLO FREYRE, Mario. El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta, Páginas 277 a 301) pensamos en la pertinencia de modificar el texto del actual artículo 1545 del Código Civil, para que tuviera la redacción siguiente:

Artículo 1545.– «También el precio será determinable si se conviene que será el que tuviere el bien en plaza, mercado o Bolsa en determinado lugar y fecha.

Si en la fecha y lugar señalados hubiesen varios precios, se tomará el precio promedio de los mismos, considerando para ello los volúmenes comercializados a cada precio, de existir los datos objetivos para efectuar tal operación. En caso contrario, se hará un promedio simple, considerando solamente los precios de las operaciones efectuadas en la fecha y lugar indicados, mas no los volúmenes de las mismas.»

Fundamento.– Aparte del supuesto por el cual la determinación del precio se deja en manos de un tercero, el segundo caso contemplado por la doctrina y legislación consultadas es aquel relativo a dejar la determinación del mismo a la cotización que tengan bienes similares al materia de la venta en un mercado, plaza o Bolsa, en una fecha determinada.

Será necesario, obviamente, que de pactarse un supuesto de estas características, se señalen el lugar y fecha a tomar en consideración para poder efectuar la determinación del precio tomando una referencia certera.

Si bien el supuesto deseado es que en la fecha y lugar designados para tomar como referencia para la determinación del precio, exista un solo precio, éste no necesariamente será el supuesto de ocurrencia más frecuente, ya que sucede a menudo que en un mercado, plaza o Bolsa, en

Artículo 1546.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Resulta inútil establecer una norma como esta en el contrato de compraventa, puesto que el artículo 1235 del Código Civil es de aplicación a la generalidad de obligaciones. La permanencia del numeral 1546 podría llevar a interpretaciones equívocas, al no haberse consignado norma similar en los demás contratos típicos, a los cuales también les es aplicable este principio.

Artículo 1547.- «En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor, específicamente el del día en que deba efectuarse la entrega del bien.

Si se trata de bienes que tienen precio de mercado, plaza o Bolsa, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el del lugar en que debe realizarse la entrega.»

Fundamento.- Nuestro artículo 1546 difiere sustancialmente de aquel previsto en los artículos precedentes, ya que en estos casos, las partes no han tomado como referencia ningún elemento. La ley (en el actual artículo 1547 del Código Civil) entiende -y con razón- que sería absurdo sancionar con nulidad a un pacto de tales características por considerarlo con precio indeterminable; y lo que hace es remitir dicho precio al normalmente establecido por el vendedor. Estamos de acuerdo con esta

---

una misma fecha se dan varios precios, pues las operaciones mercantiles no se han efectuado todas en valores homogéneos. En tal supuesto, planteábamos que, de existir los datos objetivos para efectuar tal operación, el promedio se obtenga de la manera más ajustada posible a la realidad de los hechos, vale decir considerando los volúmenes comercializados a cada uno de los precios registrados (promedio ponderado). De no existir los datos objetivos para poder extraer tal promedio, proponíamos se haga un promedio simple entre todos los precios registrados por el bien en la fecha y el lugar indicados como referencia.
Sin embargo, desistimos de proponer la modificatoria del artículo 1545, por idénticas razones que declinamos modificar el numeral 1544.

solución, pero deseamos efectuar una precisión en el sentido de que se tome como referencia para ello el del día en que deba efectuarse la entrega del bien.

Dentro del propio artículo 1547, antes citado, se contempla un segundo supuesto: aquel en el cual se trate de bienes que tengan precio de Bolsa o mercado. Hemos considerado necesario, en concordancia con la doctrina y legislación consultadas, efectuar la adición de la palabra «plaza». Por lo demás, consideramos conveniente mantener el segundo párrafo de este numeral, tal como se encuentra en la actualidad.

Artículo 1548.-

Artículo 1548-A.- «Las disposiciones de este Capítulo rigen, en lo que sean aplicables, a los demás contratos de prestaciones recíprocas en los cuales una de las partes se obligue a entregar a otra una suma de dinero o signo que lo represente, a cambio de una obligación de dar, hacer o no hacer.»

Fundamento.- Si bien las normas contenidas en el presente Título relativo al Capítulo Tercero, Título I, Sección Segunda del Código Civil Peruano de 1984, están referidas únicamente al precio en el contrato de compraventa, consideramos existen poderosos argumentos para hacer de aplicación estas disposiciones a los demás contratos de prestaciones recíprocas en los cuales una de las partes se obligue a entregar a otra una suma de dinero o signo que lo represente, a cambio de una obligación de dar, hacer o no hacer.

Creemos en la conveniencia de incluir una norma como nuestro artículo 1548, porque consideramos que los principios establecidos en el presente Título podrían constituir, en buena cuenta, aquellos generales a todo precio, rebasando éste los límites propios del contrato de compraventa -para el que fue pensado-, porque muchos de los principios allí contenidos no son exclusivos de este contrato, sino que más bien podríamos hacerlos extensivos a otros que reúnan las características que acabamos de mencionar.

CAPITULO CUARTO
Obligaciones del vendedor

Artículo 1549.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El texto en vigencia resultaría innecesario si se modifica el artículo 1491, relativo al saneamiento por evicción, en donde se mencionaría de manera expresa esta obligación.

Por otra parte, es reiterativo con lo dispuesto en el artículo 1529 del propio Código Civil, norma que al establecer el concepto de compraventa, ya menciona la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien.

Finalmente, el perfeccionamiento implica la ejecución de la prestación de transferir la propiedad, que tendría lugar, según se trate de bienes muebles o inmuebles, de acuerdo a lo establecido en los artículos 947, 948 y 949 del Código Civil Peruano.

Artículo 1550.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Este precepto resulta redundante, por existir el artículo 1134, primer párrafo, del Código Civil, norma propia del Derecho de Obligaciones, que señala que la obligación de dar comprende también la de conservar el bien hasta su entrega, la misma que está destinada a preservar el principio de identidad en el pago (artículo 1132 del Código Civil).

En lo que respecta a los accesorios, la mención a los mismos deviene en innecesaria, por la existencia del artículo 889, el cual señala que las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permitan su diferenciación o separación.

Artículo 1551.- [342].

---

(342) Tentación académica vencida:
Alguna vez pensamos en plantear la modificación del numeral bajo comentario, por uno de texto siguiente:

Artículo 1552.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Resulta innecesario, por redundante, dado el tenor del artículo 1240 del Código Civil, norma general de Derecho de Obligaciones, que establece que si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación.

Artículo 1553.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Es suficiente con las normas sobre el lugar de pago, consagradas en el Libro de Derecho de Obligaciones[343].

Artículo 1551.- «El vendedor debe entregar los documentos y títulos que tenga en su poder, relativos a la propiedad o al uso del bien vendido.»
Fundamento.- Consideramos que no siempre el vendedor tiene en su poder los documentos y títulos de propiedad del bien vendido. Pero cuando los tenga, debe ser obligatorio para él entregarlos al comprador, debido a que dichos títulos serán -después de vendido el bien- de exclusivo interés del comprador y sumamente necesarios para el desarrollo de sus actividades como nuevo propietario.
Sin embargo, desistimos de efectuar tal propuesta, por considerar obvia y única esta interpretación para la norma bajo comentario.

(343) Tentación académica vencida:
Alguna vez pensamos en que hubiese resultado preferible que este numeral tuviera la siguiente redacción:
Artículo 1553.- «A falta de estipulación, el bien debe ser entregado en el lugar en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato.»
Fundamento.- En lo que respecta al contrato de compraventa, como puede apreciarse de una simple lectura, el artículo 1553 establece principios particulares a este contrato.
En primer lugar tendríamos que analizar si nos encontramos ante la compraventa de un bien mueble o de un bien inmueble.
Si se tratase de un bien inmueble por naturaleza, como sería el caso de un terreno, resulta obvio que la entrega de dicho bien deberá efectuarse en el lugar donde el mismo se encuentra, pues sería imposible su traslado a cualquier otro lugar.
Si estuviésemos frente a un inmueble que tenga esta condición, no derivada de su propia naturaleza, sino de una ficción legal, la situación sería distinta, pues en teoría el bien podría trasladarse de un lugar a otro, como sería el caso de las naves y aeronaves. Sin embargo, en virtud a lo establecido por el artículo 1553, no tendría que efectuarse traslado alguno y el bien debería ser entregado en el lugar donde se encontrara al momento en que se celebró el contrato, independientemente de si este lugar coincide o no con el domicilio del deudor (que en un contrato de compraventa será -obviamente- el vendedor).
Similar criterio debemos aplicar en relación a los bienes muebles, cuando

Artículo 1554.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Consideramos que el hecho de que el bien no se haya entregado oportunamente, carecerá de relevancia para el tema de los frutos, ya que éstos corresponden por derecho, en virtud a lo establecido por el artículo 892 del Código Civil, al propietario, productor o titular del derecho, respectivamente.

Artículo 1555.- Este artículo podría ser derogado.

---

nos encontremos frente a un contrato de compraventa de bien cierto, supuesto en el cual, en virtud a lo establecido por el numeral bajo comentario, el bien deberá entregarse en el lugar donde se encontrara al momento de la celebración del contrato.

Resulta necesario resaltar que el Código Civil en el artículo 1553 otorga un tratamiento distinto al caso de la compraventa de bien incierto, supuesto para el cual establece que la entrega del mismo se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice su determinación.

Entendemos que lo que se ha querido conseguir con la segunda parte del artículo 1553 es un principio legal que haga viable una entrega de estas características.

Sin embargo, esta norma no resulta indispensable dentro del tratamiento del Código Civil. Decimos esto, porque si el bien debe entregarse en el domicilio del vendedor, en este caso lo único que se está haciendo es aplicar a la compraventa la regla general de que el pago, en principio, debe efectuarse en el domicilio del deudor, que en este caso es el vendedor.

Pero el segundo párrafo del artículo 1553 parte de una premisa no siempre cierta, cual es que el conjunto de bienes inciertos, de entre los cuales debe realizarse la elección, se encuentre en el domicilio del vendedor, lo que no necesariamente será así, como ocurriría en el caso que aquello que se deba escoger sea un animal de entre varios de la misma especie, todos los cuales se encuentren en un terreno ubicado en lugar distinto al del domicilio del vendedor. En este caso, lo lógico sería que luego de verificada la elección entre los bienes inciertos –la misma que tendrá por objeto convertir el bien en cierto–, la entrega se efectúe en el lugar donde se encuentra el bien; esto, por la sencilla razón de que luego de producida la elección, el tratamiento que sigue en las obligaciones de dar bienes inciertos es el mismo que el de las obligaciones de dar bienes ciertos. Por ello, no vemos razón alguna como para que el Código Civil haya establecido una distinción en lo que respecta a uno y otro caso.

Además, como argumento adicional a los ya señalados, puede mencionarse el hecho de que incluso la especie de la cual haya que escoger, no se encuentre, siquiera, en posesión o propiedad del vendedor, justamente por ser una especie muy numerosa.

En estos casos, con mayor razón, el segundo párrafo del artículo bajo comentario, carecería de sentido.

Fundamento.– Derogamos esta norma, pues a la misma solución se arriba en virtud de aplicar los principios generales.

Además, el comprador no podría invocar esa situación en su beneficio, pues estaría invocando una causal o hecho que conocía al momento de la celebración del contrato, lo que sería ilógico y representaría un contrasentido.

Adicionalmente, respalda nuestra afirmación lo establecido por el artículo 1362 del Código Civil, norma que dispone que «Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.»

De otro lado, debemos recordar la definición de mora de Ernesto Clemente Wayar(344), quien refiere que «es la situación anormal de retraso en el cumplimiento por la que atraviesa una obligación exigible, cuando por una causa imputable, el deudor no satisface oportunamente la expectativa del acreedor o éste rehúsa las ofertas reales que se le formulan, y que subsiste mientras la ejecución de la específica prestación, aunque tardía, sea posible y útil.»

De la definición anotada puede deducirse que para que se configure la mora, tienen que presentarse todos sus elementos constitutivos; y en el caso que nos ocupa, resulta evidente que el retraso de que trata el artículo 1555 no constituiría una situación anormal, sino todo lo contrario, pues ella habría estado en conocimiento de la parte compradora desde el momento mismo de la celebración del contrato, independientemente de si el vendedor sabía o no de la existencia de dicha causa de retardo.

En lo que respecta a la imputabilidad, rasgo inherente a la mora, debemos señalar que ante la ausencia del elemento de anormalidad, resultaría indiferente si dicho retraso se configurase por causa imputable al deudor (vendedor), a menos que se trate de supuestos de dolo o culpa inexcusable, sin cuya presencia no existiría el obstáculo que, precisamente, retarda el cumplimiento.

---

(344) WAYAR, Ernesto Clemente. Tratado de la Mora. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1980, Página 128.

Lo que queremos expresar es que en la medida que exista un conocimiento previo –por parte del comprador– de la existencia de un eventual retraso en el cumplimiento, y que ese retraso se deba a causas imputables al vendedor, ello resultará indiferente para efectos de la aplicación del artículo 1555 del Código Civil, ya que estaría en manos del vendedor evitar dicho incumplimiento, guardando una conducta acorde con los deberes de diligencia que le impone la obligación asumida.

Artículo 1556.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Resulta innecesario, pues a idéntica solución se arriba en virtud de las normas generales acerca de Contratos con Prestaciones Recíprocas, Disposiciones Generales de Contratos e Inejecución de Obligaciones.

Artículo 1557.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Resulta suficiente con lo dispuesto en las normas generales de excepción de incumplimiento (artículo 1426 del Código Civil) y excepción de caducidad de término (artículo 1427), preceptos que nos conducirían a idénticas conclusiones.

CAPITULO QUINTO
Obligaciones del comprador

Artículo 1558.–

Artículo 1559.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Derogamos este precepto porque resulta evidente que al ser la compraventa un contrato con prestaciones recíprocas, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 1429 del Código Civil, sin que sea necesaria la existencia de alguna norma adicional sobre el particular.

De otro lado, lo establecido en la segunda parte del actual

artículo 1559 es una consecuencia natural de la resolución contractual, regulada en el artículo 1372 del propio Código Civil.

Artículo 1560.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El mismo que inspira nuestra supresión del artículo 1559.

Artículo 1561.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Se trata de una norma reiterativa, pues ya contamos con el precepto de Derecho de Obligaciones –artículo 1323 del Código Civil–, numeral que establece que «Cuando el pago deba efectuarse en cuotas periódicas, el incumplimiento de tres cuotas, sucesivas o no, concede al acreedor el derecho de exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuviesen pendientes, salvo pacto en contrario.»

Artículo 1562.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- En este caso son múltiples las razones que nos llevan a proponer la supresión del artículo 1562 del Código Civil.

En adelante la exposición de las mismas:

Resulta en extremo importante precisar que el ámbito de aplicación del artículo 1562 se circunscribe al supuesto del artículo 1561, idea que fluye claramente de la primera de las normas citadas, cuando comienza señalando: «En el caso del artículo 1561, ...».

Hacemos esta precisión, pues consideramos que erróneamente se interpretan los alcances del artículo 1562 como extensivos a todo contrato de compraventa con pago fraccionado, independientemente del número de cuotas pactadas, y sin tener en consideración el número de armadas materia de incumplimiento.

En tal sentido, al ser la base del artículo 1562, el numeral 1561, aquella norma solamente está referida a los contratos de compraventa en los cuales se haya pactado el pago del precio en tres o más cuotas; y, además, debe haberse producido un incumplimiento de –por lo menos– tres de ellas, sucesivas o no.

Esto quiere decir, en buena cuenta, que cuando estemos en presencia de un contrato de compraventa cuyo pago del precio se haya pactado en menos de tres cuotas; o habiéndose pactado en tres o más, no se haya producido el incumplimiento de por lo menos tres de ellas –sucesivas o no–, de ninguna manera podríamos aplicar el supuesto del artículo 1562, ya que esta norma no se refiere a casos de esa naturaleza.

– Carácter excepcional del artículo 1562.

Abordando el análisis del artículo 1562 del Código Civil, podemos señalar que esta es una norma de excepción, a través de la cual, como hemos señalado claramente, si nos encontramos frente a una compraventa a plazos, en la cual el pago del precio se ha pactado en por lo menos tres cuotas, y se produce el incumplimiento de al menos tres de ellas, sucesivas o no, el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato si se ha pagado más del cincuenta por ciento del precio, siendo nulo todo pacto en contrario.

Es entendido que como supuesto de excepción, esta norma está destinada a aplicarse única y exclusivamente a los contratos de compraventa materia del supuesto del artículo 1561. Con ello queremos decir que no podemos aplicar el artículo 1562 si es que no se presentan en el caso todos los elementos constitutivos del artículo 1561.

Esto equivale a decir que podríamos estar en presencia de un contrato de compraventa a plazos en el cual se haya pagado más del cincuenta por ciento del precio, pero sólo se hayan pactado dos cuotas para el pago del mismo (caso típico de la compraventa de inmuebles, en el que se pacta pagar parte del precio a la firma de la minuta y el saldo al momento de suscripción de la escritura pública respectiva). En este caso, a pesar de haberse pagado más del cincuenta por ciento del precio, no podría ser de aplicación el artículo 1562, pues estaríamos frente a una

compraventa pactada en dos armadas, y sólo se habría producido el incumplimiento de una de ellas.

Tampoco podríamos aplicar el artículo 1562 cuando, a pesar de haber pactado un contrato de compraventa en donde el pago del precio se producirá en tres o más cuotas, y habiéndose producido el pago de más del cincuenta por ciento del mismo, sólo se hayan incumplido una o dos cuotas, ya que el supuesto del artículo 1561 es que se haya producido el incumplimiento de tres o más, sucesivas o no.

De esta forma, queda claro que nuestra interpretación de los alcances del artículo 1562 difiere radicalmente de la que al respecto tuvo la Comisión Revisora del Código Civil de 1984, al igual que de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República y de la equivocada interpretación que de esta norma hacen buena parte de colegas.

El artículo 1562 no puede ser interpretado aisladamente.

No puede decirse que esta norma se aplica a todos los casos en los cuales estemos frente a una compraventa en que se haya pagado más del cincuenta por ciento del precio.

Lo reiteramos.

Sólo se aplicará cuando estemos ante el supuesto del artículo anterior (el numeral 1561), tal como se expresa –de manera muy clara– en el artículo que venimos comentando.

Esto significa que si no se cumplen los requisitos del artículo 1561, y a pesar de haberse pagado más del cincuenta por ciento del precio, pero habiéndose incumplido con el pago del saldo, resultarán de aplicación las únicas normas pertinentes, que son los artículos 1428 y 1429 del Código Civil, preceptos generales que contemplan la resolución por incumplimiento, ya sea judicial o extrajudicial.

Resulta inimaginable, por tanto, aplicar una interpretación analógica o extensiva del artículo 1562 a todos los supuestos de compraventas en las que se haya pagado más del cincuenta por ciento del precio, pues ese numeral está circunscrito al supuesto del artículo 1561, además de que cabría recordar que no es

posible la interpretación analógica o extensiva de una norma que restringe derechos o de una norma prohibitiva. Este es un criterio universal de interpretación de las normas jurídicas, compartido por todos los tratadistas que se ocupan de la materia.

Por esa razón, interpretar el artículo 1562 más allá del ámbito que establece el numeral 1561, sería un grave error.

- Injusticia y peligros de la norma.

Pero más allá del ámbito restringido que tiene el numeral bajo comentario, corresponde analizar si es que el supuesto de excepción, vale decir la limitación del vendedor a optar por la resolución del contrato –circunscribiéndose solamente a exigir al comprador el pago del saldo del precio– resulta o no pertinente y razonable.

El criterio que esgrime la Comisión Revisora del Código Civil de 1984 para sustentar la restricción impuesta por el artículo 1562, se basa en que cuando el comprador ha pagado más del cincuenta por ciento del precio, resultaría «injusto» permitir que el vendedor –ante el incumplimiento de aquél, respecto al saldo– pueda resolver el contrato por inejecución de las obligaciones de su contraparte, o, dicho de otro modo, recurrir a la resolución por incumplimiento, efecto natural de todo contrato con prestaciones recíprocas.

Se dice que lo más justo y equitativo sería que dicho vendedor exigiese el pago del saldo, y no afectase –de esta forma– las legítimas expectativas de un comprador que, muchas veces, podría encontrarse en problemas económicos para pagar oportunamente las cuotas restantes.

Creemos que si el Derecho tomase en serio un argumento como el señalado (como lamentablemente lo ha hecho el artículo 1562) y se extendiera esta idea o criterio a todo el Derecho de Obligaciones y Contratos, la misma sería nada menos que el germen de la destrucción de ese Derecho de Obligaciones y Contratos.

- ¿Parte débil y parte fuerte?.

En primer lugar, el Código considera el supuesto erróneo y absolutamente equivocado de presumir que en la relación contractual que nos ocupa, es decir, el contrato de compraventa, necesariamente existe una parte fuerte y una parte débil; que la parte fuerte es el vendedor y que la parte débil es el comprador.

O sea, se conciben **a priori** calidades y circunstancias que dependerán –en la práctica– de cada caso concreto y que al Derecho le resulta imposible, además de impertinente, calificar en una norma legal.

¿Qué lleva a pensar a algunos que en las compraventas de nuestros días el vendedor es la parte fuerte y que el comprador es la parte débil?.

¿Acaso cuando una familia de clase media en Lima vende su única propiedad inmueble a una aerolínea europea para que instale sus oficinas comerciales en nuestra Capital, la familia de clase media es la parte fuerte y la aerolínea (que puede ser una de las empresas más prósperas del mundo) es la parte débil?.

¿Es que acaso en el mundo moderno los vendedores necesariamente son «perversos potentados» y los compradores son «ignorantes miserables»?.

Lo que ocurre es que antiguamente en el Derecho Civil se tenía la errónea creencia de que en la relación obligacional el acreedor era la parte fuerte y que el deudor era la parte débil, concepto que ha sido superado desde hace muchos años, pues consistía en una idea equivocada.

Pero lo más grave es que no sólo se ha mantenido el referido concepto en esta parte del Código Civil, sino que el mismo se ha ampliado a la relación contractual entre el comprador y el vendedor, en la cual –como sabemos– cada una de las partes es, a la vez, deudora y acreedora de diferentes obligaciones, razón por la cual –visto este criterio equivocado, ampliado al contrato de compraventa– resulta doblemente equivocado, ya que se está presumiendo como débil a una parte que es, a la vez, deudora y acreedora, lo que carece totalmente de sentido.

- Imposibilidad de resolver el contrato.

En segundo término, nos parece una sinrazón, como hace el artículo 1562, que en un supuesto de excepción, vale decir cuando se haya pagado más del cincuenta por ciento del precio, pero a la vez se haya incumplido con pagar el saldo restante, se impida al vendedor perjudicado por el incumplimiento del comprador, recurrir al mecanismo de la resolución por incumplimiento.

Desde hace mucho tiempo nos venimos preguntando, y hasta ahora no encontramos una respuesta que nos satisfaga, acerca de qué tienen de especial esta obligación y este contrato para que en ellos no quepa la resolución por incumplimiento cuando se ha ejecutado más de la mitad de la prestación debida.

Debemos recordar, porque parece ser un criterio olvidado por el legislador de 1984, que uno de los principios que inspiran el pago en el Derecho de Obligaciones, es el de integridad, recogido claramente en los artículos 1220 y 1221 del Código Civil.

La primera de las normas mencionadas establece que se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación; en tanto que el artículo 1221 prescribe que no puede compelerse al acreeedor a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación, a menos que la ley o el contrato lo autoricen; agregando este precepto que, sin embargo, cuando la deuda tiene una parte líquida y otra ilíquida, puede exigir el acreedor el pago de la primera, sin esperar que se liquide la segunda.

Como sabemos, el pago consiste en el cumplimiento íntegro de la prestación debida. De existir solamente un pago parcial y de haberse dejado de pagar el saldo adeudado, nos encontraremos frente a la inejecución parcial de una obligación (en el caso del precio, de una obligación de dar).

Y ante un incumplimiento cabe la resolución, no habiendo razón alguna para obligar a la parte perjudicada a que continúe manteniendo la relación contractual, pues a lo mejor se encontraría frente a un comprador insolvente o ante una persona que tenga por conducta habitual dejar de pagar sus deudas o intentar evadirlas a toda costa, recurriendo a cualquier argucia.

Es obvio que ante una situación de esta naturaleza al vendedor convendrá más disolver la relación contractual y no preservarla, pues no tendría la certeza de llegar a cobrar algún día el saldo del precio adeudado; y, si lo cobrase, podría ser en una fecha muy lejana.

- La hipoteca legal.

Los defensores del artículo 1562 sostienen que dicho vendedor se encuentra protegido al existir a su favor una hipoteca legal, de conformidad con lo establecido por el artículo 1118, inciso 1, del Código Civil, precepto que establece que además de las hipotecas legales establecidas en otras leyes, se reconoce, entre otras, la del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente.

Esto es cierto.

Pero también lo es el hecho de que se está obligando a dicho vendedor, eventualmente perjudicado por el incumplimiento del comprador, a transitar por el pedregoso camino de exigir judicialmente dicho pago del saldo, recurriendo a la ejecución de la garantía hipotecaria; a la vez que se le priva –inexplicablemente– de la posibilidad de recurrir a la resolución contractual.

- La compraventa con reserva de propiedad.

Y en adición debemos tener en cuenta que podría presentarse un supuesto de fácil ocurrencia práctica, consistente en que en el contrato de compraventa se haya estipulado una cláusula de reserva de propiedad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1583 y 1584 del Código Civil Peruano.

La primera de las normas citadas establece que en la compraventa puede pactarse que el vendedor se reserva la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro desde el momento de la entrega. Este numeral agrega que el comprador adquiere automáticamente el derecho a la propiedad del bien con el pago del importe del precio convenido.

Si imaginásemos una compraventa con reserva de propiedad hasta que se pague el cien por ciento del precio, es obvio que estaríamos hablando de una compraventa a plazos, pues lo contrario carecería de sentido.

Dentro de tal orden de ideas, podríamos encontrarnos en el supuesto del artículo 1561, vale decir aquél en el cual el precio deba pagarse por armadas en diversos plazos (tres o más) y el comprador deje de pagar tres o más de ellas, sucesivas o no.

Así las cosas, podríamos ingresar al terreno del artículo 1562, habiendo pagado el comprador más del cincuenta por ciento del precio convenido.

En este caso tendríamos a un vendedor colocado en la imposibilidad de resolver el contrato, pero desprotegido en lo que respecta a la garantía de cobro del saldo del precio, en la medida que no existiría la hipoteca legal prevista por la primera parte del inciso 1 del artículo 1118, antes citado, ya que resultaría imposible imaginar que se constituya una hipoteca legal sobre el bien materia de la venta, en favor del vendedor, pues éste continuaría, en virtud de la cláusula de reserva de propiedad, siendo propietario de dicho inmueble.

Es decir que este vendedor, quien sólo tiene ante sí el camino de exigir el pago del saldo del precio, tendría que arreglárselas para cobrar, sin contar para ello con garantía real ni personal alguna, con excepción del patrimonio de su acreedor (el comprador), quien no sería raro carezca de bienes suficientes para afrontar el cumplimiento de dicha obligación; vale decir que el vendedor, por más diligente que sea su actuar en el terreno judicial o extrajudicial, se podría ver impedido –en la práctica– de cobrar al comprador el saldo adeudado.

Y asumiendo la eventual hipótesis de que el comprador fuese insolvente, cabría preguntarnos si el vendedor podría recurrir a una vía alternativa para recuperar la posesión perdida del inmueble, desde que ejecutó su obligación de entrega (supuesto de común ocurrencia en el caso de las compraventas de inmuebles a plazos).

Podría sostenerse que el vendedor goza de la acción reivindicatoria, que como sabemos, constituye uno de los atributos

del derecho de propiedad, conforme a lo establecido por el artículo 923 del Código Civil, y que es la acción que ejercita el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, destinada a recuperar la posesión del bien.

Sin embargo, tal eventualidad resultaría discutible por dos razones.

La primera de ellas sería que el comprador se encontraría en posesión del inmueble, en virtud de un título adecuado y suficiente, cual es el contrato de compraventa celebrado con el vendedor respecto del inmueble que ocupa.

Además, el texto del artículo 1562 resultaría bastante claro al protegerlo, estableciendo que el vendedor pierde el derecho a optar por la resolución del contrato. Esto significa que al no poderse resolver el contrato, dicha relación contractual estaría destinada a surtir plenos efectos, razón por la cual, presumiendo la inexistencia de alguna otra causal de invalidez o ineficacia del contrato, éste no resultaría atacable.

De esta forma, podría llegarse al absurdo de que el vendedor tenga que soportar una situación como la descrita, aguardando simplemente que en algún momento el comprador llegue a ser solvente y, recién en tal situación, pueda hacer valer sus derechos.

La segunda razón que impediría al vendedor perjudicado recurrir al camino de la acción reivindicatoria sería que, de tener éxito en una pretensión de tal naturaleza, los efectos que lograría a través de esta acción, serían prácticamente los mismos que conseguiría con una acción de resolución por incumplimiento contractual, que en el caso bajo análisis, se traduciría en que el vendedor tendría derecho a recuperar la posesión del inmueble vendido, en tanto el comprador tendría derecho a exigir que el vendedor le devuelva la parte del precio que hubiese pagado, deducidos los tributos, gastos y daños y perjuicios que hubiere ocasionado al vendedor.

Dentro de tal orden de ideas, un argumento como el antes descrito, se reduciría en aquel viejo principio de que jurídicamente se está impedido de lograr por vía indirecta aquello que la ley prohíbe obtener directamente. Y, en ese sentido, a través

de la acción reivindicatoria, se estarían obteniendo los mismos resultados que están vedados lograr a través de una acción de resolución por incumplimiento.

Sin embargo, en lo personal consideramos que el vendedor perjudicado que se encontrara en una situación como la descrita, sí tendría derecho a iniciar una acción reivindicatoria, pues es obvio que el comprador que no haya terminado de pagar el precio adeudado se encontraría, en la porción correspondiente a dicha deuda, haciendo un uso y disfrute indebido e ilegítimo del bien.

Así, el vendedor podría plantear dicha acción y tener éxito en la misma.

Pero a pesar de lo antes señalado debemos admitir que el tema resulta por demás polémico, y el comprador incumpliente podría (a nuestro entender, sin fundamento) esgrimir cualquiera de los argumentos anotados.

Ahora bien, de no considerar viable el camino al cual hemos hecho referencia (el de la acción reivindicatoria), podría llegarse a la conclusión de que el vendedor perjudicado carecería de acción alguna para intentar recuperar el bien. No obstante ello, tendría como último camino el de recurrir a la acción por enriquecimiento sin causa, la misma que se encuentra contemplada en los artículos 1954 y 1955 del Código Civil Peruano. La primera de las normas expresa que aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo; en tanto el numeral 1955 prescribe que la acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

Consideramos necesario recordar que la acción por enriquecimiento sin causa, tal como lo establece el numeral 1955, citado, procede únicamente cuando el perjudicado no tiene otro camino previsto por el Derecho. De esta forma, si es que el vendedor perjudicado intentó, sin éxito, la reivindicación del bien, no podría plantear, luego de perdido ese proceso judicial, una acción por enriquecimiento sin causa, pues tácitamente –al iniciar el juicio de reivindicación– dicho vendedor habría admitido la

existencia de una vía que el Derecho contemplaba para remediar la injusticia de la que era víctima.

De esta forma, podríamos llegar a cuestionar si es que en el caso que nos ocupa, tal vez el vendedor debiese considerar seriamente la posibilidad de recurrir –descartando otras alternativas teóricamente aceptables– a la acción por enriquecimiento sin causa.

Para concluir nuestros comentarios al artículo 1562 del Código Civil, debemos hacer referencia a su parte final, a través de la cual se establece que es nulo todo pacto contrario a lo prescrito en dicha norma.

Dentro de la lógica –reiteradas veces negada por nosotros– del artículo 1562, al haber establecido esta norma una restricción a los derechos del vendedor perjudicado, resultaría coherente el que se haya previsto la nulidad de todo pacto en contrario.

Además, se ha sostenido que de no haberse establecido específicamente esta nulidad, en todos los contratos de compraventa susceptibles de encontrarse en el supuesto del artículo 1561, las partes establecerían, a iniciativa del vendedor, una cláusula de estilo en contra de lo dispuesto por el artículo 1562, situación que haría ilusorio el contenido de este numeral.

Sin embargo, creemos que el legislador de 1984 habría debido preguntarse en primer lugar, cuál era la razón por la que preveía que masivamente todos esos contratos iban a contener la referida cláusula de estilo, antes de prohibirla.

Y la razón por la cual se incluiría siempre una cláusula de estilo derogando el artículo 1562, no sería otra que el hecho de que las partes consideraran absurdo, en la práctica, la excepción establecida por dicha norma; y prefirieran dejar al acto bajo la regulación de las normas generales de contratos y, en especial, por las relativas a los contratos con prestaciones recíprocas.

Por último, pensamos que el legislador no debe presumir tampoco que las partes contratantes carecen de la lucidez suficiente como para normar libremente el contenido de sus estipu-

laciones contractuales, teniendo que tutelarlas o resguardarlas siempre.

Estimamos que el artículo 1562, antes que cumplir una función protectora de los contratantes, no es sino una norma que promueve el incumplimiento de la palabra empeñada, lo que en Derecho no es otra cosa que promover la inejecución de las obligaciones.

No olvidemos aquel viejo aforismo jurídico que reza que antes de contratar uno es libre de hacerlo o no, pero que al contratar se pierde parte de esa libertad, pues el deudor no es libre de cumplir o no. Debe hacerlo; y si no lo hace por causa imputable, será pasible de ejecución forzosa y, en todo caso, de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a su contraparte(345).

---

(345) En este sentido, el Doctor Manuel Pablo Olaechea du Bois (OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Op. cit., Páginas 97 y 98) señala lo siguiente:
«Entre los pactos anexos al contrato de compra-venta existe en Derecho Civil la figura conocida como la venta con reserva de dominio. En virtud de este pacto, el vendedor puede recuperar la cosa vendida en el momento en que el comprador no cumpla con pagar determinado número de cuotas. Se trata de un esquema muy útil en la vida de los negocios, pues permite operaciones de compra-venta de bienes muebles e inmuebles de cierto valor que, en otras condiciones, no se realizarían. En caso de incumplimiento, la reserva de dominio asegura la rápida recuperación del bien vendido y no pagado. Adicionalmente, permite al vendedor sacar el bien del patrimonio del deudor en casos de quiebra.
El artículo 1426º del Código Civil de 1936 contempla la venta con reserva de la propiedad de la cosa vendida hasta que el precio sea totalmente pagado. Estatuye que si debiera ser pagado en cuotas sucesivas, los contratos estipularán la parte del precio recibido que el vendedor puede usar como indemnización de perjuicios en caso de rescindirse la venta por no haberse pagado totalmente el precio. En último término correspondía al Juez, según las circunstancias, reducir la amplitud de la indemnización estipulada.
El Código Civil de 1984 en vez de reproducir esas sabias y prudentes reglas, principia por declarar en su artículo 1583º que el vendedor puede reservar la propiedad del bien hasta que se haya pagado todo el precio o una parte determinada de él, aunque el bien haya sido entregado al comprador, quien asume el riesgo de su pérdida o deterioro. Luego establece en su artículo 1562º que si el comprador ha pagado más del 50% del precio, el vendedor pierde el derecho de optar por la rescisión (resolución) del contrato. Se sigue de concordar ambos textos que si el comprador ha pagado el 50% del precio, la reserva de dominio ha desaparecido y el acreedor o sus acreedores en caso de quiebra tienen acceso legal al bien.

Artículo 1563.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Resulta suficiente con lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 1372 del Código Civil sobre resolución contractual, norma que establece lo siguiente:

> «La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.
>
> La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.
>
> Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.
>
> En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.»

Y en cuanto al segundo párrafo, regirá lo establecido en las obligaciones con cláusula penal (artículos 1341 a 1350), razón por la cual dicho párrafo también sobra.

Artículo 1564.-

Como el artículo 1562º se encuentra entre las obligaciones del comprador, disposiciones generales de la contratación, y el 1583º entre los pactos adicionales a la compra-venta, no hay duda sobre la legitimidad de la aplicación preferente de aquél.

Se pone así fin al utilísimo pacto de venta con reserva de dominio. Como resultado de un error se priva a los comerciantes y a todos quienes venden, de un valiosísimo instrumento que facilitaba el tráfico de los bienes y brindaba una garantía al vendedor y una facilidad al comprador, que contribuye al desarrollo del comercio.

Así lo reconoce expresamente uno de los Codificadores en la Exposición de Motivos.»

Artículo 1565.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- A similar solución que la establecida por el actual artículo 1565 del Código Civil se llega aplicando las normas generales de Derecho de Obligaciones (en especial por lo dispuesto en el numeral 1240) y por los numerales relativos a los contratos con prestaciones recíprocas (en especial el artículo 1426, referido a la excepción de incumplimiento).

Artículo 1566.-

CAPITULO SEXTO
Transferencia del riesgo(*)

(*) Pensamos que la integridad del Capítulo Sexto, relativo a la Transferencia del Riesgo, podría ser derogado.

Fundamento.- El que exponemos al analizar cada uno de los cuatro artículos de que está integrado.

Artículo 1567.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Antes de iniciar nuestros comentarios al artículo 1567 del Código Civil, debemos señalar que el tema de la transferencia del riesgo ha sido abordado por el Código Civil en otras normas. La primera de ellas es el artículo 1138, numeral propio de las obligaciones de dar bienes ciertos. Ahí se establecen las reglas que se seguirán hasta la entrega de los bienes ciertos. De esta forma, el artículo 1138 se constituye en el primer artículo en el cual el Código Civil Peruano de 1984 aborda la teoría del riesgo[346].

(346) **Artículo 1138**.- «En las obligaciones de dar bienes ciertos se observan, hasta su entrega, las reglas siguientes:
1. Si el bien se pierde por culpa del deudor, su obligación queda resuelta; pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, y el deudor queda sujeto al pago de la correspondiente indemnización.

Por lo demás, podemos recordar que nos hemos ocupado del tema a profundidad en ocasión de un trabajo anterior[347].

Dentro de tal orden de ideas, debemos rememorar que en el análisis del artículo 1138 del Código Civil, llegamos a la conclusión de que lo que plantea la teoría del riesgo es ver cuál de las partes en la relación obligacional, vale decir si el acreedor o el deudor, es aquella que va –ante la pérdida del bien cierto– a asumir el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere.

Además, concluimos en que la teoría del riesgo tiene por finalidad analizar el tema dentro de las obligaciones y no en el ámbito de los derechos reales. Esto equivale a decir que los principios que están en juego son el **periculum est debitoris** (para los casos de pérdida del bien por culpa del deudor y sin

---

Si como consecuencia de la pérdida, el deudor obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra tercero en sustitución de la prestación debida, el acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o sustituirse al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes.

2. Si el bien se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por resolver la obligación, o por recibir el bien en el estado en que se encuentre y exigir la reducción de la contraprestación, si la hubiere, y el pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, siendo de aplicación, en este caso, lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso 1. Si el deterioro es de escasa importancia, el acreedor puede exigir la reducción de la contraprestación, en su caso.
3. Si el bien se pierde por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de su obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.
4. Si el bien se deteriora por culpa del acreedor, éste tiene la obligación de recibirlo en el estado en que se halle, sin reducción alguna de la contraprestación, si la hubiere.
5. Si el bien se pierde sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta, con pérdida del derecho a la contraprestación, si la hubiere. En este caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos al bien.
6. Si el bien se deteriora sin culpa de las partes, el deudor sufre las consecuencias del deterioro, efectuándose una reducción proporcional de la contraprestación. En tal caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que pueda originar el deterioro del bien.»

(347) OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Primera Parte, Tomo II, Páginas 27 a 65.

culpa de las partes) y el **periculum est creditoris** (para los casos de pérdida del bien por culpa del acreedor), mas no así el principio **res perit domino**, propio de los derechos reales, el mismo que nos dice que el bien o la cosa se pierde para su dueño (propietario).

Por otra parte, el referido cuerpo legal también aborda el tema de la transferencia del riesgo en el Título del contrato con prestaciones recíprocas, de la Sección Primera, Contratos en General, del Libro Fuentes de las Obligaciones, en los artículos 1431, 1432 y 1433, relativos al contrato con prestaciones recíprocas; en tanto que en el artículo 1434 contempla la transferencia del riesgo, pero respecto al contrato plurilateral con prestaciones autónomas.

El artículo 1431 del Código Civil establece que en los contratos con prestaciones recíprocas, si la prestación a cargo de una de las partes deviene imposible sin culpa de los contratantes, el contrato queda resuelto de pleno derecho. En este caso, el deudor pierde el derecho a la contraprestación y debe restituir lo que ha recibido. Sin embargo, se contempla la posibilidad de que las partes puedan convenir que el riesgo esté a cargo del acreedor.

Por su parte, el artículo 1432 del Código Civil expresa que si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación, estando sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.

El citado numeral agrega que cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los hechos y acciones que hubieren relativos a la prestación.

Por su parte, el artículo 1433 señala que las reglas de los artículos 1431 y 1432 son aplicables cuando el incumplimiento de la prestación se hace parcialmente imposible, a menos que el acreedor manifieste al deudor su inconformidad para el incumplimiento parcial, en cuyo caso debe efectuarse una reducción proporcional en la prestación debida; anotando que el contrato se resuelve cuando no sea posible la reducción.

Finalmente, el artículo 1434 del Código prescribe que en los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas, la imposibilidad sobreviniente de cumplir la prestación por una de las partes no determina la resolución del contrato respecto de las otras, a menos que la prestación incumplida se considere esencial, de acuerdo con las circunstancias.

Esta norma agrega que en los casos de incumplimiento, las otras partes pueden optar por resolver el vínculo respecto del que hubiese incumplido o exigir su cumplimiento.

De esta forma, cuando el Código Civil aborda en el Capítulo Sexto del Título relativo al Contrato de Compraventa, el tema de la transferencia del riesgo, en buena cuenta lo está haciendo por tercera vez, ya que la primera se refería a las obligaciones de dar bienes ciertos en general, la segunda a los contratos con prestaciones recíprocas y a los contratos con prestaciones autónomas y en ésta –la tercera oportunidad–, al contrato de compraventa.

Tal vez la primera pregunta que podríamos formularnos sería la de si el Código Civil ha hecho bien en dar esta regulación múltiple al tema de la teoría del riesgo.

En particular, pensamos que la respuesta es negativa, pues, en principio, las normas de la teoría del riesgo contenidas en el artículo 1438 resultan aplicables a todos aquellos contratos en los que existe una obligación de dar un bien de estas características, y, obviamente, dentro de dichos actos se incluyen a los contratos con prestaciones recíprocas y al contrato de compraventa, motivo por el cual estimamos que hubiese bastado con regular el tema en las obligaciones de dar bienes ciertos.

En adición a lo señalado, podemos agregar que si el bien materia del contrato de compraventa fuese uno de carácter incierto, se aplicarán las normas relativas a este tipo de bienes, contenidas en los artículos 1142 a 1147, en especial el principio regulado en el numeral 1146, precepto que aplica la teoría del riesgo a esta clase de obligaciones de dar, al establecer que antes de la individualización del bien, no puede el deudor eximirse de la entrega invocando la pérdida sin su culpa; y agrega que esta regla no se aplica cuando la elección debe efectuarse entre

determinados bienes de la misma especie y todos ellos se pierden sin culpa del deudor.

Por otra parte, resulta necesario precisar que si el bien materia del contrato fuese de naturaleza fungible, se aplicarán los principios que la lógica y la razón imprimen a esta clase de bienes.

En segundo término consideramos necesario reflexionar acerca de otro punto importante: el de saber si las normas de estas tres partes del Código Civil Peruano, relativas a la teoría del riesgo, concuerdan entre sí.

Una respuesta definitiva a esta interrogante sólo la podríamos dar al concluir con nuestro análisis de los artículos 1567 a 1570.

Sin embargo, estimamos conveniente formular una reflexión previa.

Por razones de sistemática, los preceptos de obligaciones de dar deberían ser concordantes con aquellos de los contratos con prestaciones recíprocas, pues la ubicación –por excelencia– de las obligaciones de dar se encuentra en esta clase de contratos; y, por otra parte, las normas de los contratos con prestaciones recíprocas deberían concordar a este respecto con las de compraventa, pues la compraventa es el contrato con prestaciones recíprocas por excelencia.

Dentro de tal orden de ideas, consideramos que no habría razón alguna para que las normas de contratos con prestaciones recíprocas establezcan excepciones a los preceptos de obligaciones de dar, así como tampoco encontramos fundamento alguno para que las normas del contrato de compraventa establezcan, en lo que respecta a la teoría del riesgo, principios de excepción con referencia a los contratos con prestaciones recíprocas.

Si se presentara tal situación ella no tendría sentido alguno.

Así, lo lógico sería que los principios sobre teoría del riesgo relativos a los tres temas antes mencionados fuesen absolutamente concordantes.

Y si tienen que ser concordantes, habría que formularse la pregunta de si resultaría necesario regularlos reiteradamente o si, por el contrario, ello devendría en inútil.

Nos inclinamos por el segundo criterio.

De acuerdo a lo antes expresado, si los preceptos a que hemos hecho referencia se contradijeran entre sí, quedaría demostrado que el Código de 1984 ha cometido un grave error, no sólo al reiterar en tres ocasiones el tratamiento legislativo de un mismo tema, sino en abordarlo de manera disímil.

– Momento en el cual se transfiere el riesgo.

Sabemos perfectamente que en Derecho de Obligaciones cuando se ejecuta íntegramente una obligación, ésta se extingue.

Además, resulta evidente que cuando la obligación se extingue, a su vez desaparecen las calidades de acreedor y deudor, por la sencilla razón de que sólo cabe la existencia de acreedor y de deudor en el marco de una relación obligacional.

De otro lado, en virtud de los principios establecidos por el artículo 1138 del Código Civil, sabemos que todos ellos resultan de aplicación hasta que se produzca la entrega del bien al acreedor, tal como se expresa claramente en la primera parte del referido numeral, cuando con precisión se establece que en las obligaciones de dar bienes ciertos se observan hasta su entrega, las reglas que se mencionan seguidamente.

Y esto resulta plenamente lógico, ya que después de la entrega el deudor dejó de tener tal condición (simplemente dejó de ser deudor), al igual que el acreedor dejó de ser acreedor.

Todo ello en virtud de que ya se extinguió la obligación.

Así, el artículo 1431 resulta plenamente concordante con lo establecido por el artículo 1138, antes citado.

Por su parte, el numeral 1567, bajo análisis, intenta ser

concordante con los preceptos mencionados, en lo que respecta a la transferencia del riesgo.

Sin embargo, ello no es así.

De acuerdo a los artículos 1138 y 1431 del Código Civil, el principio aplicable en materia de teoría del riesgo, es el **periculum est debitoris** (el riesgo de pérdida de la contraprestación lo sufre el deudor). Esto, para los casos en los cuales el bien se pierda antes de su entrega por culpa del deudor o sin culpa de las partes.

Pero el artículo 1567 no es muy claro al respecto.

Esto, por varias razones.

Cuando señala que el riesgo pasa al comprador en el momento de su entrega, ello significa –obviamente– que el riesgo corresponde al vendedor. Y el vendedor es deudor de la obligación de entregar el bien.

De esta forma, lo lógico hubiera sido legislar en los términos anotados, pues resulta relevante conocer en materia de Derecho de Obligaciones quién corre con el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere, en caso que el bien cierto se perdiera antes de su entrega.

En cambio, no resulta de interés para el Derecho de Obligaciones conocer qué pasa con el bien luego de ejecutada la obligación de entrega. Esto, por el simple argumento de que luego de efectuada la entrega, el riesgo corresponderá al poseedor o propietario del bien, debiendo regirse el tema por las normas o preceptos referidos a los Derechos Reales y ya no por las normas de Derecho de Obligaciones, en la medida que la obligación se habría ejecutado.

Por todos los argumentos antes expuestos es que consideramos que el artículo 1567 resulta redundante y hasta contradictorio con los demás preceptos que al respecto contiene el Código Civil Peruano, razón por la cual su inclusión en este cuerpo legal deviene en impertinente e inapropiada.

Artículo 1568.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Al iniciar el estudio del artículo 1568 del Código Civil Peruano, debemos subrayar el hecho de que el supuesto de esta norma es el del artículo 1567, vale decir el referido a la transferencia del riesgo en el caso de la compraventa de bienes ciertos, derivado de causa no imputable a los contratantes.

Nos dice el artículo 1568 que en tal caso el riesgo de pérdida pasa al comprador antes de la entrega de los bienes si, encontrándose a su disposición, no los recibe en el momento señalado en el contrato para la entrega.

De la lectura de esta norma podemos deducir que dichos bienes, de acuerdo a lo estipulado en el título de la obligación (el contrato de compraventa) deben ser recogidos por el comprador, ya sea del domicilio del vendedor o de un lugar distinto donde se encuentren.

Además dichos bienes deben encontrarse a disposición del comprador, quien no asiste al lugar indicado en el momento oportuno para recogerlos.

Sin embargo, estimamos que el artículo 1568 bajo análisis, adolece de un defecto bastante notorio, pues prescinde en su redacción de considerar si el comprador ha sido constituido o no en mora.

Estimamos, no obstante, que esta norma debe ser interpretada sistemáticamente con el resto de artículos del Código Civil, en especial los relativos al Derecho de Obligaciones; y, específicamente, los preceptos referentes a la mora del acreedor (artículos 1338, 1339 y 1340).

En tal sentido, no debemos olvidar que el artículo 1338 establece que el acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación.

Dentro de tal orden de ideas, el artículo 1339 prescribe que el acreedor en mora queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso.

Y, por último, el numeral 1340 establece que el acreedor en mora asume los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, salvo que obedezca (dicho incumplimiento) a dolo o culpa inexcusable del deudor.

Es así que queda claro de la lectura de las normas citadas, y en especial del artículo 1340 del Código, que uno de los efectos fundamentales de la constitución en mora del acreedor, es que por este hecho se produce la transferencia del riesgo para el supuesto en el cual la obligación resultase imposible sin culpa ni del acreedor ni del deudor (vale decir, sin culpa de las partes), situación en la cual el principio general **periculum est debitoris** se transforma en **periculum est creditoris**.

Resulta evidente que si la prestación deviniese en imposible por dolo o culpa del deudor, se aplicaría el principio **periculum est debitoris**. Sin embargo, las consecuencias de la mora del acreedor se extienden, incluso, a establecer que en caso la prestación deviniese en imposible por culpa leve del deudor, resultaría de aplicación el principio **periculum est creditoris**.

Entendemos además que resulta pertinente al caso lo dispuesto por el principio general de la mora, contenido en el artículo 1333 del Código Civil, norma que establece que incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación, a menos que nos encontremos dentro de algunos de los cuatro supuestos del propio artículo 1333, relativos a la mora automática.

Resulta evidente que el artículo 1568, bajo comentario, no establece un supuesto de mora automática y que, por tanto, para que el acreedor se encontrara constituido en mora, resultaría indispensable que se produjese alguno de los supuestos del artículo 1338 del propio Código, vale decir que el acreedor, sin motivo legítimo, se niegue a aceptar la prestación ofrecida o no cumpla con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación.

En el caso del artículo 1568, los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación, que deben ser realizados por el comprador, se circunscriben a ir a recoger el o los bienes materia del contrato de compraventa, en el lugar y en la fecha convenidos.

Será ahí, vale decir en caso que se presente la constitución en mora del acreedor, que se producirá la transferencia del riesgo a que alude el artículo 1568.

Resulta evidente que de no existir una constitución en mora previa, no regirá el artículo 1568.

De todo lo antes expuesto, podría concluirse en que el artículo 1568 resulta ser una norma un tanto confusa, que no aporta nada nuevo dentro de la sistemática del Código Civil y que, en todo caso, sin ella podría arribarse a similares conclusiones.

Artículo 1569.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El artículo 1569 regula un supuesto distinto. Este numeral ya no se refiere a la compraventa de bienes ciertos, sino a la de bienes inciertos o de bienes fungibles.

Se asemeja al artículo 1568 en el sentido que parte de una hipótesis similar, en lo que respecta a que dichos bienes deben encontrarse a disposición del comprador, quien, de acuerdo al contrato celebrado, debe recogerlos del lugar convenido, en el cual el vendedor los ha puesto a su disposición.

Sin embargo, aquí también se hace referencia al tema de la transferencia del riesgo, el mismo que –a entender nuestro– no necesariamente resulta de aplicación al caso.

- Supuestos comprendidos en la norma.

Veamos los supuestos susceptibles de estar comprendidos dentro de la norma bajo comentario:

(1) Que los bienes materia de la compraventa sean inciertos.

(1.1) Que los bienes pertenezcan a un género o especie prácticamente ilimitado, de modo tal que el acreedor deba efectuar un proceso de elección entre ellos, a fin de determinar cuál o cuáles son los que le serán entregados.

En estos casos será sumamente difícil que todo el género o la especie perezcan, e incluso, más raro será que toda la especie se encuentre dentro de la esfera patrimonial o en posesión del vendedor.

De ahí que sería de aplicación al caso el principio **genus nunquam perit** (el género nunca perece).

Ahora bien, en materia de obligaciones de dar bienes inciertos, nos encontraríamos con el inconveniente de que resultaría –en este caso– imposible aplicar la teoría del riesgo, en la medida que, de perecer parte de la especie, ello sería irrelevante, en tanto que aquella porción de dicha especie que se hubiese perdido, no podría, jurídicamente, ser identificada con aquellos bienes que en los hechos se iban a entregar.

Por ello es que en la mayoría de casos la pérdida de una parte de la especie sería irrelevante.

(1.2) Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado.

En este caso podría no resultar de aplicación el principio **genus nunquam perit**, ya que nos encontramos frente a las denominadas obligaciones **unum de certis** o **incertum ex certis**, que son aquellas en las cuales el género o la especie es de carácter reducido, vale decir, finito o que tiene un límite.

Dentro de tal orden de ideas, podría presentarse el supuesto en el cual el deudor sea titular de todos los bienes que corresponden a dicha especie, como podría ser el caso del contrato de compraventa a través del cual el vendedor se ha obligado a transferir la propiedad de un libro de su biblioteca particular de Derecho, poniendo a disposición del comprador toda la biblioteca, a fin de que efectúe la respectiva elección.

En este caso, podríamos estar ante dos posibilidades.

La primera de ellas consistiría en que perezca toda la especie. En esta eventualidad, no nos cabe la menor duda de

que la obligación se extinguiría, independientemente de si el vendedor hubiese sido constituido en mora, a fin de que proceda a efectuar la respectiva elección.

La segunda posibilidad consistiría en que sólo perezca parte de la especie, vale decir que se pierda solamente parte de la biblioteca.

En esta eventualidad, cabría la duda de si el vendedor sigue obligado a permitir que el comprador escoja entre los libros subsistentes o si ya no se encuentra obligado a ello.

Si el comprador no hubiese sido constituido en mora, este contratante seguiría teniendo derecho a efectuar la elección entre los bienes subsistentes; en tanto que si dicho comprador hubiera sido constituido en mora, carecería del derecho a elegir entre los bienes subsistentes, dándose por extinguida la obligación.

Ahora bien, esta situación se produciría en la medida que la pérdida de dichos libros superase el número de aquellos que el comprador debía escoger al interior de la biblioteca del vendedor.

En este caso, la constitución en mora, al transferir los riesgos, haría que el principio **genus nunquam perit** no resultase de aplicación al caso concreto.

(2) Que los bienes materia de la compraventa sean fungibles.

(2.1) Que los bienes pertenezcan a un género o especie prácticamente ilimitado, de modo tal que el acreedor deba efectuar un proceso de individualización entre ellos, a fin de determinar cuál o cuáles son los que le serán entregados.

En este caso, si se tratase de bienes de género ilimitado, y no se hubiera producido la elección, independientemente de si el comprador ha sido o no constituido en mora, si se perdiese parte de esos bienes, el vendedor seguiría estando obligado a su entrega, debiendo permitir que el comprador efectúe el proceso de individualización de los

mismos dentro de la especie o género ilimitado convenido en el contrato.

(2.2) Que los bienes pertenezcan a una especie o género limitado.

Con la salvedad de que el presente supuesto trata acerca de bienes de carácter fungible, en donde resulta necesario un proceso de individualización y no uno de elección, hacemos aplicables a este punto nuestros comentarios vertidos en el análisis del numeral (1.2), relativo a los bienes inciertos.

Ahora bien, las cuatro hipótesis analizadas anteriormente, ya se trate de bienes inciertos o de bienes fungibles, han partido del supuesto que el vendedor tenga la posesión de los mismos, y hasta del entendido que pudiera ser propietario de ellos.

Sin embargo, resulta absolutamente necesario puntualizar que podríamos encontrarnos ante un supuesto distinto, vale decir, aquél en el cual los bienes entre los que tuviese que escoger el comprador no estén dentro de la esfera patrimonial o en posesión del vendedor, caso en el cual, de ser un género o especie ilimitado, siempre carecerá de relevancia el hecho de que se pierda(n) alguno o algunos de ellos.

En cambio, si se tratase de un género limitado, la constitución en mora del comprador tendría relevancia en la medida en que se agote la integridad de ese género limitado, en tanto que la obligación permanecerá surtiendo sus efectos en el supuesto en el cual, a pesar de haber perecido parte de los bienes integrantes de ese género limitado, el comprador se encontrara en la posibilidad de efectuar el proceso de elección (en caso de tratarse de bienes inciertos) o de individualización (en caso de tratarse de bienes fungibles), al permanecer sin menoscabo un número suficiente de unidades como aquellas que corresponde escoger o individualizar, para su posterior entrega.

Para concluir nuestros comentarios al artículo 1569, po-

dríamos señalar que de todo lo expuesto se aprecia que este numeral deviene en un tanto confuso, además de ser un artículo que puede generar interpretaciones equivocadas sobre el particular.

Finalmente, resulta necesario precisar que, independientemente de si este hecho varía o no las consecuencias del caso, es indispensable –para la aplicación del artículo 1569– que el vendedor haya constituido en mora al comprador.

Por lo demás, estimamos que la norma resulta innecesaria, por lo que convendría su derogatoria.

Artículo 1570.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Estimamos que el artículo 1570 carece de sentido.

Nos explicamos.

Es lógico que el vendedor se encuentre obligado a expedir el bien al lugar convenido con el comprador, en caso que las partes hubiesen establecido como lugar de pago uno distinto al domicilio del deudor del bien (el vendedor).

Pero las partes tienen plena libertad para, de mutuo acuerdo, variar alguna de las estipulaciones materia del contrato.

Dentro de tal orden de ideas, podrían acordar la variación del lugar donde debe efectuarse el pago.

En tal sentido, mientras dicho acuerdo no constituya una modificación de importancia, estaremos hablando de un convenio modificatorio del contrato original, pero que no llega a configurar un supuesto de novación objetiva (argumento del artículo 1279 del Código Civil).

Sin embargo, es claro que luego de acordada la variación del lugar de pago, el vendedor estará obligado a entregar el bien en el nuevo lugar convenido.

En tal sentido, no encontramos razón alguna para que si esta situación (la relativa al cambio de lugar de pago) surge a pedido o iniciativa del comprador, el riesgo de pérdida pase a este contratante a partir del momento de su expedición.

¿Es acaso que, dentro de la lógica del artículo 1570, si el pedido de variación del lugar de pago resulta ser de iniciativa del vendedor, el riesgo de pérdida no pasaría al comprador al momento de su expedición, sino al momento de su entrega, como establece la regla general del artículo 1567?

En primer lugar, no existe razón alguna para distinguir de quién es la iniciativa para el cambio de lugar de pago: si ella parte del comprador o si ella parte del vendedor.

En segundo lugar, independientemente de quién haya partido esa iniciativa, tal hecho será irrelevante en la medida que la variación ha sido aceptada por la contraparte, vale decir, que se ha celebrado un contrato modificatorio de la compraventa original, en lo que respecta al lugar de pago, debiéndose cumplir la nueva estipulación.

De este modo, queda claro que el cambio de lugar de pago no es, ni podría ser –en lo absoluto– arbitrario, sino aceptado voluntariamente por ambos contratantes.

En tal sentido, el artículo 1570 del Código Civil comete un grave error al asignar a una situación de esta naturaleza consecuencias diversas de aquellas del principio general del artículo 1567, ya que no existe razón alguna para ello.

De todo lo expuesto se deduce nuestra opinión en el sentido que hubiese sido conveniente que el Código Civil prescindiera de una norma como la que nos encontramos comentando.

CAPITULO SEPTIMO
Venta a satisfacción del comprador, a prueba y sobre muestra(*)

(*) Pensamos que la integridad del Capítulo Séptimo, relativo a

la Venta a satisfación del comprador, a prueba y sobre muestra, podría ser derogado.

Fundamento.- El que exponemos al analizar cada uno de los tres artículos que lo integran.

Artículo 1571.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Antes de iniciar nuestras críticas a este numeral, debemos advertir al lector que lo que hace el Código Civil en el Capítulo Séptimo es tratar acerca de determinadas formas o maneras de celebrar el contrato de compraventa, las mismas que han venido configurándose como tales desde hace muchos siglos, de ahí que las denominaciones adoptadas por el Código Civil son fruto de su evolución histórica, a la vez que conservan la tradición en lo que respecta al tema.

Por ello, debe quedar claro que no estamos hablando de contratos de compraventa que difieran en su naturaleza de cualquier otra compraventa. Lo que ocurre es que dada la forma o manera en que se celebran -y sólo por esta circunstancia- adquieren rasgos característicos especiales, que de ninguna manera hacen que estemos en presencia de figuras distintas a la compraventa.

Resultará interesante cuestionar tanto la pertinencia de su regulación en el citado cuerpo legal, como también su vigencia en los tiempos modernos.

La compraventa a satisfacción del comprador, también es conocida en doctrina con el nombre de compraventa al gusto o **ad gustum**, términos con los cuales se le denomina en latín.

Ahora bien, lo que cabría preguntarnos es si la denominación de esta compraventa resulta o no adecuada, en la medida que, al fin y al cabo, todo contrato de compraventa, para que se celebre, requiere del asentimiento del comprador, el mismo que si opta por celebrarlo, evidentemente estará satisfecho con dicho acto, extendiéndose su satisfacción no sólo al bien materia de la venta sino al precio convenido, ambos elementos esenciales-especiales de este contrato.

Dentro de tal orden de ideas, toda compraventa sería una a satisfacción del comprador, ya que ello se deduce de lo expresado, independientemente de si dicho comprador estará plenamente satisfecho con las cualidades del bien materia de ese contrato.

Estar satisfecho y celebrar una compraventa no significa que el comprador considere –necesariamente– que el bien que está comprando es «el mejor del mundo», ni siquiera el mejor del medio geográfico en el cual se efectúa dicha transacción.

Lo que ocurre es que esa satisfacción tendrá que apreciarse en directa relación con las necesidades y posibilidades económicas del comprador.

Igualmente, la satisfacción del vendedor en relación al precio que paga el comprador por dicho bien, deberá apreciarse referida a sus necesidades económicas y con la mayor o menor urgencia que tenga para enajenar ese bien.

Pero, en resumidas cuentas, la satisfacción en relación al contrato de compraventa se extiende, tanto respecto al bien como al precio, para el comprador y para el vendedor, pues al fin y al cabo sólo se celebrará una compraventa en la medida que ambas partes se encuentren plenamente satisfechas sobre las prestaciones objeto de las obligaciones contractuales.

De lo antes expuesto podría sostenerse que la terminología de «compraventa a satisfacción del comprador» no es privativa de alguna modalidad especial de compraventa, sino que resulta común a todo contrato de compraventa.

– Supuesta configuración especial de este contrato.

Sin embargo, podría sostenerse que la compraventa **ad gustum** presenta una configuración en la cual existe un rasgo característico que la distingue del resto de contratos de compraventa.

Y este rasgo consistiría en que para declarar su conformidad, el comprador haya tenido previamente la posibilidad de

inspeccionar, revisar o degustar el bien materia de la oferta del vendedor.

Pero una situación de estas características no tiene nada de particular, en la medida que prácticamente todos los compradores de todos los bienes en todo el mundo inspeccionan, revisan o degustan aquellos bienes que les interesa comprar, antes de proceder a la celebración del contrato; celebración que dependerá –obviamente– de que esa inspección, revisión o degustación, haya tenido un resultado favorable para el comprador, de modo tal que se encuentre satisfecho con el bien que desea adquirir.

Pero también podría darse el caso de que estemos en presencia de un comprador que no manifieste interés por efectuar ninguna de las mencionadas operaciones previas a la celebración de la compraventa; vale decir, que celebre el contrato sin inspeccionar, revisar o degustar el bien. Estamos absolutamente seguros que en la casi totalidad de contratos en los que el comprador procede de esta forma, lo hace o porque ya compró el producto en una ocasión anterior y le satisfizo; o porque sin haberlo comprado anteriormente ha tenido la oportunidad de inspeccionarlo, revisarlo o degustarlo; o porque sin haberlo inspeccionado, revisado o degustado, ha recibido de diversas personas una opinión favorable sobre dicho producto; o, por último, porque sin tener referencia ni conocimiento algunos sobre el bien, decide comprarlo.

Pero incluso en las dos últimas posibilidades, vale decir, cuando compre el bien sin conocerlo realmente, la celebración del contrato implicará su satisfacción sobre la celebración del contrato mismo, independientemente del hecho de que no conozca a cabalidad el producto adquirido.

De esta forma, podemos apreciar claramente que –en buena cuenta– todos los contratos de compraventa se celebran a satisfacción del comprador, además del hecho de que la casi totalidad de los mismos se celebran con conocimiento de causa de dicho comprador sobre el bien.

Dentro de tal orden de ideas, convendría empezar a cuestionarnos si la compraventa a satisfacción del comprador debería ser considerada como un supuesto especial o excepcional o, si, por el contrario, debe ser apreciada como el más co-

mún de los contratos de compraventa que se celebran en una sociedad.

- Celebración del contrato.

Como ha sido dicho, el contrato de compraventa se celebra con el sólo consentimiento de las partes, no requiriéndose para tal efecto del cumplimiento de alguna formalidad.

Por otra parte, debemos distinguir lo que significa la celebración de un contrato, propiamente dicha, del perfeccionamiento del mismo.

A través de la celebración se da vida al contrato. Sin embargo, ese momento de nacimiento del contrato puede o no coincidir con el momento en que dicho acto sea capaz de surtir efectos. De ahí que no debamos incurrir en el error de identificar los momentos de celebración y perfeccionamiento.

Este error, bastante frecuente, es cometido por el artículo 1571 del Código Civil, norma que señala que el contrato de «compraventa de bienes a satisfacción del comprador se perfecciona sólo en el momento en que éste declara su conformidad.»

Decimos esto, porque de una lectura del primer párrafo del artículo 1571 se deduce claramente que aquello a lo que quiere hacer mención el referido numeral es a la celebración del contrato y no a su perfeccionamiento.

- «Comprador» o «destinatario de la oferta».

De otro lado, el Código Civil también comete un error cuando establece que esta compraventa se perfecciona (celebra) en el momento en el cual el comprador declara su conformidad.

Esto no es así, ya que no estamos en presencia de ningún comprador que declare su conformidad.

En todo caso, quien declara su conformidad es un eventual futuro comprador, que –en estricto– es el destinatario de la oferta conducente a celebrar un contrato de compraventa, la misma

que ha sido formulada por el oferente, que –en este caso– será alguien que desea convertirse en el vendedor de dicho futuro contrato.

De esta forma, en la compraventa a satisfacción del comprador estamos simple y llanamente (en el supuesto del artículo 1571) dentro de la etapa precontractual, en donde no podemos hablar ni de comprador ni de vendedor, sino de oferente y destinatario de la oferta (quien eventualmente podría convertirse en aceptante).

– Declaración de conformidad.

El primer párrafo del artículo 1571 señala que el contrato materia de análisis se perfecciona (celebra) sólo en el momento en el cual el comprador declara su conformidad.

Esta es otra situación en la cual el Código Civil ha tenido un desacierto.

Decimos esto, pues la norma antes citada no resulta concordante con lo dispuesto por los artículos 1373 y 1374 del propio Código Civil, preceptos que establecen que el contrato queda perfeccionado (aquí se comete otro error, pues debe ser «celebrado») en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

Además, en los mencionados numerales se señala que la oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

De la lectura de las normas antes citadas, se deduce claramente –punto en el cual coincide la doctrina nacional– que el Código Peruano ha adoptado, para regular el tema del consentimiento, las teorías de la recepción y de la cognición, de manera combinada.

Así, las declaraciones contractuales surten efecto desde el momento de su conocimiento por la contraparte, presumiéndose

que dicha contraparte toma conocimiento de las mismas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerlas.

De esta forma, es sabido también que el Código Civil ha desechado, con justos fundamentos, las otras dos teorías que la doctrina de nuestra tradición jurídica ha elaborado acerca de la formación del consentimiento. Nos referimos a las teorías de la declaración y de la expedición.

No olvidemos que todas estas teorías cobran mayor importancia cuando nos encontramos frente a contratos celebrados entre personas que no se hallan en comunicación inmediata, o que hallándose en comunicación inmediata, no se encuentran en el mismo lugar.

Además, resulta necesario recordar que las teorías adoptadas por el Código Civil de 1984, es decir la de la cognición y la de la recepción, son aquellas que han recibido opiniones más favorables de la doctrina. Como contrapartida, las teorías desechadas por el Código Civil, vale decir, aquellas de la declaración y de la expedición, son las que han recibido las más duras críticas de los diversos autores que se han ocupado del tema.

Sin embargo, sorprende cómo en el primer párrafo del artículo 1571 se ha adoptado la teoría de la declaración, la misma que, aparte de ser la menos sustentable, se contradice con lo establecido en los numerales 1373 y 1374 del Código Civil, que son –precisamente– las normas generales sobre el consentimiento.

Sin duda, éste es un error más del primer párrafo del artículo 1571.

– Plazo para aceptar.

De conformidad a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1571, el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor.

En primer lugar debemos recordar lo antes señalado, en el sentido que de acuerdo a lo establecido por el supuesto del primer párrafo del artículo 1571, bajo comentario, no estamos todavía frente a un contrato de compraventa ni ante contrato alguno.

Por ello es que no resulta lógica la disposición del segundo párrafo del referido numeral, en el sentido que el comprador debe hacer su declaración dentro del plazo estipulado en el contrato.

Sí podría interpretarse, en cambio, que la declaración del destinatario de la oferta (eventual futuro comprador) deba hacerse dentro del plazo establecido por los usos (segunda hipótesis de la norma bajo comentario).

Pero no podría interpretarse que dicha declaración de aceptación deba hacerse dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor, pues –lo reiteramos– todavía no existe ningún vendedor. En todo caso, lo que existe es un oferente que desea convertirse en vendedor en el futuro contrato, y es respecto a él que debemos entender referida la norma.

Pero este segundo párrafo del artículo 1571 no representa algo novedoso en lo referente a los principios generales sobre la formación del consentimiento, pues de acuerdo a lo establecido por el artículo 1375 del Código Civil Peruano, la aceptación debe llegar a conocimiento del oferente dentro del plazo establecido por él.

Además, no deben olvidarse los supuestos de caducidad de la oferta contenidos en el artículo 1385, precepto que establece que la oferta caduca:

1. Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.

2. Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la que el oferente no está en comunicación inmediata y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para llegar la respuesta a conocimiento del oferente, por el mismo medio de comunicación utilizado por éste.

3. Si antes de recibida la oferta o simultáneamente con ésta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

Para finalizar nuestros comentarios al artículo 1571 del Código Civil, debemos señalar que es rasgo característico de la compraventa a satisfacción del comprador, que el destinatario de la oferta (eventual futuro comprador) tenga la más absoluta libertad de aceptar o no, independientemente de cuál fuere la calidad del bien ofrecido.

Esto equivale a decir que a pesar de que se trate de un bien de la mejor calidad del mundo, el destinatario de la oferta se encontraría en plena libertad de rechazarla, luego de haberlo probado.

Esta situación podría deberse al hecho de que a pesar de ser de la mejor calidad, el bien no le guste (no olvidemos el viejo refrán popular «De gustos y colores no escribieron los autores»); o al hecho de que a pesar de gustarle, considere conveniente no celebrar el contrato.

Por todos los argumentos señalados, es que estimamos innecesario y defectuoso el texto del artículo 1571 del Código Civil, razón por la cual se impondría su derogatoria.

Artículo 1572.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- No vemos una razón especial para regular un contrato común y corriente como éste.

Artículo 1573.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Se arriba a idénticas conclusiones a través de las normas generales de contratos con prestaciones recíprocas, en especial los artículos 1428, 1429 y 1430, referidos a la resolución contractual.

CAPITULO OCTAVO
Compraventa sobre medida y en bloque(*)

(*) Hemos complementado el nombre de este Capítulo.

Fundamento.– En las siguientes páginas abordamos el Capítulo relativo a la Compraventa sobre medida, contemplado por el Código Civil Peruano y dentro del cual, a su vez, se tratan dos temas de importancia: la compraventa sobre medida, propiamente dicha, y la compraventa en bloque.

El Código Civil otorga a estos puntos un total de seis artículos, todos ellos comprendidos dentro del Capítulo Octavo del Título respectivo, bajo el nombre de Compraventa sobre medida, pero parte de los mismos se refieren al primero de los temas y parte al segundo de ellos.

Artículo 1574.–

Artículo 1575.– [348].

---

(348) Tentación académica vencida:
En alguna ocasión pensamos que el texto idóneo del artículo 1575 hubiera sido el siguiente:
Artículo 1575.– «Si el exceso o falta de extensión o cabida del bien vendido es mayor que un décimo que la indicada en el contrato, y se hubiese incurrido en error sobre la cantidad, la parte perjudicada puede optar por la anulación del mismo.»
Fundamento.– Tal como lo expresáramos en nuestra obra «Los Contratos Sobre Bienes Ajenos» (CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos, Página 175), consideramos que el supuesto contemplado por el actual artículo 1575 del Código no debería ser uno de rescisión, sino de anulación o anulabilidad del contrato celebrado, por tratarse, en todo caso, de un supuesto de error **in cuantitate in corpore**.
Sin embargo, desistimos de formular esta propuesta, en razón de las siguientes consideraciones:
El Doctor Fernando Vidal Ramírez (VIDAL RAMIREZ, Fernando. Acto Jurídico. En: Universidad de Lima, Tratado de Derecho Civil, Tomo III, Volumen II, Páginas 656 y siguientes) señala que «Precisar el error en la cantidad requiere vincularlo necesariamente con el error de cuenta o de cálculo, porque parece ser una especie de éste. Messineo dice que es esencial el error sobre la cantidad cuando haya determinado la voluntad del sujeto (que sufrió el error), a menos que se trate de error de cálculo, el cual se

hace irrelevante, puesto que poco importa la cantidad declarada desde el momento en que, mediante la rectificación, se establece la cantidad exacta, efectivamente querida por el declarante. El error en la cantidad, en cambio, tiene una importancia muy distinta de la del error de cálculo, cuando determina la voluntad del sujeto. Sin embargo, Messineo, citado para los efectos de la **ratio legis** del artículo 204 –que se inspira en el artículo 1430 del Código Italiano–, no ofrece un concepto claro del error **in cuantitate**. Por eso, acudimos a la siguiente explicación de Stolfi: 'en la compra de diez acciones de una sociedad por 100 liras cada una, si el comprador se declara deudor de 800 liras, es obvio que basta rectificar la suma para comprender que la deuda es de 1,000 liras: la acción de nulidad no es admisible porque la equivocación no ha influido sobre la naturaleza del negocio ni en el precio, sino sólo sobre la operación aritmética necesaria para determinarlo exactamente. Más difícil es el caso cuando las acciones se compran 'al precio de bolsa' y que por un error de imprenta al precio se señala en 100 cuando en realidad es de 150. A este respecto han de distinguirse dos hipótesis posibles. Si la parte quiere adquirir pura y simplemente las acciones y el precio de bolsa se indica como sinónimo de precio corriente en el día de la contratación, basta comprobar el error de importe para que el comprador deba reembolsar la diferencia. Pero si la parte había declarado querer invertir 10,000 liras para tener según el precio de la cotización, las 100 acciones necesarias para adquirir la mayoría de las acciones, con ello expresa que la compra no le interesa, sino en cuanto con ella obtenga un determinado resultado de notoria importancia, ya que el mismo le permitiría imponer su voluntad en la junta: por consiguiente, si de la rectificación del cálculo resulta que no obtiene la mayoría tal como lo había previsto, aunque el listín hubiese sido publicado sin errores, podrá ejercitar la acción de nulidad del negocio por error, error de cálculo, pero determinante del consentimiento'.

El error **in cuantitate** debe entenderse, pues, como un error en el motivo, y no referido a cosas mensurables, ya que siempre una operación aritmética podrá establecer la exactitud de la medida, el pesaje o la cuenta. Como error en el motivo lo reconoce el propio Messineo y, del ejemplo tomado de Stolfi, si bien tampoco se presenta con una connotación precisa, se acentúa aún más su carácter de error en el motivo. Nosotros hubiéramos preferido dejar el error de cuenta o de cálculo siempre como un error no-esencial. Hay que señalar, como veremos a continuación, que el Código legisla sobre el error en el motivo, lo que no hace el Código Italiano. De ahí tal vez la dificultad del deslinde conceptual.

Para que el error en la cantidad pueda dar lugar a la nulidad del acto jurídico, deberá ser también conocible por la otra parte y perjudicial para el errante.»

Hasta aquí las expresiones del Doctor Vidal Ramírez.

Por nuestra parte podríamos decir que de sus palabras –las mismas que ilustran adecuadamente el tema del error sobre la cantidad, contemplado en el artículo 204 del Código Civil Peruano– se puede deducir que cuando estamos en presencia de un error sobre la cantidad y no sobre un simple error de cálculo, el acto que contenga este vicio es anulable. Vale decir, que la acción a emplear para lograr su invalidez es la de anulabilidad.

Claro está que el error sobre la cantidad, para que sea esencial, no debe ser un simple error de cálculo, pues si lo fuese, el mismo resultaría irrelevante –no daría lugar a la anulación del acto–. Además, convenimos con lo señalado por el Doctor Vidal en el sentido que el error sobre la canti-

dad, para que sea esencial, debe tener relación con el error en el motivo o falsa causa, pues de no ser así, se borraría la ya de por sí tenue línea divisoria existente entre el error sobre la cantidad –relevante– y el error de cálculo –irrelevante–.

Así las cosas, si se tratase de un error de cálculo, es evidente que el acto no podría anularse, vale decir que sería plenamente válido.

Lo que queremos expresar es que si en algunos casos el error numérico será esencial, en otros no lo será. Esto resulta coherente con la teoría del error.

Entonces no vemos razón alguna para que en el supuesto de compraventa sobre medida –hipótesis en la que por excelencia están de por medio cantidades–, se haya establecido en el artículo 1575 del Código Civil la acción de rescisión.

Haber contemplado esta acción ha sido –a nuestro entender– errado, ya que se trata de un supuesto al que resultan plenamente aplicables los conceptos antes señalados para el error numérico.

Sin duda, el del artículo 1575 es un supuesto que el Código Civil debió dejar se rija solamente por las normas generales de Acto Jurídico, ya que no justificaba un tratamiento especial o privativo.

En todo caso, más allá de lo establecido por el citado numeral, opinamos que le son de plena aplicación los preceptos generales acerca del error.

Esto significa que la acción de anulabilidad del acto jurídico, derivada del error en la cantidad podría dar lugar a la anulación del acto, ya sea porque el comprador o porque el vendedor incurrieron –cualquiera de ellos– en dicho vicio de la voluntad, independientemente del porcentaje de diferencia que exista entre la cantidad pactada y la cantidad real.

En otras palabras, para el caso bajo análisis conviven la acción rescisoria –contemplada por el artículo 1575– y la acción de anulabilidad del acto jurídico, en este caso derivada del error en la cantidad. Al mencionar anteriormente que en el caso del error resulta irrelevante el porcentaje en que difiera la cantidad real de la pactada, queremos dejar establecido que si se trata de un error esencial, no necesariamente tendríamos que estar ante una divergencia tan grande como la señalada en el numeral 1575, para que se pueda intentar la acción de anulabilidad.

Dicha divergencia podría ser –incluso– mínima, como por ejemplo, del 0.5 por ciento o del uno por ciento. Es obvio que en estos casos, de configurarse un supuesto de error esencial sobre la cantidad, sólo procedería la anulación del contrato, mas no la rescisión del mismo.

Lo importante es dejar expresado que el hecho de haber contemplado la acción rescisoria no resta –en lo absoluto– vigencia a la acción de anulabilidad, siendo por consiguiente aplicables todos los preceptos que en relación al tema se contemplan en el Libro de Acto Jurídico.

Pensamos, tal como hemos expresado en su momento, que el artículo 1575 del Código Civil es innecesario, ya que en la compraventa sobre medida, de existir algún vicio derivado de una diferencia de la cantidad real y de la cantidad pactada, el error o el dolo, como vicios de la voluntad del acto jurídico, serían susceptibles de acarrear su anulabilidad, al poder ser planteados por cualquiera de los contratantes que haya incurrido en él.

Reiteramos nuestro parecer en el sentido de que por la razón antes mencionada, resultan suficientes para el tratamiento del tema las disposiciones generales sobre vicios de la voluntad, motivo por el cual hubiese sido conveniente suprimir el artículo 1575.

Sin embargo no lo proponemos, pues ello conllevaría a descartar el trata-

Artículo 1576.– «Cuando en el caso del artículo 1574 el comprador no pueda pagar inmediatamente el precio del exceso que resultó, el vendedor está obligado a concederle un plazo no menor de treinta días para el pago.

Si no lo hace, el plazo será determinado por el juez, en la vía del proceso no contencioso.»

Fundamento.– Se efectúa la modificación anotada, debido a la variación que a este respecto ha introducido el Código Procesal Civil de 1993.

Artículo 1577.–

Artículo 1578.– «Si en la compraventa de varios bienes homogéneos por un solo y mismo precio, pero con indicación de sus respectivas extensiones o cabidas, se encuentra que la extensión o cabida es superior en alguno o algunos e inferior en otro u otros, se hará la compensación entre las faltas y los excesos, hasta el límite de su concurrencia, regulándose este supuesto por lo previsto en el artículo 1577.

Si el precio fue pactado por unidad de extensión o cabida, el derecho al suplemento o a la disminución del precio que resulta después de efectuada la compensación, se regula por los artículos 1574 a 1576.»

Fundamento.– Consideramos necesario hacer la precisión anotada, por cuanto es claro que el artículo 1578 regula dos supuestos distintos de compraventa de bienes homogéneos por un solo y mismo precio: aquel en el cual la venta celebrada es sobre medida (segundo párrafo) y aquel en el cual la venta es en bloque, pero con indicación de sus respectivas extensiones o ca-

---

miento integral de la Compraventa sobre medida y de la Compraventa en bloque que establece nuestro Código Civil.

bidas –el otro supuesto (por razones obvias) no sería factible de presentarse–.

Finalmente, en el segundo párrafo del artículo 1578, sustituimos la expresión «medida» por «cabida», pues es el término que resulta pertinente dentro del contexto que el Código brinda a la materia.

Artículo 1579.–

CAPITULO NOVENO
Compraventa sobre documentos(*)

(*) Pensamos que la integridad del Capítulo Noveno, relativo a la Compraventa sobre documentos, podría ser derogado.

Fundamento.– El que expresamos al analizar los dos artículos que lo integran.

Artículo 1580.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– En primer lugar, debemos expresar que el Código Civil si bien denomina al Capítulo Noveno del Contrato de compraventa, como «Compraventa sobre documentos», el mismo no se refiere a la compraventa de documento alguno, ni mucho menos a que la compraventa se base sobre documentos.

Por otra parte, el Código no se ocupa de establecer a qué se refiere con esa denominación ni tampoco menciona o enumera los documentos a que alude.

En tal sentido, estimamos que el documento que más podría ajustarse al tema que intenta regular el artículo 1580, es el conocimiento de embarque y otros documentos similares, como son la orden de entrega y **seawaybill**, relativos a la compraventa y al transporte de mercaderías.

De allí que es claro que las normas contenidas en el Capí-

tulo Noveno del Título de Compraventa, son preceptos propios del Derecho Mercantil y no del Derecho Civil, punto que hace bastante discutible el hecho de su incorporación al Código Civil, más allá de lo que se pueda sostener en relación al texto de dichas normas.

Dentro de la concepción restringida que tiene la denominada «compraventa sobre documentos» en el Código Civil Peruano, la entrega del título representativo constituye el modo de adquirir el bien por el comprador y, como agrega De la Puente[349], «Mediante la utilización de la disciplina de los títulos-valores, en la venta sobre documentos se incorpora el hecho a la posesión mediata correspondiente al vendedor del título representativo de las mercaderías. La entrega por el vendedor al comprador del título de tradición representativo atribuye a éste el derecho a la entrega de mercaderías –cuando llegue su momento– la posesión mediata de las mismas y el poder de disponer mediante la transferencia del título.»

Sin embargo, esta concepción no necesariamente concuerda con aquella que impone la compraventa de mercaderías en el Derecho Mercantil.

Felizmente el artículo 1580, en su parte final, establece que lo preceptuado en él se rige, en su defecto, por los usos.

Esto significa que (independientemente de si ello ha sido deseado o no por el legislador) en el caso de la compraventa internacional de mercaderías, rigen los usos y costumbres relativos a este vasto campo de la actividad comercial.

Y en la práctica, los usos y costumbres determinan que las partes establecen que la propiedad se transfiere del vendedor al comprador en momento diferente al previsto en el artículo 1580 del Código Civil.

---

(349) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Compraventa Sobre Documentos. En: Ius et Veritas. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Año VII, Número 13, Lima, 1996. Páginas 9 a 17.

Artículo 1581.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Las compraventas internacionales de mercaderías se rigen, en cuanto al pago del precio, por los principios del crédito documentario, cuya temática difiere sustancialmente del pago del precio en las compraventas comunes y corrientes.

CAPITULO DECIMO
Pactos que pueden integrar la compraventa

SUB-CAPITULO I
Disposición general

Artículo 1582.- «Puede integrar la compraventa cualquier pacto lícito, con excepción de los siguientes, que son nulos:

1. El pacto de mejor comprador, en virtud del cual puede resolverse la compraventa por convenirse que, si hubiera quien dé más por el bien, lo devolverá el comprador.

2. El pacto de preferencia, en virtud del cual se impone al comprador la obligación de ofrecer el bien al vendedor por el tanto que otro proponga, cuando pretenda enajenarlo.

3. El pacto de retroventa, en virtud del cual el vendedor adquiere el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.»

Fundamento.- En primer término, en lo que respecta al pacto de mejor comprador variamos la palabra «rescindirse» por la expresión, «resolverse», en la medida que nunca puede pactarse la rescisión (al ser taxativamente prevista en la ley) y además porque estaríamos –en todo caso– en presencia de una causal sobreviniente a la celebración del contrato (el que luego de celebrado, otra persona ofrezca más por el bien vendido), lo que daría lugar a un supuesto de resolución y no a uno de rescisión.

Por otra parte, consideramos –tal como lo venimos sosteniendo en la cátedra– que el pacto de retroventa debería ser uno de aquellos que se encontrasen prohibidos por el Código Civil. Los fundamentos son anotados más adelante al tratar acerca de nuestra supresión de los artículos 1586 a 1591 del Código Civil.

SUB-CAPITULO II
Pacto de reserva de propiedad(*)

(*) Hemos cambiado la nomenclatura de este Sub-Capítulo.

Fundamento.– En primer lugar, deberíamos decir que a pesar de la denominación que utiliza el Código Civil para el Sub-Capítulo II: «Compraventa con reserva de propiedad», no se trata de una compraventa de características o naturaleza especiales, sino de un pacto más, dentro de los pactos prohibidos o permitidos regulados por el Código Civil en el Capítulo Décimo del Título del Contrato de compraventa.

Por esta razón, estimamos que el Código debió emplear para el pacto que nos ocupa similar denominación que para el resto de pactos de que trata, y, en tal sentido, haberlo llamado «Pacto de reserva de propiedad», además de que resulta evidente que el mismo constituye una cláusula del contrato de compraventa, argumento que refuerza la idea de que no debió utilizarse la denominación «compraventa».

Por otra parte, debemos señalar que el legislador de 1984 ha variado el nombre de este pacto, el mismo que en el Código de 1936 se llamaba «pacto de reserva de dominio».

En este sentido, sería conveniente recordar las palabras de la Comisión Revisora del Código Civil[350], cuando señala que «...es preciso tener en cuenta que el Código Civil denomina a este pacto como reserva de propiedad, considerando que el artículo 1529 establece que por la compraventa el vendedor se obli-

(350) COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO. BIGIO CHREM, Jack. Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Diario Oficial «El Peruano», Lima, sábado 24 de marzo de 1990. Separata Especial, Página 7.

ga a transferir la propiedad de bienes y no sólo cosas corporales. Como quiera que el dominio sólo recae sobre las cosas y la propiedad versa sobre cosas y derechos incorporales, o sea bienes, el legislador ha optado por variar la denominación de 'pacto de reserva de dominio', que empleaba el artículo 1426 del Código Civil de 1936, sustituyéndola por la de 'pacto de reserva de propiedad'».

Artículo 1583.-

Artículo 1584.-

Artículo 1585.-

SUB-CAPITULO III
Pacto de retroventa(*)

(*) Podría derogarse en su integridad el Capítulo III (artículos 1586 a 1591), relativo al Pacto de retroventa.

Fundamento.- En primer término, creemos que la expresión «pacto de retroventa» no tiene por qué ser entendida en el sentido deformado del término que en ocasiones se le da.

La retroventa no quiere decir que exista una nueva venta. A nuestro parecer, lo que se da es el retorno a una situación similar a la que existía antes de la celebración del contrato de compraventa. Es algo así como volver las cosas a su estado original. Y –en Derecho– para que ello ocurra en un contrato válido, si la causa que motiva tal circunstancia ha nacido con posterioridad al momento de surgimiento del contrato, el único camino viable para tal efecto es el de la resolución contractual.

- Mecánica del pacto de retroventa.

De conformidad a la regulación que el Código Civil Peruano

otorga al pacto de retroventa, la mecánica del mismo vendría a ser la siguiente:

(a) Se celebra el contrato de compraventa y en él o en un momento posterior a su celebración, las partes acuerdan la cláusula de retroventa.

(b) Durante la vigencia de dicho pacto (que según el artículo 1588 del propio Código, es de dos años tratándose de inmuebles y de un año en el caso de muebles, salvo que las partes estipulen un plazo menor), el vendedor tiene el derecho de resolver unilateralmente el contrato, sin necesidad de decisión judicial.

Debemos precisar que la facultad de resolver dicho contrato no está sujeta a causal de incumpliento por parte del comprador, vale decir que ella podría ser ejercitada sin que exista razón o motivo algunos, o sea sin expresión de causa.

Resulta evidente que la resolución de que trata el artículo 1586 será extrajudicial, en razón de que para que ella se declare no resultaría necesario recurrir a los tribunales de justicia.

En tal sentido, sólo será necesario que el vendedor comunique al comprador su decisión de resolver el contrato. Esta comunicación podría hacerse siguiendo cualquier medio, incluso una comunicación verbal. Sin embargo, lo usual será que se haga por escrito, con cargo de la contraparte, o, para una mayor seguridad, a través de carta notarial. Pero –lo reiteramos– ello se haría únicamente por seguridades probatorias en favor del vendedor que ejerce el derecho de resolución contractual, pero no por que sea indispensable.

En tal sentido, discrepamos del Doctor Arias-Schreiber[351], cuando señala que la resolución a que se refiere el artículo bajo comentario opera de pleno derecho, puesto que no es que opere de pleno derecho, ya que la misma se producirá en virtud de la declaración de resolución que haga la parte vendedora a la parte compradora. En tal sentido, no debe confundirse el que sea una resolución extrajudicial, con el que «opere de pleno derecho»,

(351) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo II, Página 124.

pues para que se presente una circunstancia como ésta, la resolución ha debido tener su causa en circunstancias ajenas a la voluntad expresa del vendedor de resolver el contrato.

- Argumentos contrarios al pacto de retroventa.

El propio Doctor De la Puente(352), a pesar de haber sido partidario del pacto de retroventa, admitía que existen argumentos que se levantan contra el mismo.

En lo personal, creemos que el pacto de retroventa no debió ser considerado un pacto permitido dentro del contrato de compraventa, compartiendo, en este sentido, la opinión de un sector importante de la doctrina nacional(353).

Entendemos que la fuerza y variedad de argumentos pasibles de ser sostenidos en contra de este pacto, son infinitamente mayores que los pocos que pueden esgrimirse a su favor.

Intentaremos referirnos a los más relevantes:

(a) Desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos.

El pacto de retroventa desnaturaliza el Derecho de Obligaciones y Contratos, en la medida que las obligaciones se contraen para cumplirse y no para dejarse de cumplir, mucho menos por voluntad unilateral de uno de los contratantes.

De esta forma, es obvio que comprador y vendedor deberían cumplir fielmente sus obligaciones, salvo que, de mutuo acuerdo, recurran a alguno de los medios extintivos de obligaciones, distintos al pago en estricto.

---

(352) DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Exposición de Motivos del Contrato de Compraventa. En: REVOREDO MARSANO, Delia. Op.cit., Tomo VI, Páginas 235 y 236.

(353) Nos referimos a lo señalado por los Doctores Max Arias-Schreiber Pezet (ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo II, Páginas 122 y 123) y Eduardo Benavides Torres (BENAVIDES TORRES, Eduardo. La Contratación Moderna y el Código Civil Peruano. En: Ius et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año VII, Número 12, Página 38.

Debemos recordar que el arrepentimiento unilateral no es una actitud humana que el Derecho –por regla general– tutele.

(b) Es arbitrario.

Al analizar el pacto de mejor comprador (prohibido por el artículo 1582, inciso 1, del Código Civil) decíamos que era arbitrario, en tanto que el contrato se resolvería sin que mediara vicio de origen o sobreviniente que resultara imputable al comprador. En ese pacto la causal que motiva la rescisión podía conducir fácilmente a la comisión de fraudes, en la medida que el vendedor invocara una mejor oferta ficticia.

Pero, mal o bien, verdadera o falsa, dicho vendedor debería invocar esa causal para lograr la rescisión del contrato; lo que equivale a decir que dicha rescisión deberá contar –necesariamente– con expresión de causa, o sea estar motivada (por más que su fundamento sea ficticio).

Y en razón de estas consideraciones es que el legislador de 1984 sancionó con nulidad a un pacto de estas características.

Dentro de tal orden de ideas, no nos explicamos por qué el propio legislador ha permitido la celebración del pacto de retroventa, en el cual, para que el vendedor resuelva unilateralmente el contrato, no se requiere –siquiera– invocar una causal que pudiese ser –incluso– ficticia. En el pacto de retroventa la resolución unilateral carece de exposición de motivos, vale decir que ella puede fundamentarse en el mayor de los caprichos del vendedor; siendo válida –incluso– si cuando comunica al comprador su decisión de resolver el contrato le dice que lo hace «porque le da la gana», aunque ello sería perder el tiempo, pues no tiene que decir cuál es la razón que le lleva a resolver el contrato. Simplemente puede no existir razón alguna.

(c) Favorece el abuso del derecho.

El pacto de retroventa puede favorecer notablemente el abuso del derecho por parte del vendedor, en perjuicio de los derechos del comprador, pues, en el mejor de los casos, el vendedor que hubiera recibido el precio del bien, podría, tiempo después, resolver el contrato y recuperar el bien, debiendo devolver la misma cantidad de dinero que recibió como precio, sin

intereses y en aplicación de un estricto principio nominalista, amparado por lo establecido en el artículo 1234 del Código Civil, precepto que establece que el pago de una deuda contraída en moneda nacional no podrá exigirse en moneda distinta ni en cantidad diferente al monto nominal originalmente pactado.

Cabe agregar que lo propio sucedería si el precio hubiese sido pagado en moneda extranjera, pues en la medida que el vendedor lo hubiera recibido sólo estará obligado a devolver idéntica cantidad.

Debemos subrayar que no obstante lo señalado, las partes podrían haber convenido recurrir alguna cláusula valorista, tal como permite la parte final del segundo párrafo del artículo 1587 del Código Civil.

Pero, independientemente de esta eventualidad, la regla general será que el precio a devolver deberá ser el mismo que se recibió, más allá de si esa cantidad de nuevos soles o de moneda extranjera se hubiera desvalorizado o revalorizado con el paso del tiempo.

(d) Torna más difícil el tráfico mercantil.

El pacto de retroventa –sin la menor duda–, torna más difícil el tráfico mercantil, ya que constituye un obstáculo para una fluida contratación y circulación de los bienes en la sociedad.

Entendemos que, de estar inscrito dicho pacto en Registros Públicos, pocas personas se encontrarían dispuestas a comprar el bien que adquirió el comprador, en tanto dicho pacto esté vigente y sea oponible a terceros, ya que ellos correrían el riesgo de verse posteriormente despojados del bien, en la medida que el vendedor decida resolver unilateralmente el contrato durante la vigencia del plazo.

En el tiempo de vigencia de ese plazo, la propiedad adquirida por el comprador resultará sumamente relativa, pudiéndose calificar de imperfecta y precaria, en tanto es revocable.

(e) Genera inseguridad jurídica.

El pacto de retroventa genera –por excelencia–, una gran in-

seguridad jurídica, que desalentaría al comprador del bien a invertir en mejorarlo, pues, más allá de lo que la ley establece en relación a las mejoras, ningún comprador en esa situación se aventuraría a invertir en dicho bien, teniendo en consideración el peligro de que durante la vigencia del plazo, el vendedor haga efectivo su derecho a resolver unilateral y extrajudicialmente el contrato.

(f) Constituye una amenaza para los terceros.

Creemos, con Arias-Schreiber y Josserand[354], que este tipo de pacto constituye una amenaza sobre los terceros cuyos derechos, adquiridos o concedidos por el comprador durante su vigencia, quedarán resueltos, al mismo tiempo que el derecho de propiedad de dicho comprador.

(g) Puede conducir a burlar a los acreedores del vendedor.

Este pacto, al igual que el pacto de mejor comprador, podría ser utilizado por el vendedor para burlar a sus acreedores, ya que el bien vendido dejaría de pertenecerle en propiedad desde el momento en que se haya producido su transferencia, motivo por el cual dicho bien sale del patrimonio del vendedor e ingresa al del comprador.

Dentro de ese orden de ideas, el pacto de retroventa podría constituirse en un ardid para que los acreedores del vendedor vean frustradas sus expectativas de cobro, en tanto el bien permanezca en el patrimonio del comprador.

De esta forma, podría ocurrir que luego de un tiempo en el cual dicho vendedor solucione sus problemas de liquidez o sus acreedores dejen de perseguirlo (naturalmente, siempre que se encuentre vigente el plazo del pacto de retroventa), comunique al comprador su decisión de resolver unilateralmente el contrato, y así recupere el bien para que vuelva a integrar su patrimonio.

(h) Puede utilizarse para encubrir la usura.

A pesar de las restricciones impuestas por el artículo 1587

(354) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Op. cit., Tomo II, Página 123.

del Código Civil (norma que analizaremos oportunamente), no se ha eliminado por completo la posibilidad de que el pacto de retroventa se emplee para encubrir un mutuo con intereses usurarios, ya sea imponiendo al vendedor la obligación de devolver el precio con un suplemento valorista de dinero o imponiendo al comprador la obligación de devolver el bien y ejecutar alguna otra prestación en beneficio del vendedor.

Resulta evidente, como analizaremos más adelante al tratar acerca del artículo 1587 del Código Civil, que el usurero sería la parte que recibiría el beneficio excesivo (que en buena cuenta encubriría un monto de intereses usurarios), en tanto la víctima sería la otra parte del contrato.

(i) Puede representar una salida a la prohibición del artículo 1562.

Ante la imposibilidad de resolver el contrato de compraventa a plazos planteada en el artículo 1562 del Código Civil (norma de carácter imperativo), el pacto de retroventa podría constituir una forma de burlar dicha prohibición legal.

(j) Es de relativa eficacia.

Debemos expresar que el pacto de retroventa sólo surtirá efectos respecto de terceros cuando aparezca inscrito en el correspondiente Registro (argumento del artículo 1591 del Código Civil).

En tal sentido, cuando no se haya inscrito o cuando estemos ante la imposibilidad de inscribirlo (por tratarse de bienes muebles no inscribibles), el pacto sería inútil. Ello será así en virtud de que tendremos que atenernos a lo dispuesto por el artículo 948 del Código, en el sentido que quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere la propiedad de la misma, aunque el enajenante de la posesión carezca de facultad para hacerlo, porque en la compraventa con pacto de retroventa el comprador se encuentra en aptitud de enajenar el bien (pues el pacto de retroventa no constituye una excepción a la prohibición establecida por el artículo 882 del Código Civil). Decimos esto, pues ninguno de los artículos referidos al pacto de retroventa establece ni explícita ni implícitamente la prohibición de enajenar.

Lo que ocurrirá es que tendremos que enfrentarnos (en todos aquellos casos en que se haya convenido pacto de retroventa, pero que el mismo no figure en ningún Registro) a la presunción establecida por el artículo 912 del Código Civil, en el sentido que el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Pero entendemos que esta presunción implica algo más que aquello que puede deducirse del tenor literal del artículo citado. Se presume que la propiedad es una propiedad libre de obstáculo, carga, gravamen, restricción o cualquier otra limitación que afecte el pleno derecho de la misma.

En tal sentido, esta norma hará que en la mayoría de casos el pacto de retroventa tenga una utilidad muy relativa.

(k) Es un pacto en desuso y de menor trascendencia económica.

En los años que tenemos de ejercicio profesional sólo hemos podido atender dos casos de contratos de compraventa en los cuales se había incluido la cláusula de retroventa. Y, por coincidencia, los problemas que acarreaban ambos se derivaban del hecho de que en realidad se estaban disimulando mutuos con intereses usurarios.

Estimamos que las mencionadas son las principales razones que nos llevan a manifestarnos adversarios del pacto de retroventa. No consideramos solamente que el mismo no ha debido ser legislado de la forma como se ha procedido, sino que debió constituir un pacto nulo, ocupando un lugar (como inciso 3) en el artículo 1582 del Código Civil.

Artículo 1586.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

Artículo 1587.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

Artículo 1588.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

Artículo 1589.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

Artículo 1590.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

CAPITULO DECIMO PRIMERO
Derechos de preferencia y retracto(*)

(*) Cambiamos la nomenclatura de este Capítulo.

Fundamento.- Como se puede apreciar, proponemos la adición del derecho de preferencia en la denominación de este Capítulo.

El Capítulo Décimo primero no solamente debería abordar el tema del derecho de retracto, sino también el derecho de preferencia, como mecanismo íntimamente ligado a aquél.

Artículo 1591.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El anotado al inicio del análisis de este Sub-Capítulo.

Artículo 1592.- «El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse integramente en el lugar del comprador y en todas

las estipulaciones del contrato de compraventa. No cabe retracto parcial.

El retrayente debe reembolsar al adquirente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.

Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público.»

Fundamento.- Debemos recordar que el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[355] señala que «En lo que se refiere al debate doctrinario respecto de si el retracto supone una facultad de rescisión o simplemente de subrogación, nuestro Código ha optado por esta última posición al establecer que el retrayente tiene el derecho de sustituirse en lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa. De lo dicho aparece que no existe en el retracto un retorno sino una sustitución y por ello fue llamado así en el proyecto de nuevo Código Civil. La Comisión Revisora mantuvo empero su denominación primitiva, en aras de la tradición y, según se expresó en su seno, para evitar confusiones con otras figuras legales.»

Nosotros coincidimos con el hecho de que se haya mantenido la denominación tradicional de esta figura, a pesar de poderse cuestionar su propiedad, por las consideraciones que en las palabras preliminares de esta obra citamos de la pluma del tratadista argentino Luis María Boffi Boggero.

La práctica enseñaba que en el caso de edificios con varios departamentos, cuando se procedía a la venta de la integridad del inmueble, era frecuente que los diversos arrendatarios de cada departamento interpusiesen demandas de retracto sólo por la porción del bien que ocupaban, con el propósito de que operase el retracto sólo por su parte y con un precio proporcional al total pagado o a pagar por el comprador.

Esta situación (que para efectos del arrendamiento ya no se da más, al haberse derogado el inciso 1 del artículo 1599 del

(355) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Luces y Sombras del Código Civil, Tomo II, Página 105.

Código Civil) era absurda y escapaba a los alcances y propósitos del retracto. El retracto es por el íntegro del bien, y única y exclusivamente en idénticos términos que el contrato celebrado, por cuanto lo que produce es la subrogación del retrayente en la posición contractual del comprador.

Artículo 1593.–

Artículo 1594.–

Artículo 1595.–

Artículo 1596.– «El propietario que desee vender el bien, debe ofrecerlo preferentemente a alguna de las personas mencionadas en el artículo 1599, de existir alguna, a fin de que en el plazo de sesenta días manifieste su asentimiento a dicha oferta. De transcurrir dicho plazo sin respuesta por parte del beneficiario del derecho, o mediando respuesta negativa al respecto, el propietario podrá ofrecer y vender el bien a cualquier otra persona, en precio no menor y en condiciones no mejores de los ofrecidos a quien gozaba de la preferencia.

Si el bien no es vendido dentro de los dos años siguientes a la respuesta negativa o silencio de quien gozaba de la preferencia, el propietario le deberá renovar su ofrecimiento, y así sucesivamente.»

Fundamento.– Planteamos regular el derecho de preferencia de que gozan los retrayentes, puesto que la regulación del retracto en la actualidad resulta incompleta por tal omisión.

Por otra parte, en nuestro segundo párrafo hacemos la salvedad de que el plazo para vender el bien luego de recibida respuesta negativa de quien gozaba de la preferencia o luego de transcurrido el plazo de sesenta días sin que medie respuesta

alguna, es de dos años, al término de los cuales, de no haberse vendido el bien y quererse vender después, el propietario deberá otorgar nuevamente la preferencia a quien goza de este derecho, pues podría darse el caso que su situación patrimonial haya mejorado en ese lapso y esté en aptitud e intenciones de comprar el bien.

Artículo 1596-A.- (Ubicamos en este lugar el actual artículo 1596):

«El derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho.

Cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces con intervalo de cinco días entre cada aviso. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación.»

Fundamento.- Razones de ubicación natural de la norma en vigencia.

Artículo 1597.-

Artículo 1598.- «Cuando el precio del bien fue pactado a plazos es obligatorio el otorgamiento de una garantía para el pago del precio pendiente, aunque en el contrato que da lugar al retracto no se hubiera convenido, salvo pacto en contrario.»

Fundamento.- El carácter de esta norma debe ser dispositivo, no imperativo.

Artículo 1599.-

Artículo 1600.- «Si concurriesen como retrayentes dos o más personas que tengan título de la misma naturaleza, serán preferidos a prorrata. Si sus títulos fuesen de diversa naturaleza, el orden de preferencia será el indicado en el artículo 1599.»

Fundamento.- Creemos que el Código no ha contemplado el supuesto en que exista más de una persona que tenga título de la misma naturaleza (por ejemplo, dos copropietarios a los cuales la ley conceda el derecho de preferencia y retracto). De ahí la solución de la primera parte de nuestro artículo 1600. El de la segunda parte es el contemplado por la norma actual.

Artículo 1601.-

TITULO II
Permuta

Artículo 1602.-

Artículo 1603.-

TITULO III
Suministro

Artículo 1604.-

Artículo 1605.- «Cuando el contrato sea a título de liberalidad debe celebrarse por escrito, bajo sanción de nulidad.»

Fundamento.- En relación a la primera parte de la norma actual, en el sentido que «la existencia y contenido del suministro pueden probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley ...», consideramos que este párrafo no aporta absolutamente nada. Sin su inclusión se habría entendido lo mismo. Lo que sí justificaría incluirlo, es el hecho de haber considerado que «si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre todos los otros medios probatorios». Pero cabría preguntarnos si es que ya que se ha hecho esta especificación, no hubiera sido más conveniente el haber detallado de un modo más minucioso la prevalencia de los instrumentos escritos entre sí. En realidad consideramos que, en general, esta norma es intrascendente.

No opinamos en similar sentido respecto del segundo párrafo del artículo bajo comentario, ya que, al no representar la generalidad, la regla, sino más bien los casos de excepción y justamente para proteger al suministrante, a sus probables sucesores y a sus respectivos acreedores, es que una norma de estas características resultaría pertinente[356], mejorando su redacción.

Artículo 1606.- «Cuando no se haya fijado el volumen del suministro o su periodicidad, se entiende que se ha pactado teniendo en cuenta las necesidades del suministrado y las posibilidades del suministrante, determinadas de acuerdo al momento y circunstancias de la celebración del contrato.»

Fundamento.- Consideramos necesario agregar los dos parámetros mencionados, pues los actuales resultan insuficientes y son pasibles de generar hipótesis absurdas[357].

Artículo 1607.-

(356) Ver CASTILLO FREYRE, Mario. El Contrato de Suministro. En: Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión histórica), Fundación M. J. Bustamante de la Fuente - Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Cultural Cuzco, Lima, 1996, Tomo III, Página 2042.

(357) Para mayor información, ver CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tomo III, Páginas 2043 y 2044.

Artículo 1608.-

Artículo 1609.- «Si en el suministro periódico de entrega de bienes en propiedad, no se ha determinado el precio, serán aplicables las reglas pertinentes del precio en el contrato de compraventa, en especial el artículo 1547, y se tendrán en consideración el momento del vencimiento de las prestaciones singulares y el lugar en que éstas deben ser cumplidas.»

Fundamento.- Consideramos necesario hacer la precisión anotada para dar mayor claridad al artículo. Es evidente, como lo hemos manifestado en otra oportunidad[358], que el artículo al que se está haciendo referencia implícita en el texto actual del numeral, es el 1547. De ahí nuestra observación.

Artículo 1610.-

Artículo 1611.-

Artículo 1612.- «Cuando el beneficiario del suministro tiene la facultad de fijar el vencimiento de las prestaciones singulares debe comunicar su fecha al suministrante con un preaviso oportuno.»

Fundamento.- Cambiamos los términos «...aviso previo no menor de siete días» por el de «preaviso oportuno». Nuestra norma se basa en la redacción del artículo 1563 del Código Civil Italiano. No todo aviso previo de siete (7) días será oportuno[359].

Artículo 1613.- «Si la duración del suministro no se encuentra

(358) Para mayor información, ver CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tomo III, Páginas 2049 y 2050.

(359) Para mayor información, ver CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tomo III, Páginas 2052 a 2054.

establecida, cada una de las partes puede separarse del contrato dando preaviso dentro del plazo pactado, o, en su defecto, dentro del término oportuno, teniendo en consideración la naturaleza del suministro.»

Fundamento.- Nuestro artículo se basa en el numeral 1569 del Código Civil Italiano. Como hemos dicho en otro trabajo[360] creemos en la conveniencia de establecer parámetros más flexibles y que sean susceptibles de adaptarse a las diversas situaciones que la realidad puede plantear. En tal sentido, la norma del Código Civil Italiano resulta conveniente, ya que para dar el preaviso, en defecto de pacto de término, se señala que deberá realizarse dentro del «término oportuno», estableciéndose además que deberá tenerse «en consideración la naturaleza del suministro».

Artículo 1614.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Al ser la preferencia una opción, consideramos que dicho tema debería regirse por las normas relativas a este contrato preparatorio, naturalmente, con las modificaciones que hemos efectuado a las mismas.

Artículo 1615.- «En el caso previsto en el artículo 1614, la parte que otorga la preferencia deberá comunicar a la otra, en forma y contenido indubitables las condiciones propuestas por terceros. El beneficiario por el pacto de preferencia, a su vez, está obligado a manifestar dentro del plazo obligatoriamente fijado, su decisión de hacer valer la preferencia.»

Fundamento.- El texto del actual artículo 1615 del Código Civil Peruano, no tiene sentido alguno. De ahí que efectuamos la primera de las correcciones anotadas, basándonos, fundamentalmente, en los siguientes argumentos:

---

(360) Para mayor información, ver CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tomo III, Páginas 2052 a 2054.

1. Es razonable que quien no goza del derecho de preferencia (vale decir, quien la otorga) sea quien comunique las propuestas recibidas por terceros. Se entiende que estas propuestas de los terceros deben consistir en los presupuestos que esos terceros plantean frente a quien otorga la preferencia, con miras a celebrar un futuro contrato de suministro.

   Dentro del esquema italiano esos terceros desean ser suministrantes. Dentro del esquema peruano, podrán ser en el futuro suministrantes o suministrados.

2. La razón de ser por la cual el que otorga la preferencia del suministro deba comunicar al suministrante o beneficiario de la preferencia, las propuestas, es para que este beneficiario pueda mejorar esas ofertas de los terceros o igualarlas (o algo distinto, dependiendo de qué es lo que se haya pactado), como que se encuentre dentro de los márgenes razonablemente inferiores, que hayan sido aceptados por quien otorga la preferencia.

3. Es lógico que el que otorga la preferencia sea quien comunique las condiciones propuestas por los terceros, ya que quien deberá dar su aceptación para la celebración de ese nuevo contrato, será el beneficiado con la preferencia del suministro (se entiende dentro de las condiciones propuestas por terceros y sus márgenes), es decir que el que otorga la preferencia se está obligando, al pactar la cláusula de preferencia, a celebrar un contrato con el beneficiario de la misma.

4. La razón por la cual quien otorga la preferencia debe comunicar las propuestas a la parte que goza de la preferencia, es para que quien la ha otorgado no se perjudique celebrando posteriormente un contrato de suministro exclusivamente con el presupuesto que pueda ofrecer el beneficiario. Con las propuestas de los terceros se establecen parámetros que favorecen o que aseguran los intereses del beneficiario.

Por último, deseamos hacer algunos comentarios acerca del alcance de la frase contenida en el artículo 1615, en el sentido que «... la parte que tenga la preferencia deberá comunicar

en forma indubitable a la otra las condiciones propuestas por terceros».

A nuestro entender, cuando el Código Civil hace referencia a dicha comunicación indubitable, no sólo se está refiriendo a que indubitablemente dichas propuestas deben haber sido comunicadas a la otra parte, sino que el contenido de dicha comunicación debe revestir el carácter de indubitable. Se entiende que la comunicación de las propuestas debe ser hecha en base a presupuestos o proformas de terceros, con los respectivos documentos que acrediten su veracidad, ya que de lo contrario, se estaría dejando a quien otorga dicha preferencia y comunica las propuestas, en la posibilidad de entregar datos falsos al beneficiario de la preferencia. De ahí resulta nuestra segunda corrección al numeral 1615[361].

Artículo 1616.- «Cuando en el contrato de suministro se ha pactado la cláusula de exclusividad en favor del suministrante, el beneficiario del suministro no puede recibir de terceros prestaciones de la misma naturaleza, ni proveerlos con medios propios a la producción de los bienes que constituyen el objeto de la prestación.»

Fundamento.- Buscamos uniformizar el uso del término «bienes» en el Código Civil, desterrando el empleo de la palabra «cosas», especie de bienes.

Artículo 1617.- «Si la cláusula de exclusividad se pacta en favor del beneficiario del suministro, el suministrante no puede, directa o indirectamente, efectuar prestaciones de igual naturaleza que aquellas que son materia de contrato, en la zona para la que se ha concedido la exclusiva, o, a falta de señalamiento, en la zona donde el suministrado desarrolla estos negocios.»

---

(361) Para mayor información, ver CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tomo III, Páginas 2058 a 2065.

Fundamento.- Sin duda, el artículo 1617 al señalar que el suministrante no podrá «efectuar prestaciones de igual naturaleza que aquellas que son materia del contrato, en ningún otro lugar», aparentemente estaría efectuando esta disposición en sentido imperativo, ya que no hace ninguna salvedad, de que quepa pacto en contrario, ni tampoco se hace ninguna observación, tal como «salvo voluntad distinta» u otra equivalente.

Es por ello que la frase antes citada constituye un peligroso agregado, ya que el hecho de que se haya pactado la cláusula de exclusividad en favor del suministrado no tiene por qué impedir en forma absoluta al suministrante que celebre contratos de la misma naturaleza del celebrado con dicho beneficiario, siempre y cuando los lugares donde se vaya a efectuar la ejecución de las prestaciones a cargo del suministrante y el expendio o distribución por parte del suministrado, de dichos productos, no sean los mismos de la plaza o mercado del beneficiario de la cláusula de exclusividad. En tal sentido es que proponemos variar la redacción de la parte final del numeral bajo comentario, de acuerdo a su fuente, el artículo 1568 del Código Civil Italiano de 1942 y agregando que en defecto de pacto sobre el particular, se entenderá la zona donde el suministrado desarrolla estos negocios[362].

Artículo 1618.- «El beneficiario del suministro que asume la obligación de promover la venta de los bienes que tiene en exclusividad responde de los daños y perjuicios si incumple esa obligación, aun cuando haya satisfecho el contrato, vendiendo la cantidad mínima pactada.»

Fundamento.- Efectuamos esta precisión para evitar equívocas interpretaciones sobre la norma. Con nuestra redacción corregimos el defectuoso texto del precepto peruano y la de su fuente, el numeral 1568 del Código Italiano[363].

---

(362) Para mayor información, ver CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tomo III, Páginas 2067 a 2069.

(363) Para mayor información ver CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tomo III, Páginas 2069 a 2071.

Artículo 1619.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Como hemos señalado en oportunidades anteriores, el contrato de suministro puede revestir las más variadas formas y contener a su vez las más variadas prestaciones de los más variados tipos o clases de bienes. Por ello, si lo que se quiere con el artículo 1619 es evitar arbitrariedades por parte del suministrante en perjuicio del beneficiario del suministro, pues sencillamente aquí se está dejando la puerta abierta para que el suministrante, con sólo dar un aviso previo al suministrado, interrumpa el suministro, pudiéndole causar los más variados perjuicios(364).

Pero consideramos que se impone la derogatoria de esta norma, pues no cabe efectuar esta clase de distinciones -por demás ambiguas- en cuanto al contrato de suministro, cuando no se realizan en otros contratos.

Su tratamiento debería circunscribirse a los preceptos generales de contratos con prestaciones recíprocas.

Artículo 1620.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- En ocasión anterior(365) nos referimos en términos generales al contenido de este numeral, que reza:

> «Cuando alguna de las partes incumple las prestaciones singulares a que está obligada, la otra parte puede pedir la resolución del contrato si el incumplimiento tiene una importancia tal que disminuya la confianza en la exactitud de los sucesivos cumplimientos.»

Dijimos que esta norma está referida a regular el caso en el cual haya habido un incumplimiento de importancia respecto de las prestaciones de las obligaciones derivadas de un contrato de suministro. Pero no es sólo una diferencia de grado en el incum-

---

(364) Para mayor información, ver CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tomo III, Páginas 2071 a 2073.

(365) CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit., Tomo III, Páginas 2074 a 2076.

plimiento lo que distingue a la norma bajo comentario del artículo precedente, ya analizado.

En primer lugar, la norma del artículo 1619 está referida a un incumplimiento por parte del suministrado, mientras que la norma del artículo 1620 está referida a un hipotético incumplimiento por parte de cualquiera de las dos partes contratantes: suministrante y suministrado.

En segundo lugar, la norma del artículo 1619 no faculta a que quien está afectado por el incumplimiento solicite la resolución del contrato, sino a que, dando aviso previo, suspenda, solamente, la ejecución de las prestaciones a su cargo; en cambio, el artículo 1620, sí faculta al perjudicado por incumplimiento tan importante que disminuya la confianza en la exactitud de los sucesivos cumplimientos.

En realidad, este último punto, podría ser considerado como un límite, una base mínima que establece el Código Civil, para que quien está afectado por el incumplimiento pueda demandar la resolución del contrato. En tal sentido, la norma del artículo bajo comentario constituye una excepción para la regla general del artículo 1428, que establece que «en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno o en otro caso, la indemnización de daños y perjuicios». Es una excepción, porque de acuerdo a la norma del artículo 1428, quien se ve perjudicado por cualquier incumplimiento de las prestaciones a las que se ha obligado la otra parte contratante, podrá demandar la resolución de ese contrato, por más mínimo que sea dicho incumplimiento. En cambio, tratándose de un contrato de suministro, sólo se podrá demandar la resolución, si el incumplimiento reviste las características establecidas en el artículo 1620.

Pero cabe hacernos una pregunta: ¿Nunca podrá demandar la parte perjudicada, por un incumplimiento que no llegue a revestir las condiciones establecidas en el artículo 1620, la resolución de dicho contrato de suministro? Pensamos que sí podría hacerlo en un supuesto: cuando las partes hayan pactado al momento de la celebración del contrato que la resolución podrá ser demandada por cualquier tipo de incumplimiento, o por un

incumplimiento de menor grado al previsto en el artículo 1620. Naturalmente, con esta interpretación no se estaría desprotegiendo al suministrado ni al suministrante incumpliente, ya que a ello se habrá comprometido por propia voluntad y asumiendo ese riesgo.

Resulta obvio que si no se hubiese pactado nada al respecto, regirá lo dispuesto por el artículo 1620, y los límites que para el ejercicio de la acción de resolución éste impone.

Por último, cabe señalar que el texto del artículo 1620 tampoco es creación del legislador peruano, sino del italiano, ya que se basa en el numeral 1564 del Código Civil de dicho país.

Por todo ello es que, al igual que en el caso del artículo 1619, derogamos el numeral 1620.

TITULO IV
Donación

Artículo 1621.– «Por el contrato de donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.»

Fundamento.– La donación es un contrato (esto es obvio por su naturaleza y ubicación de las normas dentro del Libro del Código, relativo a las Fuentes de las Obligaciones). Sin embargo, subsisten entre algunos hombres de Derecho –pocos, felizmente–, dudas acerca de la naturaleza bilateral de este acto, sobre todo, derivadas de la redacción del artículo 1621.

De ahí nuestra precisión.

Artículo 1622.–

Artículo 1623.– «La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda de tres Unidades Impositivas Tributarias, vigentes al momento en que se celebre el contrato.»

Fundamento.– Lo que buscamos con nuestra modificación es facilitar el tráfico de bienes de manera sólo consensual.

Artículo 1624.–

Artículo 1625.–

Artículo 1626.– «La donación de bienes muebles con ocasión de bodas o acontecimientos similares no está sujeta a las formalidades establecidas por el artículo 1624.»

Fundamento.– Con las modificaciones introducidas en lo referente a las formalidades en la donación, por el artículo 1 de la Ley Nº 26189, publicada el día 22 de mayo de 1993, se eliminó toda referencia a los bienes muebles en el artículo 1625, razón por la cual la mención hecha por el numeral 1626 debe limitarse al artículo 1624.

Artículo 1627.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Basamos nuestra derogatoria de este numeral en los mismos fundamentos por los que suprimimos el artículo 1539 del Código Civil, al igual que el resto de artículos referidos a la venta de bien ajeno[366].

---

(366) Tentación académica vencida:
En nuestra obra «Los Contratos Sobre Bienes Ajenos» (CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos. Página 282) pensamos que era conveniente regular de manera distinta a la vigente, lo relativo a la donación de bien ajeno. Dentro de tal orden de ideas, elaboramos la propuesta que se menciona a continuación:
Artículo 1627.– «La donación de bien ajeno se rige, en lo que le sean aplicables, por los artículos 1409, 1410, 1537, 1538, 1539, 1540 y 1541 del Código Civil.»
Fundamento.– Pensábamos que el tratamiento que en la actualidad otorga el numeral 1627 al tema de la donación de bien ajeno resultaba por demás insuficiente. En tal sentido, y con el ánimo de dar agilidad y amplitud a la norma, es que hacíamos de aplicación a este tema lo dispuesto por los artículos generales acerca de la contratación sobre bienes ajenos,

Artículo 1628.-

Artículo 1629.- «Nadie puede dar por vía de donación o cualquier otra liberalidad, más de lo que puede disponer por testamento.

La donación o la liberalidad es inválida en todo lo que exceda de esta medida.

El exceso se regula por el valor que tengan los bienes al momento de la muerte del donante.

Sólo se computan las donaciones efectuadas en los cinco años previos a la muerte del donante.»

Fundamento.- La donación, acto de liberalidad por excelencia, no es sin embargo, el único que revista esta naturaleza. Hoy en día, el tema de la inoficiosidad en los actos de liberalidad se circunscribe en el Perú, al contrato de donación, el mismo que es sólo una especie de aquéllos. Así las cosas, podrían lograrse los mismos efectos prohibidos por el actual artículo 1629, con la celebración de alguno de los siguientes actos: condonación; mutuo sin intereses -sobre todo en épocas de alta inflación-; comodato; locación de servicios a título gratuito; contrato de obra a título gratuito; contrato de mandato a título gratuito; contrato de fianza gratuito; renuncia de herencia; contrato de donación indirecta, derivada de cualquier causa fuente que la constituya[367]; obligaciones naturales; contrato de renta vitalicia a título gratuito; contrato de suministro a título gratuito; contrato de hospedaje a título gratuito; cesión de derechos a título gratuito; constitución de derecho de uso a título gratuito; constitución de derecho de usufructo a título gratuito; constitución de

---

y los referentes al contrato de compraventa de bienes de tales características.

Hoy ello nos parece superfluo.

(367) Ver CASTILLO FREYRE, Mario. El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta, Páginas 412 a 420; y ASCARELLI, Tullio. El Negocio Indirecto e la Societá Commerciale. Versión portuguesa en «Jornal do Foro», Tomo 27, Página 5, Lisboa, 1963. Citado por VILLAVICENCIO, Víctor A. Las Donaciones Indirectas o Atípicas, Página 31.

derecho de habitación a título gratuito; constitución de derecho de superficie a título gratuito; pago por parte de un tercero que no tiene interés patrimonial en el cumplimiento de la prestación que ejecuta; cesión de posición contractual a título gratuito; contrato en favor de tercero; o cualquier otro supuesto de liberalidad, atípico o innominado, que no hayamos mencionado anteriormente.

De la relación de actos que acabamos de señalar, se deduce claramente la razón de nuestras precisiones al artículo 1629 del Código Civil.

Nuestro último párrafo –norma dentro del artículo en vigencia– se inscribe dentro del plazo establecido por el Código Suizo y tiene por objeto brindar una mayor solidez y seguridad al contrato de donación y al donatario, en particular [368].

---

(368) No habríamos reparado en la enorme inseguridad jurídica que representa –dentro del marco legal peruano– el contrato de donación, sino fuera por las conversaciones sostenidas con una amiga, cuyas altas calidades personales e intelectuales pude conocer, cuando fue alumna mía en un Seminario de Investigación en la Maestría de Derecho con mención en Derecho Civil de la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien empezó a elaborar su Tesis de Magíster titulada «La Inseguridad Jurídica del Donatario en el Contrato de Donación».
Se trata de la Doctora Roxana Jiménez Vargas-Machuca, quien me honró posteriormente al solicitarme fuese su Asesor de Tesis.
La Doctora Jiménez (JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. La Inseguridad Jurídica del Donatario en el Contrato de Donación. Plan de Tesis. Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú, junio de 1997, Páginas 1 a 7) señala lo siguiente:
«La figura jurídica de la donación se encuentra regulada en nuestro Código Civil, bajo los siguientes artículos:
Artículo 1621.– Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.
Artículo 1623.– La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda del 25% de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento en que se celebre el contrato.
Artículo 1624.– Si el valor de los bienes muebles excede el límite fijado en el artículo 1623, la donación se deberá hacer por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad.
Artículo 1625.– La donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.
Artículo 1629.– Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento.

La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida.
El exceso se regula por el valor que tenga o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.
Teniendo en cuenta estas normas, analicemos el siguiente caso:
En septiembre de 1985 Juan donó a Pedro, su compadre y amigo de toda la vida, un inmueble de su propiedad valorizado en la suma de U.S.A. $ 10,000.00. La mencionada donación se inscribió en el Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Lima y Callao, perfeccionándose así la transferencia de la propiedad.
Juan era viudo y tenía sólo dos hijos: Mario y Rosa; y contaba con un patrimonio total de U.S.A. $ 250,000.00. Por lo que la donación efectuada a favor de Pedro constituía el 4% de su patrimonio activo.
El 1 de enero de 1997 fallece Juan, quedando como herederos forzosos sus dos hijos y dejando un patrimonio activo de U.S.A. $ 15,000.00.
El patrimonio de Juan desde el año de 1985 a la fecha de su fallecimiento, 12 años después, sufrió considerables reducciones, debido a la elevada inversión que realizó en la Educación Superior de sus dos hijos y también a fuertes pérdidas en sus negocios.
Los herederos de Juan recordaron la donación realizada por su padre en favor de Pedro, y enterados de los alcances del artículo 1629 del Código Civil decidieron invocar la inoficiosidad de la donación, ya que el bien inmueble materia de la misma excedía en la actualidad del tercio de libre disposición (actual) de su padre, afectando la legítima de ellos.
En enero de 1997, fecha de la muerte de Juan, el inmueble que le fuera donado a Pedro y que lo utilizaba como casa-habitación única, en la que vivía con su cónyuge y un hijo, tenía un valor de U.S.A. $ 20,000.00. Por su parte, la masa hereditaria de los herederos forzosos de Juan ascendía a U.S.A. 15,000.00.
Según el artículo 1629 de nuestro Código Civil, toda donación que exceda de la porción de libre disposición es inválida en el exceso, considerándose el valor que tenga o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.
Por ello, en nuestro caso, la masa hereditaria de Juan ascendía a U.S.A. $ 15,000.00, debiéndose -en mérito de esta norma- añadir el valor actual del inmueble donado hacia doce años, es decir, U.S.A. $ 20,000.00, lo que daba un total de U.S.A. $ 35,000.00; de donde el tercio de libre disposición de Juan a la fecha de su deceso era de U.S. $ 11,666.67, por lo que el inmueble donado a Pedro excedía en U.S.A. $ 8,333.33, suma que éste debía restituir a los herederos forzosos o de lo contrario devolver el bien para su consecuente remate.
Frente a esto, debemos reflexionar y preguntarnos: ¿Es aplicable el artículo 1629 al contrato de donación realizado por Juan hace 12 años en favor de Pedro?, ¿Está obligado Juan a restituir el exceso de la donación realizada en su favor? Si la donación es un contrato y el artículo 1363 del Código Civil establece que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, es decir, ley entre las partes, ¿Qué ocurre en este caso? ¿Es propietario o no Pedro del inmueble donado en su favor? ¿Se trata de un título de propiedad imperfecto, puesto que por hechos o causas futuras, ajenas al momento de la contratación y a la voluntad de las partes, éste puede invalidarse?
¿Existe seguridad jurídica para el donatario (Pedro) en el contrato de donación?, ¿Es pleno el derecho de propiedad del donatario?, ¿Cuándo se

perfecciona la transferencia de la propiedad?, ¿Se llega a perfeccionar alguna vez?, ¿Está sujeta a alguna condición?
En suma, ¿Es válido y eficaz el contrato de donación?, ¿Es la donación el mejor medio para realizar actos de liberalidad o, por el contrario, genera incertidumbre para el donatario?
Esto implicaría o equivaldría a concluir que el donatario, si bien formalmente es propietario del bien donado, en realidad no debería disponer del bien, o en todo caso, debería mantener una reserva actualizada del valor de reposición del bien, hasta la muerte del donante, y diez años más allá de ésta, puesto que se vería obligado a restituir la parte del 'exceso' si éste se verificara y fuese invocado por los herederos forzosos del donante, quienes tienen el plazo antes aludido para ejercer la acción personal que les corresponde.
Otro supuesto es el de la revocación de la donación por las causales de indignidad para suceder y de desheredación. Es decir, si el donatario incurriese en alguna/s de estas causales el donante puede revocar la donación y recuperar el bien donado. Esto también implicaría un título de propiedad imperfecto para el donatario, ya que se le podría privar de la propiedad del bien según el comportamiento personal que observe hacia el donante.
El otro caso que observamos es el del hijo del donante que fuera reputado muerto al momento de efectuarse la donación y que con posterioridad se verificase que estaba vivo: En este supuesto la donación queda invalidada de pleno derecho.
En todos estos supuestos, el donatario no podría estar seguro de su posibilidad de disposición del bien, ya que si se invalidase o revocase la donación, se vería obligado a devolver el bien, y si lo hubiese enajenado a un tercero, a título gratuito u oneroso, se vería obligado a restituir el valor de reposición actualizado del bien, en cuyo caso tendría que mantener una reserva para esta eventualidad.
Asimismo, como mencionáramos en párrafos anteriores, el plazo de la inseguridad jurídica del donatario dependerá no sólo del tiempo de vida del donante –podría ser 30 años o incluso más desde que efectuó la donación– sino, también del plazo de prescripción de la acción personal (10 años) de los herederos forzosos para solicitar la declaración de inoficiosidad de la donación. Estos plazos pueden ser tan extraordinariamente largos, que exceden cualquier previsión de nuestro Código Civil, llegando al extremo de que, por ejemplo, los plazos de prescripción adquisitiva de la propiedad inmueble, en casos inclusive de mala fe, pueden permitir al poseedor adquirir una propiedad irrevocable, inalienable e irreivindicable, a diferencia del tratamiento del derecho de propiedad del donatario, el que, pese a ser titular legítimo del derecho, está expuesto a la inseguridad e incertidumbre de la reducción o invalidez de la donación a su favor.
El contrato de donación es una institución jurídica que en la práctica no se utiliza en sentido propio, sino que se recurre a un acto jurídico distinto para disfrazar o disimular el contrato de donación debido a su 'imperfección'.
Alberto G. Spota, refiriéndose al Código Civil argentino, certeramente sostiene que: 'Sin perjuicio de que el nuevo Código Civil, surgido de la ley 17.711, ha brindado seguridad jurídica a los contratos a título oneroso, lo cierto es que aún ante el supuesto de que las partes persigan con la si-

mulación de un fin lícito como lo es la donación, suelen recurrir a tal donación disfrazada con el propósito de que el donatario cuente con un título «comerciable», o sea, que no esté expuesto a la acción de reducción, la cual es reipersecutoria y no prescribe sino a partir del plazo decenal ordinario (artículo 4023), pero a contar de la muerte del donante (artículo 3955). Este plazo incierto –la muerte del donante más el término decenal indicado– pone de manifiesto la «imperfección» del título en cuanto puede darse la hipótesis de que surjan legitimarios que no se tuvo presentes. Es por ello que se recurre a esta simulación relativa, la cual nos enfrenta ante un estado de cosas donde la donación sigue apareciendo en el ámbito jurídico, pero con el ropaje del acto contractual a título oneroso'.

En la actualidad la donación, conforme se encuentra regulada en nuestro Código, coloca al donatario en una situación de inseguridad ya que no tendrá plena seguridad de que el bien donado a su favor pueda ser considerado plenamente dentro de su patrimonio sin la incertidumbre de si ocurre lo prescrito por el artículo 1629 (una vez fallecido el donante y determinándose que el bien que se le donó, valorizado a la fecha, no supere el tercio de libre disposición del donante), deba reducirse su derecho sobre el bien donado.

En términos simples, el donatario sólo podrá estar seguro de que ostenta la propiedad plena del bien, es decir, que su derecho no será objeto de reducción, en los siguientes supuestos:

1. A la muerte del donante, luego de la apertura de la sucesión, si se verifica que el valor de lo donado no excede de la porción de libre disposición del causante-donante.
2. Luego de la apertura de la sucesión del donante-causante, y de encontrarse el valor de los bienes donados superior a la porción de libre disposición del causante, el donatario sólo se verá libre de la reducción por parte de los herederos forzosos si transcurren diez años (plazo de prescripción de la acción personal, conforme lo establecido por el artículo 2001 del Código Civil). A partir de este momento y sólo entonces, el donatario tendrá la plenitud del derecho de propiedad sobre el bien donado.

Nuestro trabajo de investigación intenta brindar una alternativa de solución al problema de la inseguridad jurídica del donatario, siendo importante su estudio en la medida que mediante él se contribuirá con la Ciencia del Derecho a regular de una manera más idónea y realista el contrato de donación, que en la práctica cuando tiene que exteriorizarse, sugieren los profesionales del Derecho se opte por otra modalidad que asegure y garantice el derecho del donatario, como por ejemplo una compraventa simulada.

No deja de tener originalidad nuestro enfoque, ya que consideramos que las instituciones jurídicas deben responder a la realidad, y si una persona desea donar sus bienes a otra, por qué impedirle que lo haga; si el contrato como acuerdo de voluntades destinadas a crear relaciones jurídicas patrimoniales, debe surtir todos sus efectos, es decir ser eficaz y útil para ambas partes contratantes.»

Es en virtud de estas consideraciones que hemos optado por modificar el artículo 1629 del Código Civil, efectuándole la adición que se menciona como cuarto párrafo y siguiendo a una de las corrientes legislativas existentes al respecto y que menciona la propia Doctora Jiménez en otro extremo de su Plan de Tesis.

Artículo 1630.- «Cuando la donación se ha hecho a varias personas conjuntamente, se entenderá por partes iguales y no se dará entre ellas el derecho de acrecer.

Se exceptúan de esta disposición las donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer, entre los cuales tendrá lugar el derecho de acrecer, en partes iguales, si el donante no dispuso lo contrario.»

Fundamento.- Al ser la donación un contrato, no se entiende de qué manera podría darse luego una eventual no aceptación de la misma por alguna de las partes intervinientes.

Artículo 1631.- «Las partes pueden establecer alguna cláusula de reversión, pero solamente en favor del donante. La estipulada en favor de tercero es nula; pero no producirá la nulidad de la donación.»

Fundamento.- Dar mayor claridad a la norma, además de precisar la naturaleza de la reversión, como cláusula de cualquier contrato de donación.

Artículo 1632.-

Artículo 1633.- «El donante que ha desmejorado de fortuna sólo puede eximirse de entregar el bien donado en la parte necesaria para sus alimentos y de aquellas personas respecto a las cuales tenga el deber alimentario.»

Fundamento.- Consideramos que la adición efectuada al artículo 1633 se basa en la razón y en la equidad. No bastarán los alimentos del donante si éste no puede alimentar a su familia, es decir a aquellas personas respecto a quienes tenga deberes alimentarios.

De ahí nuestra modificación.

Artículo 1634.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- A menos que esos motivos se hayan causalizado, no hallamos sentido alguno a esta norma. Es injusta y contribuye a generar una mayor inseguridad jurídica al donatario.

Consideramos que para el tema basta con lo dispuesto en nuestro artículo 1629, relativo a la donación inoficiosa.

Artículo 1635.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Su derogatoria fluye como consecuencia natural de la supresión del artículo 1634.

Artículo 1636.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Su derogatoria es lógica consecuencia de la de los artículos 1634 y 1635.

Artículo 1637.- «El donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación.

El plazo para ejercer este derecho prescribe a los seis meses de conocida la causal, pero en todo caso, al año de producida la misma.

La revocación de la donación opera de pleno derecho si el donatario ocasiona intencionalmente la muerte del donante.»

Fundamento.- Nuestro segundo párrafo se basa en la necesidad de establecer un plazo prescriptorio al respecto, el mismo que actualmente no existe en la ley.

Lo que hemos hecho es mantener inalterable el texto del actual artículo 1637 -nuestro 1636-, pero le hemos agregado como tercer párrafo el texto contenido del numeral 1644, ya que ambas normas tienen directa relación, puesto que uno de los supuestos de indignidad para suceder es el de haber intentado

ocasionar intencionalmente la muerte del donante (artículo 667, inciso 1, del Código Civil); mientras que la causal de caducidad (nosotros preferimos decir que la revocación de la donación opera de pleno derecho en vez de utilizar el término «caduca», pues al mismo el Código le está dando más de un significado, lo que no nos parece correcto, si dicha situación puede ser fácilmente remediada con nuestra nomenclatura) de la donación es haber ocasionado la muerte del donante. La diferencia entre ambas hipótesis es que el delincuente haya o no tenido éxito en sus pretensiones. Es claro que en el caso de haber ocasionado la muerte del donante, éste no podrá revocar la donación; de ahí que la ley establece –con acertado criterio– que caduca (o que queda revocada de pleno derecho).

Creemos –en buena cuenta– que la ubicación natural del contenido del actual artículo 1644 es acto seguido del actual numeral 1637.

Artículo 1638.– «La facultad de revocar la donación se trasmite a los herederos del donante sólo cuando éste no haya podido estar en aptitud de ejercer la revocación.»

Fundamento.– Creemos conveniente adoptar una excepción al principio vigente, dado que podría darse el caso que –justamente a raíz del hecho que constituye causal de indignidad para suceder o de desheredación o, incluso, por un acontecimiento de otra naturaleza–, desmejore la salud del donante, de tal manera que en la práctica se vea física o mentalmente imposibilitado de revocar la donación.

Artículo 1639.–

Artículo 1640.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Consideramos incongruente la redacción del actual artículo 1640, puesto que ningún acto surte efectos con la exclusiva presencia de la voluntad del agente, sino que tiene que haber una manifestación de dicha voluntad, la misma que surtirá efectos respecto de la otra parte desde el momento en

que sea comunicada a ésta (aplicación analógica de los artículos 1373 y 1374 del Código Civil).

De ahí que –bastando con el tenor de nuestro artículo 1637– procedemos a derogar el numeral 1640.

Artículo 1641.–

Artículo 1642.– «En el caso de donaciones remuneratorias o sujetas a cargo, su revocación no obliga al donante a abonar al donatario el valor del servicio prestado o del cargo satisfecho.»

Fundamento.– En primer lugar, hemos procedido a suprimir la actual referencia a la invalidación de la donación de los artículos 1634, 1635 y 1636 del Código Civil.

En segundo término, procedemos a invertir la solución actual, al estimar que de presentarse alguna causal de indignidad para suceder o de desheredación, que conlleve a revocar la donación, sería absurdo que el perjudicado (donante) tenga la obligación de devolver el valor del servicio prestado por el donatario del cargo satisfecho.

Artículo 1643.– «Los frutos de las donaciones revocadas pertenecen al donante desde que se comunica la revocación del bien donado.»

Fundamento.– No nos referimos a la invalidación de la donación, pues hemos suprimido los numerales 1634, 1635 y 1636 del Código Civil.

Igual camino sigue lo relativo a la forma indubitable, ya que este extremo lo hemos abrogado, al derogar nosotros el artículo 1640 del Código.

Artículo 1644.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– La derogatoria de este numeral se impone, al ha-

ber sido incluido -por nosotros- como último párrafo del artículo 1637.

Artículo 1645.- «Si las donaciones exceden la porción disponible de la herencia, se suprimen o reducen en cuanto al exceso las de fecha más reciente, o a prorrata, si fueran simultáneas».

Fundamento.- El prorrateo sólo tiene sentido cuando resulta imposible determinar cuál de las donaciones se hizo con anterioridad. Por ello -aunque implícitamente- introducimos como factor adicional para dilucidar el problema, las horas en que fueron hechas las donaciones (pues el donante en un caso pudo actuar personalmente y en otro u otros a través de representante o apoderados).

De ahí la referencia a la simultaneidad.

Artículo 1646.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Dado que el texto actual del artículo 1646 ha suscitado discrepancias sobre el carácter de la condición, en el sentido de si es suspensiva o resolutoria, consideramos que resultaría imposible efectuar una precisión legislativa al respecto.

Es más, creo que no hay un acto sujeto a condición, sino uno puro y simple y que debiera regirse por las costumbres o usos sociales.

Artículo 1647.- «La donación hecha por razón de matrimonio sólo es revocable por causa de ingratitud derivada de ambos cónyuges.»

Fundamento.- Resulta injusta la solución actual, como también lo sería si la causal de ingratitud se hubiese originado en sólo uno de los cónyuges.

Sin embargo, revestiría plena lógica en caso la ingratitud tuviese su origen en ambos cónyuges.

TITULO V
Mutuo

Artículo 1648.-

Artículo 1649.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Consideramos que el primer párrafo del artículo 1605 (al que remite la norma bajo comentario) no tiene sentido. Nuestros argumentos para suprimir el numeral 1649, son los mismos que esgrimimos al analizar el artículo 1605.

Artículo 1650.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- De acuerdo a la redacción original del Código Civil de 1984, el mutuo podía ser también un contrato formal, si se celebrase entre cónyuges y su valor excediera de 150 Sueldos Mínimos Vitales (S.M.V.), acto que debía constar por Escritura Pública, bajo sanción de nulidad (artículo 1650, con remisión al numeral 1625). Sin embargo, cuando se modificó el texto del artículo 1625 -relativo a la donación-, en virtud de la Ley Nº 26189, y al haberse eliminado el requisito de la celebración del contrato de donación de bienes muebles de valor, por Escritura Pública, habiéndose suprimido el parámetro ahí señalado, debemos entender que -al no haber actualmente la referencia a que hace mención el artículo 1650 del Código Civil-, todo contrato de mutuo es consensual, incluido el mutuo entre cónyuges. Y está bien que ello sea así, pues la realidad nunca fue de la mano con una norma como ésta.

Si la pareja se lleva bien, sería impensable que quien presta exija a su cónyuge la celebración del contrato por Escritura Pública. Y si la pareja se lleva mal, o -simplemente- no se lleva, no habría préstamo.

Artículo 1651.- «Los representantes de incapaces o ausentes, para celebrar mutuo en representación de las personas cuyos bienes administran, deben ob-

servar lo dispuesto en el artículo 1307, bajo sanción de nulidad.»

Fundamento.- En la redacción actual de esta norma no están claras las consecuencias de omitir transitar por el camino y formalidades ahí establecidas.

Artículo 1652.- «En el caso del artículo 1651, no será necesaria la intervención de los representantes o el cumplimiento de las formalidades de la transacción, según el caso, cuando el valor del bien mutuado no exceda de diez Unidades Impositivas Tributarias.»

Fundamento.- La variación introducida a este numeral responde a la necesidad de colocar parámetros acordes con la realidad y de actualización constante.

Artículo 1653.-

Artículo 1654.- «Con la entrega del bien mutuado se transfiere la propiedad al mutuatario y desde este instante le corresponde la mejora, el deterioro o destrucción que sobrevengan.»

Fundamento.- De acuerdo a la generalidad de la doctrina y al propio Código Civil Peruano, la propiedad se «transfiere», no se «desplaza». Este último término resulta por lo demás ambiguo e impreciso.

Artículo 1655.-

Artículo 1656.- «Cuando no se ha fijado plazo para la devolución ni éste resulta de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso, se entiende que es de treinta días contados desde la entrega.»

Fundamento.- Nuestra modificación se basa en que para estos efectos, no sólo interesan las circunstancias del caso, sino también la naturaleza de la obligación a ejecutar.

Artículo 1657.- «Si se ha convenido que el mutuatario pague sólo cuando pueda hacerlo o tenga los medios, el plazo será fijado por el juez atendiendo las circunstancias y siguiendo el procedimiento establecido para el proceso abreviado.»

Fundamento.- Hemos variado la denominación de «juicio de menor cuantía» por la de «proceso abreviado», porque este último es el procedimiento que ha reemplazado al primero en el Código Procesal Civil que entró en vigencia el 28 de julio de 1993.

Artículo 1658.- «Si se conviene que el mutuatario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado, a menos que la naturaleza de la prestación o las circunstancias del caso, justifiquen una negativa del acreedor.»

Fundamento.- Nuestra adición al texto vigente de este numeral se basa en que un pago anticipado podría no beneficiar sino perjudicar al acreedor, como sería el caso de la devolución de productos perecibles que el mutuante no tenga dónde guardar.

Artículo 1659.- «La entrega del bien mutuado y su devolución se harán en el lugar convenido o, en su defecto, en el que se acostumbre hacerlo.»

Fundamento.- La modificación anotada busca lograr una mejor redacción de la norma.

Artículo 1660.- «Cuando no se ha convenido lugar ni exista costumbre, la entrega se hará en el lugar en que se encuentre el bien y la devolución en el domicilio del mutuatario.»

Fundamento.- Con la modificación planteada buscamos conseguir una mejor redacción del texto actual de la norma, adoptando el término «lugar» (de uso generalizado en el Código Civil), en reemplazo de la inusual expresión «sitio».

Pero, claro está, ésta es una variación de carácter accesorio.

Artículo 1661.- [369].

Artículo 1662.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El actual artículo 1662 es de carácter netamente nominalista. Carece de sentido, ya que el tema se resuelve por los principios generales del pago (artículo 1234).

Artículo 1663.-

Artículo 1664.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Consideramos que el tema debe regirse simplemente por las normas generales de simulación relativa de los actos jurídicos y por las de pago de intereses (en especial por el artículo 1243, segundo párrafo, del Código Civil).

Artículo 1665.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El tema debe regirse por los principios generales y por el antiguo aforismo romano de que los actos no son lo que las partes entienden o dicen que son, sino lo que determina o impone la naturaleza de los mismos.

---

(369) Tentanción académica:
A pesar de no proponer la modificatoria del numeral bajo tratamiento, advertimos que la norma podría devenir en objetable en caso hubiere perecido casi toda la especie, y los pocos bienes que queden subsistentes no estén en el patrimonio del deudor (mutuatario); el valor de los que quedan podría llegar a ser altísimo; y, por otro lado, cabría preguntarnos qué ocurriría en caso que llegara a desaparecer toda la especie.

TITULO VI
Arrendamiento

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones generales

Artículo 1666.- «Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida, en dinero o signo que lo represente.»

Fundamento.- Efectuamos la adición señalada para aclarar cualquier duda sobre la naturaleza del objeto de la prestación del arrendatario (renta). Además, haríamos concordar este precepto con el de nuestro artículo 1529, relativo al precio en el contrato de compraventa.

Artículo 1667.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Consideramos que esta norma va contra la teoría general de la contratación sobre bienes ajenos[370] que adopta el Código Civil Peruano de 1984.

Artículo 1668.-

Artículo 1669.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Consideramos que este tema, para el contrato de arrendamiento, y cualquier otro que importe el ejercicio de propiedad exclusiva por uno de los copropietarios, debe regirse por lo dispuesto en el artículo 978 del Código Civil. De lo contrario, con el mismo fundamento de la creación del artículo 1669, se tendrían que crear normas análogas en la mayoría de contratos típicos regulados por el Código.

---

(370) Ver CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos, Páginas 292 y 293.

Artículo 1670.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Creemos que el tema de la concurrencia de arrendatarios, debe regirse por las normas generales previstas por el Código para la concurrencia de acreedores en los artículos 1135 y 1136. No vemos ninguna razón especial para mantener una norma privativa al contrato de arrendamiento.

Artículo 1671.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Basamos nuestra derogatoria de este numeral en las mismas consideraciones por las que hemos suprimido las normas sobre venta de bien ajeno (artículos 1537 a 1541) y donación de bien ajeno (artículo 1627)[371].

Artículo 1672.-

Artículo 1673.- «Si en el curso del arrendamiento el bien re-

---

(371) Tentación académica vencida:
Por lo demás, en ocasión anterior manifestamos nuestra absoluta discrepancia con el texto actual del artículo 1671. Ello lo expresamos al analizar el tema del arrendamiento de bien ajeno (CASTILLO FREYRE, Mario. Los Contratos Sobre Bienes Ajenos, Páginas 401 y 402). Ahí remitimos al lector, quien también encontrará los fundamentos teóricos de la que era en ese entonces nuestra propuesta de modificación de este numeral.
Sin embargo, anotamos que como se puede observar del artículo 1671, no sólo es que el Código Civil no contempla en la actualidad expresamente el contrato de arrendamiento de bien ajeno en estricto, sino que establece de manera taxativa que si el arrendatario sabía que el bien era ajeno (supuesto factible -aunque no frecuente- sería que ambos contratantes sepan que el bien es ajeno) el contrato de arrendamiento que han querido celebrar, no se regirá por las normas propias del contrato de arrendamiento, sino que se constituirá, en virtud del artículo bajo comentario, en un contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Esto, aparte de ser incongruente con la obligación del artículo 1671, resulta absurdo.
Lo que está haciendo el Código Civil Peruano de 1984, a través del artículo bajo comentario, es desnaturalizar la esencia misma del contrato de arrendamiento de bienes ajenos, puesta en evidencia en su redacción. Pareciera que en este contrato, el recelo mostrado por el legislador en el caso de los contratos de compraventa y donación, se hubiese acentuado por razones que desconocemos, viéndose en la «necesidad» de restringir su campo de aplicación hasta llegar a desnaturalizarlo por completo.

quiere reparaciones que no pueden diferirse hasta el fin del contrato, el arrendatario debe tolerarlas.»

Fundamento.- La supresión de la última parte de este numeral se funda en una reflexión del Doctor Jorge Muñiz Ziches, recogida por el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[372], referente a la interpretación contradictoria que se podría dar al artículo 1674, en relación al artículo 1673. Señala Muñiz que «dada la forma en que este artículo está redactado, pues hubiera sido más conveniente señalar que el arrendatario debe tolerar cualquier reparación que aun importe la privación del uso del bien teniendo derecho a actuar de acuerdo con el artículo 1674. En consecuencia, ambos artículos deben interpretarse conjuntamente para, de esta manera, tener una apreciación coherente de los principios allí establecidos que, como hemos indicado, se faculta al arrendatario a resolver el contrato o a solicitar la rebaja resguardando sus intereses».

Artículo 1674.- «Cuando para reparar el bien se impide al arrendatario que use todo el bien, éste tiene derecho a dar por resuelto el contrato. Si el impedimento recae sólo sobre una parte del bien, el arrendatario tendrá la opción de dar por resuelto el contrato o demandar la rebaja en la renta proporcional al tiempo y a la parte que no utiliza.»

Fundamento.- Consideramos necesaria la adición en este numeral del supuesto en que el impedimento de uso verse sobre la totalidad del bien, y sus respectivas consecuencias.

Artículo 1675.-

Artículo 1676.-

---

(372) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis, Tomo II, Página 315.

Artículo 1677.-

CAPITULO SEGUNDO
Obligaciones del arrendador

Artículo 1678.-

Artículo 1679.-

Artículo 1680.-

CAPITULO TERCERO
Obligaciones del arrendatario

Artículo 1681.- «El arrendatario está obligado:

1. A recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias.

2. A pagar puntualmente la renta en el plazo y lugar convenidos y, a falta de convenio, cada mes, en su domicilio.

3. A pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del arrendatario, con sujeción a las normas que los regulan.

4. A dar aviso inmediato al arrendador de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien.

5. A permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien, previo aviso de siete días.

6. A efectuar las reparaciones que le correspondan conforme a la ley o al contrato.

7. A no destinar el bien a una actividad distinta de la prevista en el contrato o la costumbre. Tampoco debe hacer un uso imprudente del bien o contrario al orden público o a las buenas costumbres.

8. A no introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin asentimiento del arrendador.

9. A no subarrendar el bien, total o parcialmente, ni ceder su posición contractual, sin asentimiento escrito del arrendador.

10. A devolver el bien al arrendador al vencerse el plazo del contrato en el estado en que lo recibió, sin más deterioro que el de su uso ordinario.

11. A cumplir las demás obligaciones que establezca la ley o el contrato.»

Fundamento.- Respecto del inciso 3, tal como señala el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[373], existe aquí un error en la redacción, pues no es el bien sino el arrendatario, quien se beneficia de tales servicios.

En relación al inciso 7, hacemos la adición señalada debido a que actualmente no se encuentra prevista de manera expresa dentro de las obligaciones del arrendatario.

Finalmente, la modificación del inciso 9 -accesoria, por cierto-, se basa en que lo que se cede es la posición en la relación contractual, no el contrato.

---

(373) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis, Tomo II, Página 362.

Artículo 1682.–

Artículo 1683.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Estimamos que basta con las normas generales de inejecución de obligaciones, para arribar a una solución como la planteada por este numeral.

Artículo 1684.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Estimamos que resultan suficientes las normas relativas a la teoría del riesgo (artículo 1138 del Código Civil).

Artículo 1685.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Basta con las normas generales relativas a las obligaciones divisibles, indivisibles, mancomunadas y solidarias.

Y el artículo 1685 trata de una obligación divisible y mancomunada.

Artículo 1686.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Creemos conveniente la derogatoria de este numeral, puesto que se arriba a la misma solución en virtud de los principios generales.

CAPITULO CUARTO
Duración del arrendamiento

Artículo 1687.–

Artículo 1688.– «El plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de cuarenta años.

Cuando el bien arrendado pertenece a entida-

des públicas o incapaces el plazo de duración del arrendamiento no puede ser mayor a seis años.

Todo plazo que excede del término señalado se entiende reducido a dicho plazo.

Vencido el plazo, las partes pueden prorrogarlo. El plazo de cada prórroga se sujeta a lo prescrito en este artículo.»

Fundamento.- Hemos aumentado considerablemente (de diez a cuarenta años) el plazo máximo del arrendamiento a plazo determinado, pues la práctica nos viene demostrando que el haber fijado un límite relativamente breve es contrario a la libertad contractual o de configuración interna y que constituye una traba innecesaria al tráfico comercial.

Pero tampoco somos partidarios de dejar a las partes en la más absoluta libertad para fijar el plazo que quieran, pues en tal eventualidad, imagino un arrendamiento pactado en el plazo fijo de quinientos (500) años, que pudiera -por ejemplo- tener como finalidad la de burlar las normas de legítima hereditaria (lo que a través de esta vía se lograría perfectamente). Ello sería absurdo y contravendría -por otra parte- la naturaleza del derecho de propiedad, el que -en un caso así- quedaría burlado y vacío.

De otra parte, las modificaciones siguientes tienen su fundamento en lograr una idónea redacción del numeral bajo comentario, ya que en la actualidad no queda claro el tema de la prórroga de los plazos, prórroga que puede efectuarse -a nuestro entender- sucesiva e indefinidamente (siguiendo los requisitos establecidos por la ley cada vez que se hagan).

Este es el verdadero sentido del precepto y no otro.

Artículo 1689.-

Artículo 1690.-

Artículo 1691.- «El arrendamiento, además de los períodos forzosos que contenga, puede incluir períodos optativos en favor de cualquiera de las partes o de ambas.»

Fundamento.- Los períodos que el actual artículo 1691 denomina como «voluntarios», no son otra cosa que períodos optativos, que se regulan plenamente por lo dispuesto en los artículos 1419 a 1425 del Código Civil.

CAPITULO QUINTO
Subarrendamiento y cesión de la posición contractual de arrendatario(*)

(*) Hemos modificado el nombre del Capítulo Quinto.

Fundamento.- Como hemos dicho en reiteradas oportunidades, lo que se cede no es el contrato sino la posición contractual. En tal sentido, nuestra modificación a la nomenclatura del presente Capítulo.

Artículo 1692.-

Artículo 1693.- «Tanto el subarrendatario como el arrendatario están obligados indivisible y solidariamente ante el arrendador por las obligaciones asumidas por el arrendatario.»

Fundamento.- La responsabilidad, que actualmente es divisible y solidaria, la convertimos en indivisible y solidaria, por ser más gravosa en caso de incumplimiento.

Artículo 1694.-

Artículo 1695.- «El subarrendamiento no termina si el arrendamiento cesa por consolidación en la persona del arrendatario o del arrendador.»

Fundamento.- El fundamento de la modificación anotada se basa en las consideraciones esgrimidas por el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[374] sobre el particular, quien señala lo siguiente: «... el texto del artículo 1528 del Código de 1936 establecía que no terminaba el subarrendamiento si la locación hubiese cesado por confusión en la persona del conductor o del locador. El artículo 1695 del Código vigente emplea, en cambio, el vocablo conjuntivo 'y', lo que no es correcto, pues la consolidación puede producirse respecto de una u otra parte, en la que se reúne la calidad de la otra. Puede ocurrir así que el arrendatario sea heredero universal de los bienes del arrendador o a la inversa. En el primer caso, la confusión se habría dado en la persona del arrendatario, mientras que en el segundo, se producirá en la del arrendador.»

Artículo 1696.- «La cesión de posición contractual de arrendatario se rige por las normas pertinentes.»

Fundamento.- Nuestra modificación se basa en los mismos fundamentos por los cuales variamos el nombre del Capítulo V, bajo comentario. Adicionalmente, creemos que la primera parte del texto en actual vigencia, resulta inútil; de ahí su supresión.

Por lo demás, queda claro que en virtud de los preceptos generales, el arrendador también podría ser quien ceda su posición contractual. Nada lo impide.

CAPITULO SEXTO
Resolución del arrendamiento

Artículo 1697.- «El contrato de arrendamiento puede resolverse:

1. Si el arrendatario no ha pagado la renta del mes anterior y se vence otro mes y además quince días. Si la renta se pacta por perío-

(374) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis. Tomo II. Página 382.

dos mayores, basta el vencimiento de un solo período y además quince días. Si el alquiler se conviene por períodos menores a un mes, basta que venzan tres períodos, salvo pacto distinto.

2. Este inciso podría ser derogado.

3. Si el arrendatario da al bien destino diferente de aquél para el que se le concedió expresa o tácitamente, o permite algún acto contrario al orden público o a las buenas costumbres.

4. Por subarrendar o ceder la posición contractual de arrendatario contra pacto expreso, o sin asentimiento escrito del arrendador.

5. Si el arrendador o el arrendatario no cumplen cualesquiera de sus obligaciones.»

Fundamento.– Creemos que debe recalcarse el carácter dispositivo y no imperativo del inciso 1; de ahí nuestra propuesta de modificación al mismo.

Nuestra propuesta de derogatoria al inciso 2 se basa en razones de equidad y por ser opuesto a las normas procesales vigentes.

Finalmente, en relación al inciso 4, el fundamento de nuestra modificación es el mismo que hemos sostenido en diversas normas antes comentadas sobre este particular.

Artículo 1698.– «La resolución por falta de pago de la renta se sujeta a lo pactado, o en todo caso a las normas generales que rigen al contrato con prestaciones recíprocas.»

Fundamento.– Ya se encuentra derogada –casi en su integridad– la legislación especial a que alude el texto actual del artículo 1698; y no desearíamos que alguna otra vez exista. De ahí nuestra modificación a dicha norma.

CAPITULO SEPTIMO
Conclusión del arrendamiento

Artículo 1699.-

Artículo 1700.- «Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino una posesión ilegítima del bien, a la que mientras subsista, se le aplicarán las mismas estipulaciones del contrato cuyo plazo ha concluido, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.»

Fundamento.- La actual redacción del artículo 1700, en lo que respecta al punto anotado es, por demás, deficiente. Con nuestra modificatoria buscamos tenga una adecuada técnica legislativa.

Artículo 1701.- «En el arrendamiento cuya duración se pacta por períodos forzosos para ambas partes y optativos para una de ellas, estos últimos se irán convirtiendo uno a uno en forzosos si la parte a la que se concedió la opción no avisa a la otra que el arrendamiento concluirá al finalizar los períodos forzosos o cada uno de los optativos.

El aviso a que se refiere el párrafo anterior debe cursarse con no menos de dos meses de anticipación al día de vencimiento del respectivo período, si se trata de inmuebles, y de no menos de un mes, en el caso de muebles.»

Fundamento.- Con la modificación efectuada buscamos una mejor redacción de la norma y lograr mayor propiedad en el lenguaje.

Artículo 1702.- «Si en el contrato se establece que los períodos sean optativos para ambas partes, basta que cualquiera de ellas dé a la otra el aviso prescrito en el artículo 1701 para que el arrendamiento concluya al finalizar los períodos forzosos.»

Fundamento.- El mismo que inspira nuestra modificatoria de los artículos 1700 y 1701.

Artículo 1703.-

Artículo 1704.- «Cursado el aviso de conclusión del arrendamiento, si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la renta del período precedente, hasta su devolución efectiva, además de cobrar la penalidad convenida y una prestación igual a la renta del período precedente. El cobro de ellas no importará la continuación del arrendamiento.»

Fundamento.- Nuestra modificatoria del artículo 1704, se basa en una observación al mismo formulada por el Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[375], cuando sostiene que «se comete un error de técnica jurídica al referirse el artículo a dos hipótesis en forma separada. Si bien es cierto que los dos casos son supuestos que se originan de manera distinta (uno nace como de duración determinada y el otro como de duración indeterminada) ambos finalizan de la misma manera mediante el aviso de conclusión del arrendamiento. Para que en el contrato que fue de duración determinada y que se ha convertido en uno de duración indeterminada se pueda exigir la devolución, se le debe poner fin dando aviso judicial o extrajudicial al arrendatario. Hubiera bastado, pues, con señalar en el artículo que cursado el aviso, si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador

(375) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis, Tomo II, Página 395.

tiene derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida, ya que dicho aviso de conclusión se usa en ambos supuestos.»

Artículo 1705.– «Además concluye el arrendamiento, sin necesidad de declaración judicial, en los siguientes casos:

1. Cuando el arrendador sea vencido en juicio sobre el derecho que tenía.

2. Si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo.

3. Por la pérdida del bien arrendado.

4. Este inciso podría ser derogado.

5. Si dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, sus herederos que usan el bien, comunican al arrendador que no continuarán el contrato.»

Fundamento.– Eliminamos en el inciso 3, las palabras «destrucción total», pues este es uno de los supuestos de pérdida del bien contemplado por el artículo 1137 del Código Civil.

Por otra parte, estimamos que podría derogarse el inciso 4 del artículo bajo comentario, pues la expropiación es un supuesto en el cual el bien sale del comercio de los hombres, que se encuadraría dentro de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 1137 del Código Civil, que lo configura como un supuesto de pérdida del bien, razón por la cual el inciso 4 vigente resultaría reiterativo con el inciso 3 del artículo 1705.

Artículo 1706.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Se arriba a las mismas conclusiones en virtud a lo dispuesto por las normas generales.

Artículo 1707.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Este supuesto debe regirse por las normas generales que sobre el pago por consignación contiene el Código Civil (artículos 1251 a 1255).

Artículo 1708.-

Artículo 1709.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Se llega a la misma conclusión a través de las normas generales de inejecución de obligaciones.

Artículo 1710.- «Si dos o más herederos del arrendatario usan el bien, y la mitad o el mayor número de ellos no manifiesta su voluntad de extinguirlo, continúa el contrato para éstos, sin ninguna responsabilidad de los otros.»

Fundamento.- No entendemos cuál ha sido la razón para considerar que a la muerte del arrendatario se deben extinguir las garantías. Consideramos que éstas deben subsistir, aun muerto el arrendatario, naturalmente, si es que sus herederos que usan el bien desean continuar con la ejecución del contrato.

De ahí nuestra derogatoria del segundo párrafo de este numeral.

Artículo 1711.-

Artículo 1712.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Al haber sido derogadas las leyes especiales que regulaban el arrendamiento de casas habitación, esta norma carece de sentido. Además sería deseable que nunca jamás se volviesen a dar leyes de esta naturaleza, tan nocivas por sus efectos perjudiciales en lo social y económico.

TITULO VII
Hospedaje

Artículo 1713.- «Por el hospedaje, el hospedante se obliga a prestar al huésped albergue y, adicionalmente, alimentación y otros servicios que contemplan la ley y los usos, a cambio de una retribución.»

Fundamento.- Efectuamos la supresión anotada, pues somos contrarios a la intervención estatal en la contratación privada y, más aún, al establecimiento de precios legales a través de tarifas oficiales.

Artículo 1714.-

Artículo 1715.- «El huésped tiene derecho a exigir del hospedante que la habitación presente las condiciones de seguridad, aseo y funcionamiento de servicios normales y que los alimentos y demás servicios, en su caso, respondan a los requisitos de calidad e higiene adecuados.»

Fundamento.- En primer lugar, consideramos que resulta indispensable incluir dentro de las obligaciones del hospedante, la de seguridad al huésped.

Por otra parte, nuestro agregado en alusión a los «demás servicios» se basa en que dada la amplitud de la actividad hotelera y de los servicios que ella implica, los requisitos de calidad e higiene no deben estar circunscritos al rubro alimentario.

Artículo 1716.-

Artículo 1717.- «Los equipajes y demás bienes entregados o introducidos por el huésped responden preferencialmente por el pago de la retribución del hospedaje y por los daños y perjuicios que aquél

hubiese causado al establecimiento, pudiendo el hospedante retenerlos hasta su cancelación, o, de ser el caso, solicitar el remate judicial de los mismos.»

Fundamento.– De la redacción actual de este numeral no queda claro que el hospedante pueda llegar al remate judicial de los bienes, más allá de la simple retención de los mismos. De ahí nuestra adición al texto en vigencia.

Artículo 1718.– «El hospedante responde como depositario por el dinero, joyas, documentos y otros bienes recibidos en custodia del huésped y debe poner en su cuidado la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

No se admite pacto en contrario.»

Fundamento.– Planteamos agregar un segundo párrafo a este artículo con el propósito de evitar que el referido dispositivo sea «letra muerta», debido a la contratación por adhesión o con cláusulas generales, que resulta práctica universal en la actividad hotelera.

Artículo 1719.–

Artículo 1720.–

Artículo 1721.–

Artículo 1722.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– A la misma solución se llega aplicando las normas generales de inejecución de obligaciones, en especial los artículos 1317, 1325 y 1328 del propio Código Civil.

Artículo 1723.–

Artículo 1724.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– A idéntica solución se llega a través de las normas generales de inejecución de obligaciones.

Artículo 1725.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– No vemos razón alguna para la existencia de una norma como ésta.

Artículo 1726.–

Artículo 1727.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Se arriba a idénticas conclusiones en virtud de una interpretacón analógica de la norma.

Pero admitimos que nuestra supresión resultaría accesoria.

TITULO VIII
Comodato

Artículo 1728.–

Artículo 1729.– [376].

---

(376) Tentación académica vencida:
En alguna ocasión pensamos que el texto del artículo bajo tratamiento podría ser el siguiente:
Artículo 1729.– «Hay comodato de un bien consumible sólo si es prestado con la obligación de no consumirlo.»
Fundamento.– Con esta idea buscábamos lograr una mayor propiedad en el lenguaje, además de no utilizar la palabra «condición», la misma que es

Artículo 1730.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El mismo que sustenta nuestra supresión de la primera parte del artículo 1605.

Artículo 1731.-

Artículo 1732.- «Corresponde al comodante el aumento, deterioro o pérdida del bien, salvo culpa del comodatario o pacto de satisfacer todo perjuicio.

Todo aumento divisible del bien deberá ser entregado al comodante, inmediatamente después de producido.»

Fundamento.- La palabra «deterioro» nos parece más adecuada a la teoría del riesgo en las obligaciones de dar bienes ciertos (artículo 1138), que el término «menoscabo», que se utiliza en el texto actual. Asimismo, efectuamos la precisión en el sentido de que todo aumento del bien –naturalmente que tenga el carácter de divisible– deberá ser entregado por el comodatario al comodante, inmediatamente después de haberse producido. Salvamos, pues, una omisión del texto actual del artículo 1732.

Artículo 1733.-

Artículo 1734.- «Para la validez del subcomodato se requiere del asentimiento escrito del comodante. Se rige, en lo que le fuera aplicable, por lo dispuesto en los artículos 1693 a 1695.

La cesión de posición contractual de comodatario se rige por las normas pertinentes.»

Fundamento.- Nuestra modificación al artículo 1734 se basa,

---

plurisignificativa en el plano jurídico, y, por tanto, susceptible de llevar a equívocos.

mutatis mutandis, en la mismas consideraciones que nos han llevado a variar el texto del numeral 1696.

Artículo 1735.–

Artículo 1736.–

Artículo 1737.–

Artículo 1738.– «Son obligaciones del comodatario:

1. Custodiar y conservar el bien con la mayor diligencia y cuidado, siendo responsable de la pérdida o deterioro que no provenga de su naturaleza o del uso ordinario.

2. Emplear el bien para el uso determinado en el contrato o, en su defecto, según la naturaleza del mismo y la costumbre, siendo responsable del deterioro o pérdida provenientes del abuso.

3. Permitir que el comodante inspeccione el bien para constatar su estado de uso y conservación.

4. Pagar los gastos ordinarios indispensables que exija la conservación y uso del bien.

5. Devolver el bien en el plazo estipulado o, en su defecto, después del uso para el que fue dado en comodato.»

Fundamento.– Efectuamos la modificación anotada en el inciso 3 de este artículo, ya que el comodante constata (no «establece») el estado del bien, al realizar la respectiva inspección del mismo.

Artículo 1739.–

Artículo 1740.- «Los gastos de recepción del bien corren por cuenta del comodatario.»

Fundamento.- Suprimimos la alusión a los gastos de restitución, por cuanto el tema se soluciona de modo similar en virtud a las normas generales de Derecho de Obligaciones.

Artículo 1741.- «El comodatario que emplea el bien para un uso distinto o por un plazo mayor del convenido es responsable de la pérdida o deterioro ocurridos, incluso, por causa que no le sea imputable, salvo que pruebe que estos hechos se habrían producido aun cuando no lo hubiese usado diversamente o lo hubiese restituido en su oportunidad.»

Fundamento.- Tal como está redactado actualmente el artículo 1741, da una primera impresión en el sentido que la responsabilidad de que responde el comodatario –en las hipótesis allí previstas– son solamente las derivadas de causa no imputable. El verdadero sentido al que apunta el precepto es que además de la responsabilidad derivada de dolo o culpa del comodatario, éste responde por la proveniente de cualquier otra causa, excluyéndose –evidentemente– a culpa o dolo del comodante (acreedor).

Artículo 1742.- «El comodatario debe pagar el valor del bien dado en comodato si perece por causa que no le es imputable, cuando hubiese podido evitarla, de acuerdo a las circunstancias del caso, sustituyéndolo con uno de su propiedad, aunque éste último sea de diversas características o mayor valor del bien dado en comodato.»

Fundamento.- Los términos absolutos de la redacción del actual artículo 1742, representan una puerta abierta a interpretaciones arbitrarias. En tal sentido, nuestra precisión en torno a «las circunstancias del caso».

En lo que respecta a la frase final agregada por nosotros a este numeral, la consideramos pertinente, pues en omisión de

ella el comodatario podría alegar que el no sacrificio de un bien propio por el ajeno se debía a que este último representaba un interés patrimonial juridicamente menos importante que el propio o que no tenía uno idéntico con el cual efectuar el reemplazo respectivo.

Artículo 1743.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- No compartimos -en lo absoluto- los fundamentos que sostienen a este numeral[377]. El haber tasado el bien que se va a prestar podría entenderse como señal de que el resarcimiento por pérdida imputable al comodatario debería limitarse al mismo, pero de ninguna manera a que éste debe responder por el monto de la tasación, aun cuando la pérdida se deba a causa que no le sea imputable.

Artículo 1744.-

Artículo 1745.- «El comodatario no puede suspender la restitución alegando que el comodante no tiene derecho sobre el bien, salvo que el bien se haya perdido, o lo hayan sustraído con infracción de la ley penal, o que el comodatario sea designado depositario por mandato judicial.»

Fundamento.- La actual redacción de este numeral no es clara. Por ello efectuamos una precisión en el sentido que las excepciones allí establecidas se refieren al bien en sí mismo y no a la persona del comodante ni del comodatario.

Además, generalizamos las figuras delictivas ahí mencionadas, por expresiones que puedan comprender a otras similares o, incluso, a las faltas que al respecto pudieran cometerse.

Artículo 1746.- «Si el comodatario supone o descubre que se le

(377) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROS, Carlos. Exégesis. Tomo III. Página 57.

ha dado en comodato un bien extraviado o adquirido con infracción de la ley penal, debe consignarlo de inmediato y bajo responsabilidad, con citación del comodante y del presunto propietario, si lo conoce.»

Fundamento.- En relación a la adición referente al descubrimiento, la fundamentamos en que podemos estar no sólo frente a una suposición, sino ante una situación constatada por el comodatario. De ahí nuestra primera modificatoria al artículo.

Por otra parte, cuando el artículo 1746 del Código Civil se refiere a bienes «hurtados o robados», no está comprendiendo a todas las hipótesis de delitos o faltas contra el patrimonio. De ahí la necesidad de ampliar los supuestos de la norma.

Artículo 1747.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Los alcances del texto actual del artículo 1747 representan una base para arbitrariedades por parte de comodatarios inescrupulosos, en la medida que resultaría muy fácil alegar los motivos que lo sustentan, los cuales, incluso, se extienden no sólo al comodante, sino a terceros (como se ratifica en la exposición de motivos de la norma[378].

Suprimimos el artículo porque, en buena cuenta, implica serios riesgos y no garantiza una adecuada interpretación.

Adicionalmente, los efectos buscados por él se pueden lograr por los principios generales del Derecho Natural y del Derecho Penal, puesto que el comodatario enterado de los aludidos propósitos delictivos, debería poner en alerta a la posible víctima, a las autoridades policiales, o, por último, tratar de persuadir al futuro delincuente para que actúe de acuerdo a ley.

Artículo 1748.-

(378) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROS, Carlos. Exégesis, Tomo III, Página 60.

Artículo 1749.-

Artículo 1750.- «En caso que resulte imposible al comodatario devolver el bien y que, de acuerdo a los artículos precedentes, deba asumir la responsabilidad por dicha pérdida, pagará al comodante, a elección de éste último, con otro bien de la misma especie y calidad, de ser esto posible, o su valor al momento del pago, de acuerdo con las circunstancias y lugar en que debía haberse restituido.»

Fundamento.- En primer lugar, y en el plano accesorio, buscamos obtener una mejor redacción del precepto.

Como argumento de fondo, debemos decir que el texto actual del artículo 1750 resulta poco feliz, al expresarse en el sentido que el comodatario deberá responder en los términos allí señalados, «cuando sea imposible devolver el bien». Y esto no será siempre así, ya que el comodatario sólo estará obligado a responder por la pérdida en caso que ésta se deba a culpa o dolo de su parte, o en los supuestos especiales de los artículos 1741 y 1742, antes comentados. De ahí nuestras precisiones.

Artículo 1751.- «Pagado el bien dado en comodato por haberse extraviado, si posteriormente lo halla el comodatario, no podrá obligar al comodante a recibirlo, pero éste tendrá la facultad de recuperarlo, devolviendo al comodatario lo que recibió.

Si el hallazgo lo realiza el comodante, puede retenerlo devolviendo el bien o valor que recibió o, en su defecto, entregando el bien hallado al comodatario.

Si el bien fue hallado por un tercero, el comodante está facultado para reclamarlo y, una vez recuperado, devolverá al comodatario lo que éste le hubiese pagado.»

Fundamento.- En nuestra Lengua Española, las palabras «per-

dido» y «extraviado» son sinónimos. Pero el Código Civil Peruano de 1984 las utiliza con relación de género a especie. En el artículo 1137 se establecen los supuestos en que se considera «perdido» a un bien. En tal orden de ideas, la palabra «perdido» se usa en varios sentidos. Por otra parte, el artículo 948 del propio Código es la muestra más palpable de que el Código Civil Peruano también otorga al término «perdido» el significado de «extraviado».

Por nuestra parte, creemos que para evitar confusiones respecto a este tema, siempre debe utilizarse en el Código Civil el termino «perdido», de acuerdo al significado amplio que le otorga el artículo 1137; y la palabra «extraviado», para denotar su propio significado. De ahí el cambio que efectuamos al artículo 1751.

Artículo 1752.- «Si el bien se ha dado en comodato a dos o más personas para que lo usen al mismo tiempo, todas son responsables indivisible y solidariamente, salvo pacto en contrario.»

Fundamento.- El artículo 1752 no es imperativo ni debe parecerlo.

Por otra parte, hemos convertido a la responsabilidad (que actualmente es divisible y solidaria) en indivisible y solidaria, por ser la más beneficiosa para la parte perjudicada.

Artículo 1753.- «La acción del comodante para reclamar por el deterioro o modificación del bien, cuando el comodatario sea responsable, prescribe a los seis meses de haberlo recuperado.»

Fundamento.- Lo común es que la causa sea imputable al comodatario y que de ahí se derive su responsabilidad. Pero no olvidemos aquellos supuestos que contempla el Código Civil, en que la causa no es imputable al comodatario, pero que no obstante ello, éste es responsable. Es el caso de los comentados artículos 1741 y -especialmente- el 1742. De ahí nuestra primera modificación.

En segundo lugar, modificamos la expresión «caduca» por la palabra «prescribe», pues considerando que –básicamente– con el comodato el comodante realiza un acto de liberalidad, en tal sentido no es justo que se llegue al extremo de establecer la caducidad del derecho, mucho menos cuando la causa es imputable al comodatario.

Artículo 1754.–

TITULO IX
Prestación de servicios

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones generales

Artículo 1755.–

Artículo 1756.–

Artículo 1757.– «Son también modalidades de la prestación de servicios, y les son aplicables las disposiciones contenidas en este capítulo, los contratos innominados de doy para que hagas, hago para que des y hago para que hagas.»

Fundamento.– Consideramos necesaria la adición efectuada, pues con ella se completan las tres convenciones clásicas del Derecho Romano, que resultarían aplicables al tema que nos ocupa.

Artículo 1758.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Planteamos la derogatoria de este artículo pues no vemos razón alguna para que la materia no se rija por las normas generales de consentimiento.

Artículo 1759.–

Artículo 1760.– «El que presta los servicios no puede exceder los límites del encargo.

Empero, puede apartarse de las instrucciones recibidas si cumple el encargo de una manera más ventajosa que la expresada en el contrato o cuando sea razonable suponer que el comitente aprobaría su conducta si conociese ciertas circunstancias que no fue posible comunicarle en tiempo oportuno.»

Fundamento.– Con la modificación anotada buscamos obtener mayor propiedad en el uso del lenguaje.

Artículo 1761.–

Artículo 1762.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Consideramos que lo dispuesto en torno a la responsabilidad civil de la prestación de servicios en asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, debería someterse a las reglas generales en materia de inejecución de obligaciones, y no contener una norma especial, a la par que limitativa de responsabilidad, como el artículo 1762 en vigencia, ya que los casos pasibles de presentarse en la práctica son numerosos y de índole infinita.

Artículo 1763.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Derogamos el artículo 1763 del Código Civil, por cuanto el tema se encuentra regulado por el principio general del artículo 1218, precepto que establece que la obligación se trasmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario.

Además, no debería olvidarse que el prestador del servicio podría ser una persona jurídica, caso en el cual la regla general

no estaría determinada por lo dispuesto en la primera parte del artículo 1763 del Código.

CAPITULO SEGUNDO
Locación de servicios

Artículo 1764.–

Artículo 1765.–

Artículo 1766.–

Artículo 1767.–

Artículo 1768.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Suprimimos este numeral, pues no encontramos razón alguna para limitar los plazos de duración de estos contratos, ya que ello atenta contra la libertad contractual o de configuración interna.

Artículo 1769.–

Artículo 1770.– [379].

(379) Tentación académica:
No modificamos este numeral.
Sin embargo, anotamos nuestra preocupación en el sentido que podría darse el caso en que los materiales hayan sido proporcionados por un tercero.

CAPITULO TERCERO
Contrato de obra

Artículo 1771.-

Artículo 1772.- «El contratista no puede subcontratar la realización de la obra, salvo autorización escrita del comitente.

La responsabilidad frente al comitente es indivisible y solidaria entre el contratista y el subcontratista, respecto de la materia del subcontrato.»

Fundamento.- De acuerdo al texto en vigencia podría subcontratarse el 99.99% de la obra, sin autorización del comitente. De ahí nuestra primera modificación.

Por otra parte, y en razón de ello, resultaría válido mantener el segundo párrafo, pero convirtiendo la responsabilidad solidaria también en indivisible, a fin de brindar mayores seguridades al perjudicado.

Artículo 1773.-

Artículo 1774.- «El contratista está obligado:

1. A hacer la obra en la forma y plazos convenidos en el contrato o, en su defecto, en los que se acostumbre.

2. A dar inmediato aviso al comitente de los defectos del suelo o de la mala calidad de los materiales proporcionados por éste, si se descubren antes o en el curso de la obra y pueden comprometer su ejecución regular.

3. A pagar los materiales que reciba, si éstos, por negligencia o impericia del contratista,

quedan en imposibilidad de ser utilizados para la realización de la obra.»

Fundamento.- La modificación anotada obedece a simples razones de mejorar el empleo del lenguaje.

Artículo 1775.-

Artículo 1776.-

Artículo 1777.- «El comitente tiene derecho a inspeccionar, por cuenta propia, la ejecución de la obra. Cuando en el curso de ella se compruebe que no se ejecuta conforme a lo convenido y según las reglas del arte, el comitente puede fijar un plazo adecuado para que el contratista se ajuste a tales reglas. Transcurrido el plazo establecido, el comitente puede solicitar la resolución del contrato, sin perjuicio del pago de la indemnización de daños y perjuicios.

Tratándose de un edificio o de un inmueble destinado por su naturaleza a larga duración, el inspector debe ser un técnico calificado.»

Fundamento.- Suprimimos la parte final del segundo párrafo del numeral bajo tratamiento, pues quién mejor que la persona que participó en el diseño de la obra para comprobar si ésta está bien ejecutada o no.

Artículo 1778.- «El comitente, antes de la recepción de la obra, tiene derecho a su comprobación. Si el comitente descuida proceder a ella sin justo motivo o bien no comunica su resultado dentro de un breve plazo, la obra se considera aceptada.

Es aplicable, en lo que fuere pertinente, lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1777.»

Fundamento.– Hemos efectuado la adición anotada por razones de equidad y lógica. Por lo demás, nos referimos al segundo párrafo del artículo 1777.

Artículo 1779.–

Artículo 1780.–

Artículo 1781.–

Artículo 1782.–

Artículo 1783.– «El comitente puede solicitar, a su elección, que las diversidades o los vicios de la obra se eliminen a costa del contratista, o bien que la retribución sea disminuida proporcionalmente, sin perjuicio del resarcimiento del daño.

Si las diversidades o los vicios son tales que hagan inútil la obra para la finalidad convenida, el comitente puede pedir la resolución del contrato y la indemnización por los daños y perjuicios.

El comitente debe comunicar al contratista las diversidades o los vicios dentro de los sesenta días de recibida la obra. Este plazo es de caducidad. La acción contra el contratista prescribe al año de construida la obra.»

Fundamento.– El verbo «recepcionar» no existe. El que sí existe en nuestra Lengua Española es «recibir».

Artículo 1784.– «Si en el curso de los cinco años desde su aceptación la obra se destruye, total o parcialmente, o bien presenta evidente peligro de ruina o graves defectos por vicio de la construcción, el contratista es responsable ante el comitente o

sus herederos, siempre que se le avise por escrito de fecha cierta dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento. Todo pacto restrictivo o limitativo de responsabilidad es nulo.

El contratista es también responsable, en los casos indicados en el párrafo anterior, por la mala calidad de los materiales o por defecto del suelo, si es que hubiera suministrado los primeros o elaborado los estudios, planos y demás documentos necesarios para la ejecución de la obra.

El plazo para interponer la acción es de un año computado desde el día siguiente al aviso a que se refiere el primer párrafo.»

Fundamento.- Efectuamos la precisión anotada en relación a los pactos, pues si podría caber un pacto distinto, ampliatorio de responsabilidad; lo que no se podría lograr es un pacto restrictivo o limitativo de la misma, el que sería nulo.

Artículo 1785.-

Artículo 1786.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Este numeral es contrario a los principios básicos del Derecho de Obligaciones y Contratos. Además, la inejecución de una obligación por dolo o culpa se resuelve por las normas generales al respecto, al igual que lo referente al tema de la eventual indemnización derivada de los daños y perjuicios causados.

Artículo 1787.-

Artículo 1788.-

Artículo 1789.-

CAPITULO CUARTO
Mandato

SUB–CAPITULO I
Disposiciones generales

Artículo 1790.– «Por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante o de un tercero.»

Fundamento.– A través del contrato de mandato, el mandatario puede actuar, aparte de hacerlo en nombre propio, en interés del mandante o, incluso, de un tercero; todo ello en concordancia con lo prescrito por el artículo 1803 del Código Civil.

Artículo 1791.– «El mandato se presume oneroso.

Siendo oneroso, si el monto de la retribución no ha sido pactado, el contrato es nulo.»

Fundamento.– No existen –por regla general– tarifas o precios legales. El precio es un elemento esencial-especial en éste y otros contratos onerosos. Su omisión debe acarrear necesariamente la nulidad del contrato. Por lo demás, creemos que serían de aplicación analógica a este tema nuestros artículos referentes al precio en el contrato de compraventa.

Artículo 1792.– «El mandato comprende no sólo los actos para los cuales ha sido pactado, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento.

El mandato general no comprende los actos que excedan de la administración ordinaria, si no están indicados expresamente.»

Fundamento.– Consideramos debería sustituirse la expresión «conferido» (la misma que es propia del poder y de la representación) por la de «pactado», correspondiente al contrato de mandato.

SUB-CAPITULO II
Obligaciones del mandatario

Artículo 1793.-

Artículo 1794.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- A similar solución que la establecida por el numeral 1794 del Código Civil, se arriba en virtud de los principios generales de la propia ley. En tal sentido, su presencia es inútil.

Artículo 1795.- «Si son varios los mandatarios y están obligados a actuar conjuntamente, su responsabilidad es indivisible y solidaria.

Si el mandato fuese sucesivo o alternativo, la responsabilidad será mancomunada.»

Fundamento.- En primer lugar, la responsabilidad divisible y solidaria la convertimos en indivisible y solidaria, al ser ésta la fórmula más beneficiosa para la parte perjudicada.

Efectuamos la adición de un segundo párrafo a este artículo porque éstas son otras dos formas de mandato con pluralidad de mandatarios. Por su naturaleza, la responsabilidad de éstos en el mandato sucesivo o en el alternativo, difiere de aquella del mandato solidario.

SUB-CAPITULO III
Obligaciones del mandante

Artículo 1796.- (380).

(380) Tentación académica vencida:
Alguna vez pensamos en la pertinencia de eliminar el inciso 4 de este artículo, por considerarlo inútil; pero en este caso, podríamos aplicar el viejo aforismo de que «Lo que abunda no daña».

Artículo 1797.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Lo consideramos inútil, debido a la existencia de las disposiciones generales sobre mora y las normas contenidas en el Capítulo relativo a los contratos con prestaciones recíprocas.

Artículo 1798.– «El mandatario tiene derecho a satisfacer, previa autorización judicial, los créditos que le corresponden según el artículo 1796 con los bienes que han sido materia de los negocios que ha concluido, con preferencia sobre su mandante y sobre los acreedores de éste.»

Fundamento.– Buscamos suprimir el pacto comisorio permitido por el texto actual.

Artículo 1799.– «También puede el mandatario retener los bienes que obtenga para el mandante en cumplimiento del mandato, mientras no cumpla aquél las obligaciones que le corresponden según los incisos 2, 3 y 4 del artículo 1796.»

Fundamento.– La observación anotada corresponde al Doctor Max Arias-Schreiber Pezet[381], el mismo que señala lo siguiente: «Parece inexplicable que el artículo 1799 se refiera sólo a los incisos 3º y 4º del artículo 1796 y no al inciso 2º relativo a la retribución a que tiene derecho el mandatario. Esto constituye una omisión incurrida por la Comisión Revisora que, al añadir dicho inciso 2º al artículo del Proyecto que se refería a las obligaciones del mandatario, no amplió los alcances del actual artículo 1799».

Hacemos nuestras sus apreciaciones.

Artículo 1800.– «Si son varios los mandantes, sus obligaciones y responsabilidad son indivisibles y solidarias.»

---

(381) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Luces y Sombras del Código Civil, Tomo II, Página 136.

Fundamento.- Agregamos el término «responsabilidad», ya que este supuesto no está contemplado en el texto actual del artículo 1800. Adicionalmente eliminamos la referencia al «mandatario común», pues podríamos estar frente a un supuesto de pluralidad de mandatarios.

Por último, convertimos la obligación y responsabilidad en indivisible, además de solidaria, por ser la que brinda mayores seguridades a la parte perjudicada.

SUB-CAPITULO IV
Extinción del mandato

Artículo 1801.- «El mandato se extingue por:

1. Ejecución total del mandato.

2. Vencimiento del plazo del contrato.

3. Muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o del mandatario.

4. Por resolución unilateral del mandante. En caso de ser oneroso el mandato, el mandante que lo resuelva unilateralmente, deberá satisfacer el íntegro de la prestación debida, a menos que existan actos del mandatario que hayan provocado dicha resolución.»

Fundamento.- Introducimos como causal de extinción del mandato la resolución por revocación unilateral del mismo por parte del mandante, puesto que el mandato es un contrato que implica y se basa en la absoluta confianza del mandante hacia el mandatario. Si ésta se pierde, carece de sentido la continuación del mandato.

Naturalmente dejamos a salvo el derecho del mandatario a percibir la contraprestación pactada, si fuese un contrato a título oneroso y no hubiesen razones para concluir en lo contrario.

Artículo 1802.-

Artículo 1803.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Consideramos que a pesar de que el mandato haya sido celebrado también en interés del mandatario o de un tercero, resulta contrario a la lógica que el mismo no se extinga si es que el mandante ha quedado inhabilitado, ha sido interdicto o, peor aún, si hubiese muerto. Sobre todo en este último caso, definitivamente el mandato debería quedar extinguido. Lo contrario trasgrede elementales principios de razón.

Artículo 1804.-

Artículo 1805.- «Cuando hubiera varios mandatarios con la obligación de actuar conjuntamente, el mandato se extingue para todos aun cuando la causa de la extinción concierna a uno solo de los mandatarios, salvo pacto en contrario.

La responsabilidad es indivisible y solidaria.»

Fundamento.- Al tratarse de una obligación con pluralidad de sujeto, la responsabilidad civil -a falta de disposición legal expresa- sería divisible y mancomunada, razón por la cual estimamos conveniente precisar lo contrario, vale decir que sea indivisible y solidaria, en resguardo de los intereses del mandante.

SUB-CAPITULO V
Mandato con representación

Artículo 1806.-

Artículo 1807.-

Artículo 1808.-

SUB-CAPITULO VI
Mandato sin representación

Artículo 1809.- «El mandatario que actúa en nombre propio adquiere los derechos y asume las obligaciones derivados de los actos que celebra en interés y por cuenta del mandante, aun cuando los terceros hayan tenido conocimiento del mandato, salvo que lo hayan tenido por parte del mandatario, caso en el cual será con representación.»

Fundamento.- Nuestra adición se basa en que el supuesto excluido -de presentarse- configuraría plenamente un mandato con representación.

Artículo 1810.-

Artículo 1811.-

Artículo 1812.-

Artículo 1813.-

CAPITULO QUINTO
Depósito

SUB-CAPITULO I
Depósito voluntario

Artículo 1814.- «Por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante, salvo que se trate de un depósito a plazo fijo.»

Fundamento.– Esta modalidad de depósito no permite al depositante retirar el bien antes del vencimiento del plazo convenido. El caso más común puede ser apreciado en los contratos bancarios.

Artículo 1815.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Consideramos que el tema debería regirse por los principios generales de pago del propio Código Civil, en especial el artículo 1227.

Artículo 1816.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– El mismo que dimos al tratar acerca del artículo 1605, relativo al contrato de suministro.

Artículo 1817.– «La cesión de posición contractual de depositario o depositante, se rige por lo dispuesto en los artículos 1435 a 1439 del Código Civil.

El subdepósito requiere, para su validez, asentimiento escrito del depositante.»

Fundamento.– Con nuestra modificatoria buscamos una mejor redacción de la norma en lo referente a la cesión de posición contractual (que no es la cesión del contrato); y contemplar un supuesto distinto: el subdepósito, figura actualmente no regulada –obviamente tampoco prohibida–, caso para el cual adoptamos principios similares a los existentes para el contrato de subarrendamiento.

Artículo 1818.– «El depósito se presume oneroso, salvo que por pacto distinto u otras circunstancias, se deduzca que es gratuito.»

Fundamento.– La evolución del contrato de depósito y los usos de la sociedad moderna determinan la necesidad de invertir la presunción del actual artículo 1818.

Por otro lado, hemos suprimido íntegramente el segundo párrafo del mencionado numeral, ya que consideramos que si las partes no determinan el importe de la remuneración, el contrato será nulo, salvo que le sean de aplicación analógica algunos de los supuestos contemplados en los artículos 1543 a 1548 del Código Civil, relativos al precio en el contrato de compraventa.

Artículo 1819.–

Artículo 1820.–

Artículo 1821.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Consideramos que el tema regulado por el artículo 1821 debería quedar sujeto a las normas generales relativas a la inejecución de obligaciones.

Artículo 1822.–

Artículo 1823.– «No corren a cargo del depositario el deterioro o la pérdida del bien sobrevenidos sin culpa, salvo el caso previsto por el artículo 1824, a menos que exista pacto en contrario.»

Fundamento.– Eliminamos la palabra «destrucción», pues es uno de los supuestos de pérdida de un bien, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1137 del Código Civil.

Hacemos la salvedad de «pacto en contrario», por ser ésta la principal causa de excepción a la norma bajo análisis.

Artículo 1824.– «El depositario responderá por el deterioro o pérdida del bien cuando se originen por su culpa, o cuando provengan de la naturaleza o vicio aparente del mismo, si no hizo lo necesario para evitarlos o remediarlos, dando además

aviso al depositante en cuanto comenzaron a manifestarse.»

Fundamento.- Los fundamentos que inspiran que suprimamos la palabra «destrucción» son los mismos que expusimos al analizar el artículo 1823.

Artículo 1825.-

Artículo 1826.-

Artículo 1827.-

Artículo 1828.- «Los depositarios de títulos valores, o documentos que devenguen intereses, están obligados a realizar su cobro en las épocas de sus vencimientos, así como a practicar los actos que sean necesarios para que dichos documentos conserven el valor y los derechos que les correspondan, salvo pacto en contrario.»

Fundamento.- El artículo 1828 no debe ser una norma imperativa, ni parecerlo.

Artículo 1829.- «Cuando el depositante permite que el depositario use el bien, el contrato se convierte en comodato, mutuo o arrendamiento, según las circunstancias.»

Fundamento.- En caso se tratare de un contrato de depósito de bien no consumible y darse el supuesto del artículo 1829, el contrato al que se parecería más sería el de arrendamiento.

Artículo 1830.- «El depositario debe devolver el bien en cuanto lo solicite el depositante, aunque hubiese plazo convenido, salvo que el contrato haya sido ce-

lebrado en beneficio o interés del depositario o de un tercero.

Si el bien se retirase antes del vencimiento del plazo y el depósito fuese oneroso, el depositante deberá abonar al depositario el íntegro de la contraprestación convenida.»

Fundamento.- Nuestra adición del segundo párrafo anotado tiene su fundamento en elementales razones de justicia y en los principios que inspiran al Derecho de Obligaciones y Contratos, en especial el artículo 1155 del Código Civil.

Artículo 1831.-

Artículo 1832.- «Si el contrato se hubiese celebrado a plazo indeterminado, el depositario puede efectuar la restitución del bien en cualquier momento, siempre que avise al depositante con prudente anticipación para que lo reciba.»

Fundamento.- No es que se trate de un depósito «sin plazo», tal como lo establece el artículo 1832, sino que el plazo sea uno indeterminado. De ahí nuestra nueva redacción.

En lo accesorio, hemos eliminado la palabra «le», por ser redundante.

Artículo 1833.- «El depositario que tenga justo motivo para no conservar el bien puede, antes del plazo señalado, restituirlo al depositante, y si éste se niega a recibirlo, puede consignarlo.»

Fundamento.- La consignación del bien es una facultad, un derecho del depositante; de ninguna manera un deber u obligación. De ahí la modificación anotada[382].

(382) Tentación académica vencida:

Artículo 1834.–

Artículo 1835.–

Artículo 1836.– «No debe efectuarse la restitución al depositante del bien si el depositario tiene conocimiento de su procedencia ilícita, en cuyo caso deberá consignarlo de inmediato, con citación de aquél y bajo responsabilidad.»

Fundamento.– No toda procedencia ilícita constituye una de carácter delictuoso, pero es a aquélla a la que el Código Civil se ha debido referir, pues incluiría a las faltas que –a pesar de constituir ilícitos– no son delitos.

Por lo demás, hacemos de aplicación al tema nuestros comentarios al artículo 1746 del Código Civil.

Artículo 1837.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– El artículo bajo comentario resulta reiterativo con los principios generales de Derecho de Obligaciones y Derechos Reales. El problema se resuelve de manera suficiente con la aplicación de estas normas.

Artículo 1838.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Estimamos que el artículo 1838 deviene en inútil y reiterativo, pues resulta suficiente con lo que el Código Civil

---

En alguna ocasión pensamos en modificar las expresiones «justo motivo», pues el Código de 1984 vuelve a incurrir en el problema de su antecesor de 1936; ahora bien, cabría preguntarnos qué es «justo motivo». Estimamos que la salida más lógica que se podría encontrar, es que al igual que en el artículo 1832, se obligue al depositario a avisar al depositante con una prudente anticipación, en caso de tratarse de una causa o motivo intempestivo o abrupto. Pero creemos que aun en este supuesto debería estar sujeto al pago de la indemnización por los daños y perjuicios que pueda causar al depositante.

Peruano prescribe respecto a las normas de las obligaciones divisibles e indivisibles.

Artículo 1839.- «Si son varios los depositantes y no se hubiera dispuesto a quién se hará la restitución, el depositario deberá proceder de acuerdo a lo prescrito en los artículos 1175 a 1181.

Las mismas normas se aplican cuando a un solo depositante suceden varios herederos.»

Fundamento.- Estamos en presencia de una obligación indivisible y mancomunada, común y corriente. De ahí las modificaciones y precisiones anotadas.

Artículo 1840.- «Si son varios los depositarios, el depositante pedirá la restitución al que tenga en su poder el bien, dando aviso inmediato a los demás.

Esta obligación se rige también por lo dispuesto en los artículos 1175 a 1181.»

Fundamento.- El mismo con que sustentamos nuestra modificación al artículo 1839.

Artículo 1841.-

Artículo 1842.- «El depositario que pierde sin culpa el bien y recibe otro en su lugar, está obligado a entregarlo al depositante, siempre que sea igual al bien depositado.

Si ello no fuese posible deberá destituir su valor actual.»

Fundamento.- Con la adición efectuada buscamos la preservación del principio de identidad en el pago.

Artículo 1843.- «El heredero del depositario que enajena el bien ignorando que estaba en depósito, sólo debe restituir lo que hubiese recibido o ceder sus derechos contra el adquirente, en caso que el valor no le hubiese sido entregado.

En caso que el heredero conozca que el bien está en depósito, responde, a elección del depositante, por lo dispuesto en el párrafo anterior, o por el valor actual del bien; respondiendo además por los daños y perjuicios causados.»

Fundamento.- Consideramos de estricta justicia la modificación efectuada.

Artículo 1844.-

Artículo 1845.-

Artículo 1846.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Consideramos que el artículo 1846 resulta contradictorio en su segunda parte, cuando se hace referencia a que en el depósito hecho por un incapaz, el bien no puede ser devuelto sino a quien lo represente, aun cuando la incapacidad se haya producido con posterioridad al contrato. Decimos esto, pues si ello fuera así, en el momento de efectuarse el depósito, la persona que lo hizo no era incapaz; se trataba de una persona en plena capacidad de ejercicio. Resulta evidente que si luego deviene en incapaz, el bien depositado deba ser devuelto a su representante legal; pero ello ocurrirá incluso si cuando efectuó el depósito era incapaz (y actuó prescindiendo de su representante legal).

En virtud de las consideraciones anotadas, es que estimamos que los supuestos que pretende regular el artículo 1846 son de evidente solución a través de los principios generales del propio Código Civil.

Artículo 1847.-

Artículo 1848.-

Artículo 1849.- «Los gastos de entrega y de devolución son de cuenta del depositante, salvo pacto distinto.»

Fundamento.- Buscamos dar una mayor claridad a la norma y ratificar su carácter meramente dispositivo.

Artículo 1850.-

Artículo 1851.- «El depositante está obligado a reembolsar al depositario los gastos hechos en la custodia y conservación del bien depositado y a pagarle la indemnización correspondiente, salvo pacto en contrario.»

Fundamento.- El mismo con que sustentamos la modificación del artículo 1849.

Artículo 1852.- «El depositario sólo puede retener el bien hasta que se le pague lo que se le debe por razón del contrato, y, de ser el caso, solicitar el remate judicial del mismo.»

Fundamento.- El sustentado con ocasión de nuestro análisis del artículo 1717, relativo al contrato de hospedaje.

Artículo 1853.- «Los depósitos en los bancos, cooperativas, financieras, almacenes generales de depósito, mutuales y otras instituciones análogas se rigen por las leyes especiales que los regulan y, supletoriamente, por lo dispuesto en los artículos 1814 a 1852 de este Código.»

Fundamento.– La adición efectuada nos parece justa y razonable.

SUB-CAPITULO II
Depósito necesario(*)

(*) El Sub-Capítulo II, relativo al Depósito necesario, podría ser derogado en su integridad.

Fundamento.– En la figura del depósito necesario se combinan lo que los anteriores Códigos llamaron como «depósito necesario» y lo que el Código de Procedimientos Civiles conoció como embargo en forma de depósito.

No obstante, el Código Procesal Civil de 1993 denomina al depósito que recae sobre los bienes del deudor para asegurar el cumplimiento de una obligación, como «secuestro conservativo». Así lo podemos apreciar en el artículo 643, segundo párrafo, del referido Código; denominación que nos parece más precisa, pues aquí celebramos un «acto jurídico» sin una voluntad real, es decir, una orden judicial suplanta nuestra voluntad y la declara. Por este motivo, es que nos parece ilógico denominar a la figura bajo tratamiento como un contrato, ya que no existe el elemento esencial: la manifestación de voluntad.

Artículo 1854.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– El expuesto en la introducción a este Sub-Capítulo.

Artículo 1855.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– El expuesto en la introducción a este Sub-Capítulo.

Artículo 1856.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El expuesto en la introducción a este Sub-Capítulo.

CAPITULO SEXTO
Secuestro

Artículo 1857.-

Artículo 1858.-

Artículo 1859.-

Artículo 1860.- (383).

Artículo 1861.-

Artículo 1862.- «Si el depositario deviene en incapaz o muere, su representante o herederos, según corresponda, deberá conservar, y de ser el caso administrar el bien hasta que los depositantes designen a su reemplazante. En caso de discrepancia la designación la hace el juez.»

Fundamento.- El texto actual del artículo 1862 no contempla cuáles son las obligaciones del representante o herederos del depositario, en el ínterin desde la incapacidad o muerte y la designación de los mismos. De ahí nuestra modificación a la norma.

---

(383) Tentación académica:
En el secuestro, encontramos que además de ser un contrato de duración continuada, ésta puede ser determinada, determinable, o indeterminada. Sin embargo, lo natural será que su duración sea determinable, referida a la terminación de la situación de controversia existente entre los dos o más depositantes, la misma que -precisamente- les ha llevado a celebrar el secuestro con el depositario.

Artículo 1863.- «Los depositantes son indivisible y solidariamente responsables por el pago de la retribución convenida, los gastos, costas y cualquier otra erogación que se derive del secuestro. El depositario puede retener el bien en tanto no le haya sido satisfecho su crédito, o, de ser el caso, solicitar el remate judicial del mismo.»

Fundamento.- En primer término hacemos también indivisible a la responsabilidad solidaria.

Por otro lado, nuestra segunda modificación tiene también como fundamento, el mismo que sustentamos con ocasión de nuestro análisis de los artículos 1717 (relativo al contrato de hospedaje) y 1852 (referente al contrato de depósito).

Artículo 1864.-

Artículo 1865.- «El depositario puede ser liberado antes de la terminación de la controversia sólo con el asentimiento de todos los depositantes o por causa justificada a criterio del juez.»

Fundamento.- La palabra «sólo» está mal ubicada en el texto vigente, dando un sentido equívoco a la norma. De ahí la modificación anotada por nosotros.

Debemos precisar que este artículo sólo se refiere a los casos en que no se haya pactado un plazo determinado, ya que de lo contrario se estaría obligando al depositario a cumplir más allá de aquello a lo que se hubiese comprometido.

Por otra parte, de la definición del secuestro dada en el artículo 1857 del Código Civil, vemos que quienes celebran dicho contrato son los depositantes y el depositario. En ningún momento entra en la celebración del contrato alguna orden judicial, por lo que nos parece absurdo, que se posibilite al juez sustituirse a la voluntad de los depositantes y dar por terminado el contrato.

Además, aun cuando la controversia versase sobre el bien

materia del depósito, no se cuestiona ni la validez ni la vigencia del contrato de depósito, el mismo que se encuentra fuera de cualquier proceso, por lo que no nos parece que sea competencia del juez decidir si el contrato deja o no de surtir efectos.

Artículo 1866.–

Artículo 1867.–

TITULO X
Fianza

Artículo 1868.– «Por la fianza el fiador se obliga frente al acreedor de una obligación ajena, a cumplir determinada prestación, si dicha obligación no es cumplida por el deudor de la misma.

La fianza puede constituirse no sólo en favor del deudor sino de otro fiador.

Es nula la fianza incondicional, irrevocable y de realización inmediata.»

Fundamento.– En primer término, buscamos otorgar a este artículo mayor claridad y precisión en el lenguaje que emplea.

Por lo demás, es claro que la fianza cabe sobre prestaciones determinadas y también sobre prestaciones determinables, pues el Código Civil en este numeral se refiere a «determinada prestación», en el sentido de «alguna prestación», no aludiendo al tema de la determinación o posibilidad de determinación.

Si la norma no restringe, permite.

Nuestro nuevo tercer párrafo se basa en las sugerencias

efectuadas al respecto por el Doctor Manuel Pablo Olaechea du Bois(384):

«El Reglamento Unico de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas al que el artículo 167º de la Ley Nº 23350, Ley del Presupuesto, expedida en diciembre de 1981, dio fuerza de ley, dispone que para garantizar el adelanto en efectivo que reciba un contratista deberá presentar una carta fianza solidaria, incondicionada, irrevocable y de realización inmediata.

El Consejo Superior de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas, por acuerdo de 31 de julio de 1975 adoptado por unanimidad, recordó a las entidades del sector público nacional que para aceptar cartas fianzas precisaba verificar previamente si habian sido otorgadas en forma incondicionada y de realización automática, en cuyo caso deberían ser cumplidas sin más requisito que el requerimiento notarial al acreedor. Esta clase de fianza fue generalizándose a todos los contratos que suscribía el Estado.

Independientemente de las disposiciones y casos citados, el Poder Judicial se vio comprometido en un proceso en que la otra parte sostenia que tan original fianza no era solidaria. Se basaba la acción en el principio legal que la solidaridad no se presume y su existencia exige una declaración casi sacramental.

Perdida la acción por el Estado en dos instancias y ante la posibilidad de una ejecutoria suprema adversa, el 2 de mayo de 1972 se expidió el Decreto Ley 19390 que crea una nueva forma de fianza al disponer que 'las obligaciones derivadas de la carta fianza incondicionadas y de realización inmediata de que trata el Reglamento General de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas tienen el carácter de solidarias y pueden ser exigidas por mera notificación notarial'. Pese a ello perdió ese juicio. La Corte Suprema declaró que esa ley no era aplicable al problema '**sub litis**', de fecha anterior.

(384) OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Op. cit., Páginas 99 a 101.

Paralelamente, la rescisión administrativa a que originalmente se hacía referencia en los contratos que celebraba el Estado con firmas extranjeras a fin de dejar una puerta abierta para en ulterior oportunidad terminar el contrato, adquiere rango legal por el artículo 48º de la Ley Nº 16360, complementaria de la Ley Orgánica del Presupuesto Funcional de la República, Ley Nº 14816 de 16 de diciembre de 1964, según la cual cuando un contratista de una obra incumpla sus funciones sin razón satisfactoria, el Estado podrá rescindir automáticamente el contrato. Esta facultad fue reglamentada por el Decreto Supremo de 13 de octubre de 1967.

Los dispositivos examinados constituyen una aberración legal. La resolución administrativa de los contratos, en que el Estado es parte no puede admitirse pues jurídicamente y desde el derecho antiguo es inconcebible que una de las partes tenga la facultad de denunciar el contrato que la obliga y hacerse justicia por su propia mano. Contratar es limitarse. Ningún contratista, sin excluir al Estado cuando contrata como particular, puede declarar rescindido un contrato y proceder a ejecutar garantías. Para eso existe el Poder Judicial. A éste debe recurrir el Estado cuando contrata.

Contra el texto del artículo 69º del proyecto constitucional que establece que sólo se pueden dar por terminados los contratos por acuerdo de las partes o decisión judicial o arbitral se ha pretendido sostener que debe mantenerse esa facultad para los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Por fortuna tal tesis no ha prosperado. En consecuencia, tan pronto como la nueva Carta Magna reciba la aprobación final (Olaechea se refiere a la Constitución que entró en vigencia el 31 de diciembre de 1993) se habrá producido la derogación de todas las disposiciones sobre rescisión automática de los contratos en que interviene el Estado y sobre fianzas solidarias, incondicionales y de ejecución inmediata. Queda tan sólo de toda esa jerga inútil el carácter solidario de la fianza exigible ante el Poder Judicial.

La derogación debió haberla hecho el Código Civil de 1984, pues la fianza solidaria, incondicional, irrevocable y de realización inmediata, además de ser una catarata sin

sentido de palabras aproximadas de la mejor paronomasia, constituye un injerto artificial, fuente de abusos e irregularidades.»

Artículo 1869.–

Artículo 1870.– «Los representantes de las personas jurídicas pueden otorgar fianza en nombre de sus representados, siempre que tengan poder suficiente.

El otorgamiento de fianza por los representantes de ausentes o incapaces se rige por lo dispuesto en el artículo 1307.»

Fundamento.– Con la adición de este segundo párrafo buscamos otorgar las seguridades necesarias a los representados.

Artículo 1871.–

Artículo 1872.– «Puede prestarse fianza en garantía de obligaciones presentes o futuras, determinadas o determinables cuyo importe no sea aún conocido, pero no se puede reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida.

Es igualmente válida la fianza por una obligación condicional o a plazo.»

Fundamento.– En la enumeración que contiene el texto actual del artículo 1872, se ha omitido mencionar a las obligaciones presentes, supuesto por excelencia de obligaciones pasibles de ser afianzadas.

Artículo 1873.– «Sólo queda obligado el fiador por aquello a que expresamente se hubiese comprometido, no pudiendo exceder de lo que debe el deudor. Cualquier exceso se reduce al límite de la obligación principal. Sin embargo, es válido que el

fiador se obligue de un modo más eficaz que el deudor.»

Fundamento.– El tema regulado por el artículo 1874 debe tratarse dentro del numeral 1873, y de un modo más armónico al sentido de este último precepto. De ahí nuestra modificación al artículo 1873.

Artículo 1874.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Los fundamentos que nos conducen a derogar esta norma son los mismos que nos llevaron a modificar el artículo 1873.

Artículo 1875.–

Artículo 1876.– «El obligado a dar fianza debe presentar a persona capaz de obligarse, que sea propietaria de bienes suficientes para cubrir la obligación y realizables dentro del territorio de la República. El fiador, en este caso, queda sujeto a la jurisdicción del juez del lugar donde debe cumplirse la obligación del deudor.

El obligado puede sustituir la fianza por prenda, hipoteca o anticresis, con aceptación del acreedor o aprobación del juez, de ser el caso, salvo disposición distinta de la ley.»

Fundamento.– La mención al juez no debe ser hecha en términos generales, sino específicos, ya que se está aludiendo a la llamada «fianza legal o judicial», único supuesto en que resultaría de aplicación este extremo del precepto.

Artículo 1877.– «Cuando el fiador ha devenido insolvente, el deudor debe reemplazarlo por otro que reúna los requisitos establecidos en el artículo 1876.

Si el deudor no puede dar otro fiador o no ofre-

ce otra garantía idónea, el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento inmediato de la obligación.

Esta norma no es de aplicación cuando la fianza haya sido otorgada por la persona querida por el acreedor.»

Fundamento.- Basamos la modificación a este artículo, en los comentarios efectuados por los Doctores Max Arias-Schreiber Pezet y Carlos Cárdenas Quirós[385], quienes señalan lo siguiente: «Es importante precisar que este numeral se refiere exclusivamente al fiador que se constituye como tal a pedido del deudor, cuando éste estaba obligado a procurar alguien que lo afiance. Si no fuese éste el caso, no sería justo hacer recaer la insolvencia del fiador sobre el deudor. El Proyecto de la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil así lo precisaba, al señalar que esta norma no se aplicaría cuando la fianza había sido prestada por la persona querida por el acreedor. Este párrafo ha sido suprimido del texto final por la Comisión Revisora, pero consideramos que su sentido se mantiene».

Artículo 1878.-

Artículo 1879.-

Artículo 1880.-

Artículo 1881.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Tal como expresan los Doctores Max Arias-Schreiber Pezet y Carlos Cárdenas Quirós[386], la hipótesis de

(385) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROS, Carlos. Exégesis, Tomo III, Página 269.

(386) ARIAS-SCHREIBER-PEZET, Max y CARDENAS QUIROS, Carlos. Exégesis, Tomo II, Página 273.

este numeral está cubierta por el artículo 1884 del Código Civil, por lo que deviene en inútil.

Artículo 1882.-

Artículo 1883.- «La excusión no tiene lugar:

1. Cuando el fiador ha renunciado expresa o tácitamente a ella.

2. Cuando el fiador ha otorgado fianza solidaria.

3. En caso de quiebra del deudor.»

Fundamento.- En lo que respecta a nuestra modificatoria del inciso 1 de este numeral, debemos decir que la renuncia al beneficio de excusión, por lo general se da tácitamente y no de manera expresa; vale decir, cuando el fiador no lo opone de modo oportuno y eficaz.

La redacción actual del inciso 2 del artículo 1883, es deficiente (a pesar de la defensa que hacen de ella dos coautores del Código Civil, los Doctores Max Arias-Schreiber Pezet y Carlos Cárdenas Quirós[387]. De la misma pareciera que el fiador solidario se estuviese obligando solidariamente con el deudor. Si esto fuera así, dicho fiador no sería tal, si no que únicamente sería un codeudor solidario, junto con el otro deudor. A la vez debemos decir que si fuese codeudor solidario (frente al acreedor) no podría ser fiador, puesto que resulta incompatible que en una misma persona se reúnan las condiciones de deudor solidario y de garante de sí mismo. Esto sería absurdo.

La interpretación correcta del tema de la fianza solidaria es que ésta crea una solidaridad muy especial, distinta en cuanto a su origen, de la solidaridad pasiva, por cuanto en la fianza solidaria no hay codeudores obligados por el íntegro, sino única y

(387) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROS, Carlos. Exégesis, Tomo III, Páginas 275 y 276.

exclusivamente un garante (fiador) que ha renunciado al beneficio de excusión. Esta es la interpretación correcta que esbozó el más autorizado sector de la Doctrina francesa, cuyo exponente más representativo en éste y muchos otros temas fue G. Baudry-Lacantinerie.

Artículo 1884.–

Artículo 1885.– «El fiador puede deducir contra el acreedor todas las excepciones que corresponden al deudor, aunque éste haya renunciado a ellas, salvo las que sean inherentes a su persona.»

Fundamento.– Las excepciones no se «oponen»; se «deducen».

Artículo 1886.– «Si varias personas han otorgado fianza por un mismo deudor y en garantía de una misma deuda, cada una de ellas está obligada por el íntegro de la deuda, a menos de haberse contraído de manera divisible.»

Fundamento.– Variamos por completo la redacción del artículo 1886, ya que la actual es confusa y se presta a erróneas interpretaciones.

Artículo 1887.– «El supuesto del artículo 1886 se rige por lo prescrito en los artículos 1172 a 1174 del Código Civil.»

Fundamento.– La hipótesis prevista en el artículo 1886 es simple y llanamente la de una obligación divisible con pluralidad de deudores (los fiadores) y un acreedor común. Por tal razón, los principios establecidos en el artículo 1887, resultan incongruentes con la naturaleza de las obligaciones indivisibles. De ahí nuestro artículo 1887.

Artículo 1888.–

Artículo 1889.-

Artículo 1890.- «La suma que debe ser pagada al fiador comprende:

1. El total de lo pagado por el fiador.

2. El interés legal desde que hubiese hecho saber el pago al deudor, aunque no lo produjese para el acreedor.

3. Los gastos ocasionados al fiador, después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago.

4. Los daños y perjuicios, cuando procedan.»

Fundamento.- Variamos la expresión «indemnización» por la palabra «suma», pues aquélla es reiterativa de lo dispuesto en el inciso 4 del propio artículo bajo análisis.

Artículo 1891.-

Artículo 1892.- «El fiador no tiene acción de daños y perjuicios contra el deudor si, por haber omitido comunicarle el pago efectuado, éste ha cancelado igualmente la deuda.

Lo expuesto es sin perjuicio del derecho de repetición del fiador contra el acreedor.»

Fundamento.- El texto actual del artículo 1892 no precisa en qué consiste la acción a que se alude en dicha norma. Por nuestra parte consideramos conveniente efectuar la precisión anotada, a fin de evitar se interprete en el sentido que pudiera corresponder al fiador la acción de repetición o la de subrogación contra el deudor, las mismas que -a todas luces- resultan inaplicables.

Artículo 1893.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Suprimimos esta norma por ser reiterativa con lo dispuesto por los numerales 1886 y 1887, actuales y nuestros.

Artículo 1894.– «Si el fiador paga sin comunicarlo al deudor, éste puede hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido deducir al acreedor.»

Fundamento.– El mismo que inspira nuestra modificatoria al artículo 1885.

Artículo 1895.– «Los cofiadores pueden deducir al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor contra el acreedor y que no sean inherentes al deudor.»

Fundamento.– El mismo que inspira nuestra modificatoria al artículo 1885.

Artículo 1896.– «El fiador que pagó anticipadamente la obligación principal, no puede ejercitar sus derechos contra el deudor fiado hasta que expire el plazo establecido para el pago de la deuda principal.

El fiador que pagó anticipadamente una obligación principal sujeta a condición suspensiva, no puede ejercitar sus derechos contra el deudor fiado hasta que se produzca dicha condición.»

Fundamento.– El fundamento de la nueva redacción del primer párrafo de este numeral se basa en los planteamientos propuestos por los Doctores Max Arias-Schreiber Pezet y Carlos Cárdenas Quirós[388], cuando señalan lo siguiente: «El Proyecto elabo-

(388) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROS, Carlos. Op. cit., Tomo III, Página 289.

rado por la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil incorporó este precepto, señalando que el fiador que pagase antes del plazo no podría repetir contra el deudor sino después de vencido aquél. La Comisión Revisora decidió modificarlo ligeramente, de manera que el artículo no señala que el fiador no podrá repetir, sino que no podrá subrogarse. En realidad, no es que el garante se encuentre impedido de subrogarse pues, como hemos visto al comentar el artículo 1889, la subrogación opera de pleno derecho por el solo hecho del pago. La subrogación no depende, pues, de la voluntad del fiador, ni del transcurso del plazo, sino que sobreviene automáticamente en virtud del pago. De ahí que sería más propio en realidad, decir que el fiador –a pesar de haberse subrogado– no puede ejercitar sus derechos contra el fiado hasta que no expire el plazo establecido para el pago de la deuda principal.»

Por otra parte, creemos pertinente incluir el supuesto anotado en nuestro segundo párrafo, ya que no ha sido contemplado por el Código Civil.

Artículo 1897.– «El fiador puede accionar contra el deudor, antes de haber pagado, para que éste lo releve o, en su defecto, preste garantía suficiente para asegurarle la satisfacción de sus eventuales derechos de subrogación en los casos siguientes:

1. Cuando el deudor es citado judicialmente para el pago.

2. Cuando el deudor deviene insolvente o realiza actos tendientes a la disminución de su patrimonio.

3. Cuando el deudor se obligó a relevarlo de la fianza dentro de un plazo determinado y éste ha vencido.

4. Cuando la deuda se ha hecho exigible.

No será de aplicación este artículo si el fiador se obligó contra la voluntad del deudor.»

Fundamento.- Nuestro párrafo adicional se basa en elementales razones de justicia.

Artículo 1898.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- No vemos razón alguna para que el tema de los plazos (en este caso del plazo determinado) en el contrato de fianza, se vea alterado de lo dispuesto en las normas generales de acto jurídico.

Artículo 1899.- «Si la fianza es simple y se ha otorgado sin plazo determinado o determinable, puede el fiador pedir al acreedor que cuando la deuda sea exigible, haga efectivo su derecho y demande al deudor. Si el acreedor no ejercita ese derecho en el plazo de treinta días después de requerido o si abandona el procedimiento, el fiador queda libre de su obligación.»

Fundamento.- El artículo 1899 sólo es de aplicación al caso de la fianza simple. Por ello hacemos la precisión respectiva, a fin de evitar erróneas interpretaciones.

Por otra parte, la norma en realidad se refiere a un plazo determinado o determinable (que sea susceptible de determinación). De ahí lo anotado al respecto.

Artículo 1900.- «Queda liberado el fiador si el acreedor acepta del deudor una prestación distinta a la debida originalmente, en pago de la deuda. Si dicha prestación consistiese en la entrega de un bien, el fiador queda liberado, aunque el ex-acreedor después lo pierda por evicción.»

Fundamento.- La dación en pago o novación objetiva no sólo se configura con la entrega de bienes. El actual artículo 1900 incurre en el mismo vicio que otros Códigos Civiles al regular el tema de la dación en pago, como es el caso del Código Civil Argentino. De ahí las precisiones efectuadas al referido numeral.

Artículo 1901.–

Artículo 1902.– [389].

Artículo 1903.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Aquí no se produce consolidación, en sentido estricto, vale decir la reunión en una misma persona, de las calidades de acreedor y deudor de una sola obligación.

Por otra parte, la solución expuesta en este numeral, es evidente.

Artículo 1904.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Es inútil, por evidente, pues las tarjetas o cartas de presentación o recomendación, son declaraciones unilaterales, de carácter meramente informal, mientras que la fianza es un contrato.

Artículo 1905.– «Los artículos 1868 a 1904 rigen, en cuanto sean aplicables, a la fianza en los casos en que ésta es necesaria por disposición de la ley.»

Fundamento.– Los términos «la prestación de» resultan impertinentes y pueden llevar a confusión.

---

(389) Tentación académica vencida:
En alguna ocasión pensamos variar la redacción del artículo bajo tratamiento, del modo siguiente:
Artículo 1902.– «El fiador queda liberado de su obligación siempre que por algún hecho del acreedor no pueda subrogarse, total o parcialmente.»
Fundamento.– Creemos que la imposibilidad parcial también debe liberar al fiador.
Pero hoy estamos convencidos de que efectuar la modificación anotada resultaría inútil, pues ello es obvio.

TITULO XI
Cláusula compromisoria y compromiso arbitral(*)

(*) Todo el Título XI del Código Civil –artículos 1906 a 1922– ha sido derogado por la Primera Disposición Final de la Ley General de Arbitraje, Decreto Ley Nº 25935, promulgada el día 7 de noviembre de 1992 y publicada en el Diario Oficial «El Peruano», el día 10 de diciembre de 1992; la misma que fue derogada y sustituida por la Ley Nº 26572, de fecha 3 de enero de 1996, que hoy nos rige.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo en que este tema, por su especificidad y peculiaridades, se encuentre regulado en una norma legal distinta al Código Civil (más allá de reservar nuestras apreciaciones sobre el contenido de la Ley vigente al respecto).

CAPITULO PRIMERO
Cláusula compromisoria

Artículo 1906.– Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1907.– Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1908.– Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

CAPITULO SEGUNDO
Compromiso arbitral

Artículo 1909.– Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1910.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1911.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1912.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1913.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1914.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1915.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1916.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1917.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1918.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1919.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1920.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1921.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

Artículo 1922.- Este artículo –como se ha dicho– se encuentra derogado.

TITULO XII
Renta vitalicia

Artículo 1923.- «Por la renta vitalicia se conviene la entrega de una suma de dinero u otro bien, para que sean pagados en los períodos estipulados.

La renta vitalicia también puede constituirse por disposición testamentaria.»

Fundamento.- No encontramos argumentos suficientes para limitar la renta vitalicia a bienes fungibles. Creemos que el hacerla extensiva a toda clase de bienes no afecta su esencia y naturaleza –siempre y cuando, naturalmente, se mantengan sus otros rasgos distintivos–.

Asimismo, estimamos que la renta vitalicia también puede constituirse por acto **mortis causa** (evidentemente no a través de un contrato sucesorio –pues sería nulo–, sino de una disposición testamentaria); de ahí nuestro segundo párrafo.

Artículo 1924.-

Artículo 1925.-

Artículo 1926.-

Artículo 1927.- «Es nula la renta vitalicia constituida en cabeza de una persona que padece de enfermedad, si murió por efecto directo de ella dentro de los

treinta días siguientes a la fecha de la escritura pública.»

Fundamento.– Proponemos la supresión del primer párrafo del artículo 1927, porque la misma solución se obtiene por las normas generales de Acto Jurídico, al tratarse de un acto nulo por objeto físicamente imposible.

Artículo 1928.– «Cuando el acreedor de una renta constituida en cabeza de un tercero muere antes que éste, la renta pasa a sus herederos hasta la muerte del tercero, salvo pacto en contrario.»

Fundamento.– Nuestra adición se basa, fundamentalmente, en el carácter **intuitu personae** como rasgo general del contrato de renta vitalicia.

Artículo 1929.– «Cuando el deudor de la renta muere antes que el tercero en cuya cabeza se ha establecido su duración, la obligación se trasmite a los herederos de aquél, salvo pacto en contrario.»

Fundamento.– El mismo que expusimos en nuestro análisis del artículo 1928.

Artículo 1930.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Resulta absolutamente innecesario, por la existencia del artículo 1235, que permite adoptar cláusulas valoristas en cualquier obligación.

Artículo 1931.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Resulta innecesario, dada la existencia de normas en el Código Civil que regulan el tema de las obligaciones divisibles (artículos 1172 a 1174) e indivisibles (artículos 1175 a 1181).

Artículo 1932.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- No creemos que resulten procedentes las limitaciones previstas por el texto actual del artículo 1932, debido a que la renta vitalicia, por tratarse de un contrato **intuitu personae**, puede dar origen a pactos de esta naturaleza, que las partes tengan a bien convenir. Por lo demás, cuando la renta vitalicia se constituya a título oneroso, nada nos garantiza que los valores de ambas prestaciones sean equivalentes, puesto que la prestación a ejecutar por el beneficiario de la renta vitalicia, podría ser de valor ínfimo –lo que no resulta infrecuente–.

Artículo 1933.- «El acreedor no puede pedir el pago de la renta si no justifica que vive la persona en cuya cabeza se constituyó, a no ser que la vida del acreedor o del deudor fue la señalada para la duración del contrato.»

Fundamento.- El anotado es otro supuesto en el que huelgan pruebas. La contestación de la demanda sería –en este caso– prueba más que suficiente de ello.

Artículo 1934.- «La falta de pago de las rentas vencidas da al acreedor el derecho a reclamar sólo el pago de éstas y el aseguramiento de las futuras.»

Fundamento.- Buscamos lograr uniformidad en el empleo del lenguaje.

Artículo 1935.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- A idéntica solución se arriba en virtud de las normas de contratos con prestaciones recíprocas del propio Código Civil[390].

(390) Tentación académica vencida:
Alguna vez pensamos que la redacción idónea del numeral bajo tratamiento, hubiera sido la siguiente:
Artículo 1935.- «El beneficiario para quien se constituyó la renta vitalicia a título oneroso puede solicitar la resolución del contrato si el que recibió el bien y se obligó a pagar la renta, no da las garantías estipuladas.»

Artículo 1936.- «Si se pactó que el pago se haría por plazos adelantados, se tiene por vencido el transcurrido desde la muerte de la persona sobre cuya vida se pactó la renta.

Si el acreedor en cuya cabeza se pactó la renta vitalicia muere mientras transcurre la próxima prestación a pagar, se abonará la renta en proporción a los días que vivió. La misma regla será aplicable cuando fallece el tercero en cuya cabeza se pactó la renta.

Si la prestación se paga anticipadamente, la renta es debida en su integridad.»

Fundamento.- Las razones que llevan a la modificación del segundo párrafo de este numeral y el texto anotado, no son nuestros, sino corresponden a los Doctores Max Arias-Schreiber Pezet y Carlos Cárdenas Quirós[391]. Ellos manifiestan que «El sentido del segundo párrafo de la norma es pues muy claro, pero no obstante ello, su redacción no es del todo acertada. La primera parte se refiere exclusivamente al caso del fallecimiento del acreedor, pero debe entenderse extensivo al de quienquiera cuya vida haya sido instituida como módulo para la duración del contrato».

Artículo 1937.- «Si muere la persona cuya vida se designó para el pago de la renta, se extingue ésta.»

Fundamento.- Consideramos que el artículo debería acabar luego de la palabra «ésta», pues lo demás sobra, por obvio.

Artículo 1938.- «El obligado a pagar la renta vitalicia que causa intencionalmente la muerte de la persona por

---

Fundamento.- Nuestra propuesta de modificación a este artículo se basaba en buscar unidad en el lenguaje; a la vez que uniformizar y dar precisión a los conceptos empleados.

(391) ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROS, Carlos. Exégesis, Tomo III, Página 432.

cuya vida la constituyó, restituirá los bienes recibidos como contraprestación con sus frutos, sin que pueda exigir la devolución de la renta que antes hubiese satisfecho. No se admite pacto en contrario.»

Fundamento.– La razón y la moral justifican nuestra modificación a la norma, volviéndola imperativa.

Artículo 1939.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– El texto actual del artículo 1939 del Código Civil va contra la naturaleza enteramente aleatoria de este contrato.

Por lo demás, al no regularse el tema, las partes se encontrarían en plena libertad de celebrar un pacto en tal sentido, o, simplemente, no hacerlo.

Artículo 1940.–

Artículo 1941.–

TITULO XIII
Juego y apuesta

Artículo 1942.– «Por el juego y la apuesta permitidos, el perdedor queda obligado a satisfacer la prestación convenida, como resultado de un acontecimiento futuro o de uno realizado, pero desconocido para las partes.»

Fundamento.– La ley distingue actualmente entre los contratos de juego y apuesta permitidos, los prohibidos y aquellos que no están permitidos ni prohibidos. Consideramos que sólo debería distinguirse entre el juego y apuesta permitidos y el juego y apuestas prohibidos. Los permitidos otorgan al vencedor acción

de cobro. Los prohibidos, evidentemente no. Por tal razón, eliminamos la clasificación de juego y apuesta «ni permitidos ni prohibidos».

Creemos que como nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohibe, el juego y apuesta que hoy se conocen como «no permitidos ni prohibidos», deberían ser considerados como permitidos. Seguir manteniendo esta tercera categoría, que en buena cuenta genera sólo obligaciones «naturales» (es decir, obligaciones de «segunda clase», pues en ellas no es exigible el derecho) resulta absurdo.

No consideramos que haya razones valederas para que la ley no otorgue, en estos casos, acción al vencedor para cobrar la prestación adeudada.

Dentro de tal orden de ideas, eliminamos el segundo párrafo del artículo 1942, por ser inútil e improcedente.

Artículo 1943.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- El mismo señalado en nuestros comentarios al artículo 1942.

Artículo 1944.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Suprimimos este artículo por resultar obvio y porque la misma solución se obtiene en virtud a las normas generales de Acto Jurídico.

Artículo 1945.- «Las deudas de los juegos y apuestas prohibidos no pueden ser materia de novación, otorgamiento de garantía para su pago, ni cualquier otro acto jurídico que encubra o envuelva su reconocimiento. Empero, la nulidad no puede oponerse al tercero de buena fe.

Estas deudas tampoco pueden ser objeto de emisión de títulos de crédito a la orden del ga-

nador y en contra del perdedor, salvo los derechos del tercero de buena fe.»

Fundamento.– El mismo que sustenta nuestra supresión al artículo 1944; además de reconocer la bondad del precepto en vigencia.

Artículo 1946.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– El mismo que sustenta la supresión del artículo 1943.

Artículo 1947.– «Los contratos de lotería, pronósticos sobre competencias deportivas, apuestas hípicas, peleas de gallos, casinos, casas de juegos, bingos y otros espectáculos y concursos similares, se rigen por las normas legales y administrativas pertinentes y, supletoriamente, por lo dispuesto en este título.»

Fundamento.– Se agregan las menciones a casinos, casas de juego y bingos, para suplir la actual omisión de referencia a los mismos. Su importancia y actual difusión lo justifican plenamente. Asimismo, establecemos que todos estos contratos de juego y apuesta se regirán por lo señalado en las disposiciones legales y administrativas pertinentes, y –de manera supletoria– por lo dispuesto en el presente Título del Código Civil, lo que resulta conveniente precisar, sobre todo dada nuestra concepción sobre esta materia, la misma que se aparta esencialmente de lo dispuesto en la actualidad por el Código Civil.

Artículo 1948.–

Artículo 1949.–

SECCION TERCERA
Gestión de negocios

Artículo 1950.– [392].

Artículo 1951.– «Cuando los actos a que se refiere el artículo 1950 fueran asumidos conjuntamente por dos o más personas, la responsabilidad de éstas es indivisible y solidaria.

Fundamento.– Tornamos la responsabilidad divisible y solidaria, en indivisible y solidaria, para hacerla más gravosa en caso de incumplimiento.

Artículo 1952.– «Aunque no hubiese ratificación expresa, el dueño de bienes o negocios que aproveche las ventajas de la gestión, debe cumplir las obligaciones que el gestor ha asumido por él en nombre propio y hacerse responsable de ellas; reembolsar los gastos efectuados por el gestor con los intereses legales generados a partir del día en que se han reclamado; e indemnizar los daños y perjuicios que haya sufrido el gestor en el desempeño de la gestión.

La misma obligación le concierne cuando la gestión hubiese tenido por objeto evitar algún perjuicio inminente, aunque de ello no resultase provecho alguno.»

Fundamento.– Lo que hemos hecho es variar el tratamiento del tema de la mora del eventual beneficiario de la gestión de nego-

---

(392) Tentación académica:
Si bien en el Código Civil de 1984 se ha variado el término «mandato» por el de «representación», en relación al Código Civil de 1936, debemos tener presente que no sólo se trata de gestión de negocios cuando hay ausencia de representación, porque puede darse el caso en que alguien carezca de facultades de representación, pero sea mandatario del eventual beneficiario.

cios, adecuándola a la regla general de mora por intimación, recogida por el primer párrafo del artículo 1333 del Código Civil; pues el beneficiado podría no estar enterado de la gestión y le sería perjudicial la mora automática. Además, nada impide al gestor constituir en mora al beneficiado, inmediatamente después de ejecutada la gestión.

Artículo 1953.–

SECCION CUARTA
Enriquecimiento sin causa

Artículo 1954.–

Artículo 1955.–

SECCION QUINTA
Promesa unilateral

Artículo 1956.–

Artículo 1957.–

Artículo 1958.– «La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de obligación, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume.»

Fundamento.– Buscamos concuerde la redacción de este nume-

ral con la nomenclatura dada al tema en el Libro de Derecho de Obligaciones.

Sin embargo, nuestra modificación resulta accesoria.

Artículo 1959.–

Artículo 1960.– (393).

Artículo 1961.–

Artículo 1962.–

Artículo 1963.–

Artículo 1964.– «La revocación de que trata el artículo 1963 no tiene validez en los siguientes casos:

1. Si no se ha hecho pública en la misma formalidad de la promesa o en otra equivalente o más eficaz.

2. Si ya se hubiera verificado la situación prevista en la promesa o se hubiera ejecutado el acto contemplado en ella.»

Fundamento.– En primer término, variamos la expresión «for-

(393) Tentación académica vencida:
En alguna ocasión pensamos en la posibilidad de que se derogara el primer párrafo de este numeral, quedando sólo el segundo, en su actual redacción:
Artículo 1960.– «Si varias personas tuvieran derecho a dicha prestación, ésta corresponde a aquélla que primero dé noticia al promitente de encontrarse en la situación o haber ejecutado el acto.»
Fundamento.– El contenido del primer párrafo del texto vigente resulta obvio.
No obstante ello, nos abstenemos de formular dicha precisión en la ley.

ma» por «formalidad», término más apropiado (pero reconocemos que esta modificación resultaría accesoria).

En lo que respecta a nuestra segunda variante, pensamos que la formalidad puede no ser equivalente, pero no por ello dejaría de ser tan o más eficaz que el medio original (como sería el caso de revocarla –reiteradamente– a través del más sintonizado de los canales de televisión, en lugar de hacerla a través de un diario de escaso tiraje, medio por el cual se hizo la promesa).

Artículo 1965.–

Artículo 1966.–

Artículo 1967.– Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.– Estimamos que esta norma resulta innecesaria. Si no se establece en las bases del concurso, no hay nada que presumir, ni a favor ni en contra de esta posibilidad.

Artículo 1968.–

SECCION SEXTA
Responsabilidad extracontractual[394]

Artículo 1969.–

Artículo 1970.–

Artículo 1971.–

---

(394) Sobre el tema de la Responsabilidad Civil Extracontractual me he absteni-

Artículo 1972.-

Artículo 1973.-

Artículo 1974.-

Artículo 1975.- «La persona sujeta a incapacidad de ejercicio

---

do de ingresar al juego de modificar el Código Civil. Ello, por dos razones, a mi entender, definitivas:

(1) En el desarrollo del Tratado de las Obligaciones que venimos escribiendo el Doctor Felipe Osterling Parodi y el autor de estas páginas, debemos abordar en los Tomos X y XI el tema de la Inejecución de las Obligaciones, analizando las Disposiciones Generales que el Código Civil contiene al respecto, así como la Mora y las Obligaciones con Cláusula Penal.
Pero antes de ingresar al análisis exegético de dichos preceptos (artículos 1314 a 1350), vamos a efectuar un estudio profundo tanto de la Responsabilidad Contractual como de la Responsabilidad Extracontractual, y las conclusiones a que arribemos en el mismo resultarían fundamentales para tomar posición respecto a este último tema.

(2) Si existe un tema de Derecho Civil Patrimonial que congrega la atención mayoritaria de la doctrina de nuestra tradición jurídica, es el denominado «Derecho de daños», expresión con que se alude a la responsabilidad civil en general.
Se ha escrito y se sigue escribiendo en cantidades increíbles, por parte de autores de las más diversas latitudes.
En el Perú existen al respecto dos trabajos extraordinarios. Uno del Doctor Fernando de Trazegnies Granda, titulado «La Responsabilidad Extracontractual» (DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen IV, Tomos I y II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988).
El otro, del Doctor José Antonio Payet Puccio, titulado «La Responsabilidad por Productos Defectuosos» (PAYET PUCCIO, José Antonio. La Responsabilidad por Productos Defectuosos. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen VIII, Tomos I y II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990).
También se han escrito numerosos artículos sobre responsabilidad civil en Diarios y en Revistas de Derecho.
Estamos ante un tema sobre el cual no he tomado posiciones claras y plenas de convicción en muchos aspectos. Por ello, mal haría en emitir opiniones al respecto, salvo algunas accesorias, por las cuales hacemos solidaria e indivisible, a la responsabilidad que ahora sólo es solidaria y divisible, ello, en beneficio de aquel que haya sufrido los daños y perjuicios.

queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es indivisible y solidariamente responsable.»

Fundamento.– Buscamos tornar la responsabilidad solidaria y divisible en solidaria e indivisible, en beneficio de la víctima del daño, en concordancia con los principios que sobre el particular recoge el Código Civil Peruano.

Artículo 1976.–

Artículo 1977.–

Artículo 1978.–

Artículo 1979.–

Artículo 1980.–

Artículo 1981.– «Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad indivisible y solidaria.»

Fundamento.– El mismo que inspira nuestra modificatoria al artículo 1975.

Artículo 1982.–

Artículo 1983.– «Si varios son responsables del daño, responderán indivisible y solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización pue-

de repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.»

Fundamento.- El mismo consignado en los artículos 1975 y 1981.

Artículo 1984.-

Artículo 1985.-

Artículo 1986.-

Artículo 1987.- «La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá indivisible y solidariamente con el responsable directo de éste.»

Fundamento.- El expuesto en el fundamento de nuestras modificatorias a los numerales 1975, 1981 y 1983.

Artículo 1988.-

LIBRO VIII

PRESCRIPCION Y CADUCIDAD

TITULO I
Prescripción extintiva

Artículo 1989.- «La prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo, si ella es invocada por la contraparte.»

Fundamento.- El juez no puede deducir de oficio la prescripción. Ni siquiera al calificar los requisitos formales de la demanda, de conformidad con el Código Procesal Civil de 1993. Y si a pesar de haberse producido la prescripción, ella nunca es deducida como excepción por la contraparte, y el demandante gana el juicio, entonces la demanda será ejecutable.

Por lo demás, ello coincide con lo establecido en el artículo 1992 del propio Código Civil. Es obvio que también puede deducir la prescripción todo aquel que tenga legítimo interés.

También puede ser alegada en vía de acción.

Artículo 1990.-

Artículo 1991.-

Artículo 1992.-

Artículo 1993.-

Artículo 1994.–

Artículo 1995.–

Artículo 1996.–

Artículo 1997.– [395].

Artículo 1998.–

Artículo 1999.–

Artículo 2000.–

Artículo 2001.– «Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1. A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria, la de ineficacia por fraude del acto jurídico y la de nulidad del acto jurídico.

2. A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.

3. A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.

4. A los dos años, la acción de anulabilidad,

(395) Mantenemos inalterable el texto del actual inciso 3 del artículo 1997, a pesar de que de conformidad al artículo 351 del Código Procesal Civil de 1993, si en el nuevo proceso judicial se declara el abandono, entonces se extingue definitivamente la pretensión, entendida como exigibilidad del derecho subjetivo. Lo que se produce no es un caso de prescripción, sino de caducidad.

la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivada del ejercicio del cargo.»

Fundamento.- Proponemos efectuar la adición anotada al inciso primero de este numeral, debido a que el Código Civil Peruano de 1984 no establece plazo prescriptorio alguno para esta acción.

Artículo 2002.-

TITULO II
Caducidad

Artículo 2003.- «La caducidad extingue el derecho.»

Fundamento.- Como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la extinción de un derecho sustantivo acarrea la de una eventual acción judicial que estuviese encaminada a hacerlo efectivo.

Artículo 2004.-

Artículo 2005.-

Artículo 2006.-

Artículo 2007.-

LIBRO IX

REGISTROS PUBLICOS

TITULO I
Disposiciones generales

Artículo 2008.-

Artículo 2009.-

Artículo 2010.-

Artículo 2011.-

Artículo 2012.-

Artículo 2013.-

Artículo 2014.- Este artículo podría ser derogado.

Fundamento.- Sobre este particular, hacemos nuestras las expresiones vertidas por el Doctor Manuel Pablo Olaechea[396], quien efectúa una crítica muy severa al numeral bajo análisis.

Entendemos los argumentos que han llevado al legislador

(396) OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. Op. cit., Páginas 103 a 105.

de 1984 a incluir en el Código el artículo 2014; comprendemos que con él se ha buscado dar seguridades a la fe registral impuesta por el artículo 2012, numeral sobre el que no tenemos observación alguna. Sin embargo, convenimos con el Doctor Olaechea en que el artículo 2014, antes que brindar seguridad jurídica respecto del 2012, puede –y de hecho lo hace– desbaratar la solidez del registro y los principios que inspiran la buena fe en relación a los datos contenidos en el mismo.

En adelante, las expresiones del Doctor Olaechea:

«El deseo de definir y convertir en principios legales cavilaciones doctrinarias o teorías leídas de autores o códigos extranjeros por el solo deseo de hacer cambios, constituye imprudencia de gravísimas consecuencias.

Encontramos ejemplo claro de ese peligro en el artículo 2014 del Código Civil, inserto en el título de las Disposiones Generales relativas a los Registros Públicos. Según dicho texto, la buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Tal definición, aparentemente inocente, asume caracteres sumamente graves, pues somete la validez del Registro a dato subjetivo: la buena fe. El Registro será entonces de valor relativo. Se presentarán toda clase de litigios. Se desconocerá lo que está inscrito, para investigar en cada caso las intenciones.

El principio sustancial del Registro es la publicidad. Por el solo mérito de las inscripciones, se transforman los derechos.

Al respecto, nos permitimos transcribir párrafos de una opinión del doctor Manuel Augusto Olaechea, en contra de la tesis adoptada por el proyecto:

'Conviene advertir que la buena fe en materia registral inviste caracteres objetivos, y que el conocimiento indirecto de causas o motivos que no aparezcan del Registro, ni suprime, ni interfiere sus beneficios.

El dominio y los derechos reales sólo se considerarán

constituidos o traspasados en cuanto conste su inscripción en el Registro.

Por consiguiente, una venta que no se inscribe sí transfiere el dominio con relación al vendedor, pero no respecto de otros adquirentes que han cumplido el requisito de inscripción. Precisa distinguir en este orden de ideas el título y el modo. Y, como consecuencia del principio expuesto, el dominio sólo se entenderá transmitido respecto de terceros desde la inscripción y no desde el contrato.

La tesis expuesta la considero inexacta y manifiestamente peligrosa, porque anula el instituto, toda vez que los efectos del Registro quedarían subordinados en cada caso a las incertidumbres de la prueba, sin excluir la de testigos, ni siquiera las presunciones. La tesis que impugno introduce además una clarísisma desigualdad entre los terceros; a unos favorecería la inscripción y a otros perjudicaría, equiparándose a las partes que intervienieron en el contrato no inscrito.

Sobre base tan incierta la institución del Registro cae. La noción de la buena fe a la manera romana, debe por eso supeditarse al concepto objetivo derivado de la creencia de obrar conforme al propio derecho, vale decir, según los datos que suministra el registro. La medida cambiante y acomodaticia de las intenciones entregaría los efectos del Registro a cálculos, indicios, sondeos, especulaciones, eventualidades y probanzas que desembocan siempre en la arbitrariedad.

¿A dónde iría a parar el Registro?

Quiero decir, que para excluir de la protección legal al tercero contra quien se alegare el hecho de la falta de paralelismo entre el Registro y la realidad, no basta aducir el conocimiento indirecto; porque el Registro decide sobre la existencia de los derechos y no sobre los hechos de que puedan resultar. Debe exigirse algo más como ineludible requisito para conciliar satisfactoriamente las instituciones: la coparticipación dolosa del tercero o el hecho ilícito.

La tendencia aparentemente moral que vincula la eficacia

del Registro a la prueba del conocimiento, se opone al fin jurídico y económico del instituto, a su inspiración vital de garantía y seguridad dinámica de la contratación.

No hay, no puede haber más restricción que el acto ilícito calificado del tercero.'

Como se observa, muy distinto es el acto ilícito calificado del tercero, que no puede generar derechos, de investigar la buena fe del tercero, para determinar si conocía o no la inexactitud del Registro.

Como Manuel Augusto Olaechea, pensamos que la regla contenida en la última parte del artículo 2014 del Código, equivale al fin de los Registros Públicos.»

Artículo 2015.–

Artículo 2016.–

Artículo 2017.–

TITULO II
Registro de la propiedad inmueble

Artículo 2018.–

Artículo 2019.–

Artículo 2020.–

Artículo 2021.–

Artículo 2022.–

Artículo 2023.–

TITULO III
Registro de personas jurídicas

Artículo 2024.–

Artículo 2025.–

Artículo 2026.–

Artículo 2027.–

Artículo 2028.–

Artículo 2029.–

TITULO IV
Registro personal

Artículo 2030.–

Artículo 2031.–

Artículo 2032.–

Artículo 2033.–

Artículo 2034.–

Artículo 2035.–

TITULO V
Registro de mandatos y poderes

Artículo 2036.–

Artículo 2037.–

Artículo 2038.–

TITULO VI
Registro de testamentos

Artículo 2039.–

Artículo 2040.–

TITULO VII
Registro de sucesiones intestadas

Artículo 2041.–

Artículo 2042.–

TITULO VIII
Registro de bienes muebles

Artículo 2043.–

Artículo 2044.–

Artículo 2045.–

LIBRO X

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

TITULO I
Disposiciones generales

Artículo 2046.–

Artículo 2047.–

Artículo 2048.–

Artículo 2049.–

Artículo 2050.–

Artículo 2051.–

Artículo 2052.–

Artículo 2053.–

Artículo 2054.–

Artículo 2055.–

Artículo 2056.–

TITULO II
Competencia jurisdiccional

Artículo 2057.–

Artículo 2058.–

Artículo 2059.–

Artículo 2060.–

Artículo 2061.–

Artículo 2062.–

Artículo 2063.–

Artículo 2064.–

Artículo 2065.–

Artículo 2066.–

Artículo 2067.–

TITULO III
Ley aplicable

Artículo 2068.–

Artículo 2069.–

Artículo 2070.–

Artículo 2071.–

Artículo 2072.–

Artículo 2073.–

Artículo 2074.–

Artículo 2075.–

Artículo 2076.–

Artículo 2077.–

Artículo 2078.–

Artículo 2079.–

Artículo 2080.–

Artículo 2081.–

Artículo 2082.–

Artículo 2083.–

Artículo 2084.– «La determinación de la filiación del hijo nacido fuera del matrimonio, así como sus efectos y su impugnación, se rigen por la ley del domicilio común de ambos progenitores y del hijo o, en su defecto, por la del domicilio del progenitor que tiene la posesión de estado respecto al hijo.

Si ninguno de los progenitores tuviera la posesión de estado, se aplicará la ley del domicilio del hijo.»

Fundamento.– El reiterado en ocasiones anteriores, tendiente a suprimir cualquier diferencia en la calificación de los hijos según su origen.

Artículo 2085.–

Artículo 2086.–

Artículo 2087.–

Artículo 2088.–

Artículo 2089.–

Artículo 2090.–

Artículo 2091.-

Artículo 2092.-

Artículo 2093.-

Artículo 2094.- «La formalidad de los actos jurídicos y de los instrumentos se rige por la ley de lugar en que se otorgan o por la ley que regula la relación jurídica objeto del acto. Cuando los instrumentos son otorgados ante funcionarios diplomáticos o consulares del Perú, se observarán las solemnidades establecidas por la ley peruana.»

Fundamento.- El anotado en ocasiones anteriores (reconociendo que la variación es de carácter accesorio).

Artículo 2095.-

Artículo 2096.-

Artículo 2097.-

Artículo 2098.-

Artículo 2099.-

Artículo 2100.-

Artículo 2101.-

TITULO IV
Reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros

Artículo 2102.–

Artículo 2103.–

Artículo 2104.–

Artículo 2105.–

Artículo 2106.–

Artículo 2107.–

Artículo 2108.– «El trámite para la declaración de ejecutoria se ajusta a lo establecido en el Código Procesal Civil. Cumplido el trámite, la sentencia extranjera tendrá la misma fuerza ejecutoria que tienen las sentencias nacionales.

Las sentencias extranjeras que versen sobre asuntos no contenciosos de jurisdicción facultativa no requieren de exequátur.»

Fundamento.– Efectuamos la modificación de los términos «Código de Procedimientos Civiles» por «Código Procesal Civil», en virtud a que desde el 28 de julio de 1993 nos rige este segundo cuerpo de leyes, en sustitución del primero, el mismo que quedó derogado.

Artículo 2109.–

Artículo 2110.-

Artículo 2111.-

TITULO FINAL

CAPITULO PRIMERO
Disposiciones finales

Artículo 2112.–

Artículo 2113.– «Modifíquese el Código Civil promulgado por Decreto Legislativo Nº 295, de veinticuatro de julio de mil novecientos ochenticuatro; y que entrara en vigencia el catorce de noviembre de mil novecientos ochenticuatro, así como las normas que a su vez modificaron sus disposiciones, en los artículos que constituyen parte integrante de esta ley.»

Fundamento.– Simplemente es una norma que se deriva, en forma natural, del contenido de los artículos modificados.

CAPITULO SEGUNDO
Disposiciones transitorias

Artículo 2114.–

Artículo 2115.–

Artículo 2116.–

Artículo 2117.– «Los derechos de los herederos de quien haya

muerto antes de la vigencia de este Código se rigen por las leyes anteriores. La sucesión abierta desde que rige este Código se regula por las normas que contiene; pero se cumplirán las disposiciones testamentarias en cuanto éste lo permita.»

Fundamento.– Resulta necesaria la adición de esta norma, en virtud de haber incluido en nuestras modificaciones derechos sucesorios relativos al concubino, tanto del sexo opuesto como del mismo sexo.

Artículo 2118.–

Artículo 2119.–

Artículo 2120.–

Artículo 2121.–

Artículo 2122.–

CONCLUSIONES

No quiero terminar este juego de las Tentaciones Académicas, sin antes formular unas breves reflexiones respecto a lo anotado en el Código Civil Peruano.

Este simple juego nos ha llevado a modificar un total de setecientos noventa (790) artículos, a derogar doscientos diez (210) artículos, a la vez que a crear diecisiete (17) artículos adicionales a los ya existentes[397].

---

(397) Los artículos que se modifican en el juego son los siguientes:
I, II, III, V, VIII, X, 1, 2, 5, 7, 8, 9, 10, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 29, 30, 31, 46, 51, 52, 55, 57, 58, 62, 63, 64, 68, 76, 80, 82, 84, 87, 96, 99, 100, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 117, 118, 119, 121, 122, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 151, 153, 156, 157, 158, 161, 162, 163, 165, 167, 170, 171, 172, 174, 177, 178, 182, 186, 189, 190, 191, 193, 200, 204, 205, 206, 208, 210, 211, 214, 215, 217, 219, 220, 221, 224, 226, 232, 234, 237, 240, 241, 242, 243, 248, 249, 253, 257, 265, 268, 274, 275, 277, 280, 293, 304, 305, 315, 326, 333, 336, 337, 350, 351, 354, 361, 362, 363, 364, 367, 368, 371, 372, 375, 377, 378, 379, 387, 388, 389, 390, 392, 393, 394, 395, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 407, 409, 410, 411, 412, 413, 419, 421, 424, 427, 428, 430, 434, 439, 444, 448, 449, 451, 455, 456, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 466, 468, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 477, 481, 487, 496, 499, 503, 505, 507, 511, 516, 520, 526, 530, 532, 533, 536, 542, 549, 557, 569, 583, 584, 585, 587, 604, 607, 615, 621, 622, 623, 624, 626, 627, 628, 630, 639, 640, 642, 647, 648, 649, 650, 651, 653, 654, 655, 656, 660, 661, 662, 664, 667, 668, 670, 671, 674, 675, 677, 678, 679, 681, 682, 683, 686, 687, 688, 691, 694, 695, 696, 699, 702, 704, 705, 707, 710, 711, 712, 713, 714, 716, 717, 718, 719, 723, 725, 726, 727, 729, 731, 732, 733, 734, 735, 738, 741, 744, 747, 750, 754, 755, 756, 762, 770, 772, 779, 780, 781, 787, 800, 805, 808, 816, 818, 819, 824, 832, 835, 836, 839, 840, 844, 846, 849, 856, 857, 866, 869, 879, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888,

889, 890, 891, 893, 895, 898, 900, 901, 902, 903, 904, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 916, 917, 919, 920, 922, 923, 925, 927, 928, 929, 930, 932, 933, 934, 937, 947, 948, 952, 953, 957, 958, 968, 971, 972, 973, 974, 975, 978, 979, 980, 983, 987, 992, 995, 996, 997, 998, 1000, 1001, 1002, 1003, 1006, 1007, 1008, 1009, 1012, 1013, 1014, 1015, 1016, 1017, 1018, 1021, 1024, 1027, 1030, 1031, 1035, 1037, 1049, 1052, 1058, 1060, 1062, 1063, 1064, 1066, 1070, 1071, 1072, 1073, 1074, 1075, 1078, 1079, 1080, 1081, 1082, 1083, 1089, 1090, 1092, 1098, 1099, 1107, 1108, 1109, 1111, 1114, 1116, 1117, 1118, 1122, 1123, 1124, 1126, 1132, 1133, 1135, 1136, 1138, 1140, 1141, 1144, 1145, 1146, 1151, 1153, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166, 1168, 1174, 1180, 1181, 1182, 1183, 1185, 1188, 1195, 1196, 1197, 1205, 1206, 1207, 1212, 1214, 1217, 1219, 1222, 1225, 1227, 1239, 1240, 1241, 1245, 1251, 1252, 1253, 1254, 1255, 1256, 1257, 1258, 1259, 1260, 1261, 1268, 1269, 1273, 1279, 1284, 1287, 1288, 1295, 1296, 1301, 1302, 1303, 1310, 1312, 1314, 1315, 1316, 1317, 1321, 1322, 1329, 1330, 1334, 1344, 1346, 1351, 1352, 1353, 1354, 1355, 1357, 1362, 1363, 1370, 1372, 1373, 1376, 1377, 1378, 1379, 1380, 1381, 1382, 1385, 1386, 1398, 1399, 1400, 1404, 1406, 1407, 1409, 1410, 1411, 1413, 1414, 1415, 1416, 1417, 1418, 1420, 1421, 1422, 1423, 1425, 1426, 1427, 1435, 1440, 1441, 1443, 1445, 1446, 1449, 1451, 1452, 1453, 1454, 1455, 1456, 1457, 1460, 1461, 1464, 1466, 1469, 1470, 1471, 1472, 1474, 1475, 1477, 1478, 1480, 1481, 1482, 1485, 1488, 1489, 1490, 1491, 1494, 1495, 1498, 1499, 1501, 1502, 1503, 1506, 1507, 1508, 1511, 1512, 1514, 1518, 1522, 1524, 1525, 1529, 1531, 1542, 1547, 1576, 1578, 1582, 1592, 1596, 1598, 1600, 1605, 1606, 1609, 1612, 1613, 1615, 1616, 1617, 1618, 1621, 1623, 1626, 1629, 1630, 1631, 1633, 1637, 1638, 1642, 1643, 1645, 1647, 1651, 1652, 1654, 1656, 1657, 1658, 1659, 1660, 1666, 1673, 1674, 1681, 1688, 1691, 1693, 1695, 1696, 1697, 1698, 1700, 1701, 1702, 1704, 1705, 1710, 1713, 1715, 1717, 1718, 1732, 1734, 1738, 1740, 1741, 1742, 1745, 1746, 1750, 1751, 1752, 1753, 1757, 1760, 1772, 1774, 1777, 1778, 1783, 1784, 1790, 1791, 1792, 1795, 1798, 1799, 1800, 1801, 1805, 1809, 1814, 1817, 1818, 1823, 1824, 1828, 1829, 1830, 1832, 1833, 1836, 1839, 1840, 1842, 1843, 1849, 1851, 1852, 1853, 1862, 1863, 1865, 1868, 1870, 1872, 1873, 1876, 1877, 1883, 1885, 1886, 1887, 1890, 1892, 1894, 1895, 1896, 1897, 1899, 1900, 1905, 1923, 1927, 1928, 1929, 1933, 1934, 1936, 1937, 1938, 1942, 1945, 1947, 1951, 1952, 1958, 1964, 1975, 1981, 1983, 1987, 1989, 2001, 2003, 2084, 2094, 2108, 2113 y 2117.

– Los artículos que se derogan en el juego son los siguientes:

VI, VII, 12, 40, 146, 150, 154, 159, 179, 180, 187, 188, 227, 228, 244, 245, 246, 247, 252, 357, 358, 359, 360, 365, 366, 370, 376, 386, 396, 403, 404, 415, 416, 417, 458, 480, 543, 574, 582, 625, 663, 665, 666, 669, 672, 673, 676, 680, 689, 709, 715, 720, 757, 758, 759, 760, 761, 769, 771, 784, 809, 810, 811, 812, 813, 823, 827, 861, 863, 899, 926, 990, 994, 1029, 1048, 1050, 1104, 1113, 1248, 1265, 1266, 1297, 1298, 1299, 1345, 1360, 1366, 1367, 1368, 1369, 1387, 1393, 1394, 1395, 1397, 1403, 1431, 1432, 1433, 1450, 1462, 1487, 1530, 1532, 1533, 1534, 1535, 1536, 1537, 1538, 1539, 1540, 1541, 1546, 1549, 1550, 1552, 1553, 1554, 1555, 1556, 1557, 1559, 1560, 1561, 1562, 1563, 1565, 1567, 1568, 1569, 1570, 1571, 1572, 1573, 1580, 1581, 1586,

El Código Civil en su texto original de 1984 tiene un total de dos mil ciento treintidós (2132) artículos –incluyendo los diez (10) del Título Preliminar y los dos mil ciento veintidós (2122) de sus diez (10) Libros y del Título Final–.

Es necesario precisar que ya existen, a la fecha, una treintena de artículos del Código que han sido derogados por diversas disposiciones legales, independientemente de todos aquellos que han sido modificados, siendo reemplazados por otros textos.

Pero, tomando en cuenta el número de artículos del texto original (2132), llegaríamos a la conclusión de que he procedido a modificar el 37.05% del articulado del Código Civil (790 artículos), a la vez que quedarían derogados 210 artículos que he suprimido (más allá de los que ya se encuentran derogados), lo que nos daría el 9.85% del total del Código(398).

A las cifras anteriores sólo habría que sumar aquellos artí-

1587, 1588, 1589, 1590, 1591, 1614, 1619, 1620, 1627, 1634, 1635, 1636, 1640, 1644, 1646, 1649, 1650, 1662, 1664, 1665, 1667, 1669, 1670, 1671, 1683, 1684, 1685, 1686, 1706, 1707, 1709, 1712, 1722, 1724, 1725, 1727, 1730, 1743, 1747, 1758, 1762, 1763, 1768, 1786, 1794, 1797, 1803, 1815, 1816, 1821, 1837, 1838, 1846, 1854, 1855, 1856, 1874, 1881, 1893, 1898, 1903, 1904, 1930, 1931, 1932, 1935, 1939, 1943, 1944, 1946, 1967 y 2014.

– Los artículos que se agregan en el juego son los siguientes:
884-A, 884-B, 884-C, 884-D, 886-A, 886-B, 886-C, 888-A, 937-A, 937-B, 937-C, 958-A, 958-B, 958-C, 1131-A, 1548-A, 1596-A.

(398) Debemos precisar que en nuestras Tentaciones Académicas, hemos procedido a reemplazar la expresión «Código de Procedimientos Civiles» por «Código Procesal Civil», ya que la Tercera Disposición Final de este último cuerpo normativo, es un numeral que simplemente señala que la remisión de los artículos de las normas legales que aludían al Código de Procedimientos Civiles, debe entenderse efectuada al Código Procesal Civil. En este sentido, resulta claro que la citada Disposición Final no ha modificado el texto de las normas que procedemos a actualizar.

Lo propio ocurre con lo señalado por la citada Disposición del Código Procesal Civil, cuando prescribe que salvo que este Código establezca una vía procedimental distinta, debe entenderse que toda alusión o mención legal a juicio, procedimiento o proceso: ordinario, se refiere al proceso de conocimiento; sumario o de menor cuantía, se refiere al proceso abreviado; ejecutivo, se refiere al proceso de ejecución; trámite incidental o trámite de oposición, se refiere al proceso sumarísimo; y diligencia preparatoria, se refiere a prueba anticipada.

Por otra parte, debemos hacer idéntico comentario en relación a lo dis-

culos nuevos que hemos agregado al texto del Código, que, como ha sido dicho, son un total de 17, lo que equivale a un 0.80%.

Todo ello nos da como resultado un Código Civil cuantitativamente distinto del de 1984, pues tendría (entre artículos modificados, derogados o nuevos) un total de 1017 enmiendas, es decir el 47.70% del total de su articulado original –lo que en términos estadísticos es prácticamente la mitad–.

Dentro de esas normas existen puntos neurálgicos, así como también otros que podrían catalogarse como de mediana importancia o simplemente adjetivos, como por ejemplo aquellos preceptos que adecuamos al Código Procesal Civil de 1993 o al Código de los Niños y Adolescentes.

No creo que ese 50% haga que el resultado de este trabajo sea un nuevo Código Civil; simplemente, el juego de las Tenta-

---

puesto por la Primera Disposición Final del Código de los Niños y Adolescentes, cuando procede a derogar el Código de Menores del año 1962 (Ley Nº 2851). Es evidente que el Código de los Niños y Adolescentes sustituyó al Código de Menores, pero no se modificaron las normas del Código Civil en donde se aludía a dicho Código (el de Menores), razón por la cual procedemos a actualizar los numerales pertinentes.

De otro lado, no hemos considerado como modificaciones aquellas referidas a salvar errores ortográficos de ínfima importancia, por considerarlo irrelevante. En igual sentido, hemos actuado respecto a tratar de uniformizar el uso de minúsculas en algunas palabras referidas a ciertos funcionarios públicos, a pesar de que el texto del Código Civil presenta actualmente diversidad en el uso indistinto de las mismas, fruto de las múltiples modificaciones introducidas al referido cuerpo legal por diversas normas, en especial el Código Procesal Civil y el Código de los Niños y Adolescentes.

Asimismo, cuando un artículo del Código Civil ha sido sustituido por otro, cuyo texto concluye con el símbolo «º», hemos ignorado tal modificación, pues aparte de ser intrascendente, haría perder uniformidad formal al Código.

Finalmente, debemos señalar que en nuestras Tentaciones Académicas no incorporamos aquellas disposiciones complementarias que en cierta forma modifican el Código Civil en algunos de sus artículos, como es el caso –sólo por citar un ejemplo ilustrativo– de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, la misma que otorga facultades a los notarios públicos, que antes estaban circunscritas a los jueces (tal como figura en el Código Civil), para que –a elección del interesado– se puedan tramitar ya sea en la vía judicial o en la notarial.

ciones Académicas me ha llevado a expresar cómo creo que debería ser (o debería haber sido) el Código Civil Peruano.

Tampoco creo –como lo dije en su momento– que lo hecho sea algo más que un juego; y no quisiera –por el bien del Perú– que alguien se lo tomara en serio, y así este juego condujese a que el proceso de reforma en marcha lleve a la Comisión Especial y al Congreso de la República a aprobar una Ley de Enmiendas al Código Civil, tal vez para demostrar al medio jurídico y a la sociedad en su conjunto, que cuando existe de por medio una decisión política (en este caso, la de promulgar un nuevo Código Civil), ella tiene que cumplirse (sobre todo cuando se cuenta con el poder para hacerlo).

Sé que mi juego debe tener muchos errores, excesos y omisiones. Obviamente, no soy el encargado de señalarlos, pues si los hubiera advertido no habría incurrido en ellos. Pero me queda la tranquilidad de que los mismos serían precisamente parte de ese juego, el que, por ser tal, no tiene otra pretensión que el de pensar en voz alta (en este caso por escrito), pero sin ánimo de pretender modificar integralmente un Código Civil que ni siquiera ha cumplido catorce años, con el correlativo daño que se causaría a la –ya bastante mellada– estabilidad jurídica del Perú.

No deseo que el lector se quede con la sensación de que propicio una absoluta inmutabilidad de las leyes, específicamente del Código Civil. Toda norma o cuerpo legal puede cambiar con el paso de los años, pero las modificaciones que se hagan al mismo, deben ser fruto de imperativos sociales y deben producirse en el momento en que ellas resulten necesarias. No es sólo que esté en desacuerdo con la manera cómo se está procediendo a elaborar un nuevo Código Civil, sino con el empeño –puesto en marcha– de tratar de modificar una gran cantidad de temas que jamás han traído correlato negativo entre Abogados, Magistrados, Catedráticos, y, en general, en todo el medio jurídico peruano. Es esta obstinación de modificarlo todo por modificarlo todo, la que me atormenta y la que me ha llevado a escribir esta obra.

Este es un juego en solitario, un entretenimiento personal, que decidí jugar sin compañía, como un ejercicio intelectual para cuya realización no he tenido que pedir permiso a nadie ni

someter mis ideas a votaciones a través de las cuales otros decidan si tales ideas son pertinentes o no.

Igual destino han tenido las Tentaciones Académicas que vencí y aquellas otras que me vencieron. Asumo personalmente –y con arrepentimiento– mis pecados, pecados que han sido cometidos sólo por mí (independientemente de si se inspiraron en tentaciones ajenas) y sin consecuencias para nadie más. No tengo –ni tuve nunca– la menor voluntad de hacer que otros paguen por mis propias culpas; así como tampoco quiero pagar por culpas ajenas.

Finalmente, estoy absolutamente seguro de que este juego no gustará a muchas personas, que a otras resultará indiferente y que tal vez algunas crean que tiene cierto valor; pero no existe algo sobre la tierra que pueda gustar a todos, ni siquiera el chocolate, que tampoco le gusta a todo el mundo (y esta obra nunca pretendió ser de chocolate para gustarle a casi todo el mundo).

M.C.F.

BIBLIOGRAFIA

ABELENDA, César A. y otros.
Contratos. Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1989.

ADAME GODDARD, Jorge.
Formación del contrato de compraventa. En: Centenario del Código de Comercio. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo.
Contratos civiles. Editorial Porrúa S.A., México, 1977.

AGUILAR LLANOS, Benjamín.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Derecho de Familia II. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1985.

AGUILAR LLANOS, Benjamín.
Hijo alimentista. En: Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Ponencias. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho - Thémis, Revista de Derecho, Lima, 1997, Páginas 71 a 90.

AGUILAR LLANOS, Benjamín.
Instituto jurídico de los alimentos. Indice Analítico. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1998.

ALBALADEJO, Manuel.
Derecho Civil. Librería Bosch, Barcelona, 1980.

ALBALADEJO, Manuel.
El negocio jurídico. Librería Bosch, Barcelona, 1993.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel.
Curso de Derecho Civil. Editorial Nascimiento, Santiago de Chile, 1942.

ALONSO PEREZ, Mariano.
Sobre la esencia del contrato de compraventa. Editorial Montecorvo, Madrid, 1972.

ALONSO PEREZ, Mariano.
El riesgo en el contrato de compraventa. Editorial Montecorvo, Madrid, 1972.

ALTERINI, Atilio Aníbal.
El caso fortuito como causal de liberación del deudor contractual. En: Revista de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Volumen 49, Años 1991 - 1992, Lima, 1992.

ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José y LOPEZ CABANA, R. M.
Curso de Obligaciones. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.

ALTERINI, Jorge H.
Efectos de la resolución del contrato por incumplimiento. En: Temas de Derecho Civil. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1980.

ALVAREZ, José María.
Instituciones de Derecho Real de España. Imprenta de don José M. Repuyés, Madrid, 1839.

ALVAREZ VIGARAY, Rafael.
La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento. Editorial Comarez, Granada, 1986.

ALVES MORGADO, Guilherme.
Código Civil de Portugal. Empresa Nacional de Publicidad, Lisboa, 1972.

ALZAMORA SILVA, Lizardo.
El dolo en nuestra legislación civil, Lima, 1926.

APARICIO Y GOMEZ SANCHEZ, Germán.
Código Civil - Concordancias. Librería e Imprenta Gil, Lima, 1938.

ARANA COURREJOLLES, Carmen.
La interpretación del acto jurídico. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1992.

ARIAS, José.
Contratos civiles. Teoría y práctica. Compañía Argentina de Editores. Soc. de Resp. Ltda., Tucumán 826 - Buenos Aires, 1939.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.
La compra-venta. Copias de mimeógrafo. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1961.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max; con la colaboración de CARDENAS QUIROS, Carlos; MARTINEZ COCO, Elvira; y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela.
Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo I, Librería Studium Ediciones, Lima, 1986.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max; con la colaboración de CARDENAS QUIROS, Carlos; MARTINEZ COCO, Elvira; y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela.
Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo II, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1987.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROS, Carlos; con la colaboración de MARTINEZ COCO, Elvira; y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela.
Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo III, San Jerónimo Ediciones, Lima, 1989.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max; con la colaboración de CARDENAS QUIROS, Carlos; MARTINEZ COCO, Elvira; y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela.
Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo IV, Librería Studium Ediciones, Lima, 1991.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROS, Carlos; con la colaboración de MARTINEZ COCO, Elvira; y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela.
Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo V, W.G. Editor, Lima, 1993.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max y CARDENAS QUIROS, Carlos; con la colaboración de MARTINEZ COCO, Elvira; y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela.
Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo VI, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1995.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max; con la colaboración de ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Angela y PLACIDO VILCACHAGUA, Alex.
Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo VII, Gaceta Jurídica Editores, Lima, 1997.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.
Luces y sombras del Código Civil. Librería Studium, Lima, 1992.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.
Errores detectados en el área de los contratos en el nuevo Código Civil Peruano de 1984. En: El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1986.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.
En defensa del Código Civil. En: Diario «El Comercio», Lima, 9 de febrero de 1994, Página A-2.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.
Código Civil para el Siglo XXI: Sí. En: Diario «El Comercio», Lima, marzo de 1995.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.
Comentarios sobre los Derechos Reales. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. Tomo I, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, WG Editor E.I.R.L., Lima, 1995, Páginas 387 a 392.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.
Carta oficial dirigida al Presidente de la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Reforma del Código Civil, relativa a los alcances de dicha reforma. Lima, 15 de noviembre de 1996.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.
¿Deficiencias económicas del Código Civil?. En: Diario «Gestión», Lima, lunes 20 de noviembre de 1996.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.
Carta oficial dirigida al Presidente de la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Reforma del Código Civil. Lima, 25 de marzo de 1997.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.
El divorcio: ¿Castigo o solución?. En: Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Ponencias. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho - Thémis, Revista de Derecho, Lima, 1997, Páginas 43 a 53.

ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max.
El artículo 62 de la Constitución. En: Diario «El Comercio», Lima, 23 de mayo de 1997, Página A-2.

ASOCIACION LATINOAMERICANA DE INSTITUCIONES FINANCIERAS DE DESARROLLO (ALIDE).
Tratamiento especial a las tasas de interés en épocas de inflación. Lima, s/f.

AUBRY, C. y RAU, C.
Cours de Droit Civil Français. Imprimerié et Librairie Géneral de Jurisprudence Marchal, Billard et Cie. Imprimeurs - Editeurs, Paris, 1871.

AVELINO SANCHEZ, Esteban.
Cálculo de intereses y actualización de deudas tributarias. Editorial San Marcos, Lima, 1994.

AVENDAÑO ARANA, Francisco.
Eliminación del «Numerus Clausus» en los Derechos Reales. En: Seminario El Código Civil de 1984: Reforma

o enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Ponencias. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho - Thémis, Revista de Derecho, Lima, 1997, Páginas 99 a 104.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Derechos Reales. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1985.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge.
Derechos Reales, Materiales de Enseñanza. Oficina de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1986.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge.
Las modificaciones del Libro de Reales. En: Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Ponencias. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho - Thémis, Revista de Derecho, Lima, 1997, Páginas 93 a 97.

BADANI CHAVEZ, Rosendo.
Obligaciones y contratos, Lima s/f.

BADENES GASSET, Ramón.
El contrato de compraventa. Librería Bosch, Barcelona, 1979.

BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERU. Gerencia de Estudios Económicos.
La Política del B.C.R.P. Lima, s/f.

BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERU. Sucursal de Arequipa.
Investigación Económica, Arequipa, 1987, Páginas 6 y 7.

BANCHIO, Enrique Carlos.
Obligaciones de valor. Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1975.

BARASSI, Lodovico.
Instituciones de Derecho Civil. José Ma. Bosch, Editor, Barcelona, 1955.

BARBERO, Doménico.
Sistema del Derecho Privado. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.

BARCHI VELAOCHAGA, Luciano.
¿Es el Derecho de Obligaciones un Derecho neutral?. Pautas para un Proyecto de Ley de Enmiendas al Libro VI del Código Civil. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. Tomo II, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, WG Editor E.I.R.L., Lima, 1995, Páginas 29 a 65.

BARRETO QUINECHE, Percy.
Código Civil: ¿Reforma parcial o integral?. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, 4 de abril de 1995, Páginas B-6 y B-7.

BARRETO QUINECHE, Percy.
Código Civil III. Razones para una Reforma. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, 7 de abril de 1995, Páginas B-6 y B-7.

BARROS ERRAZURIZ, Alfredo.
Curso de Derecho Civil. Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1921.

BATIZA, Rodolfo.
Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa S.A., México, 1982.

BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel De.
Précis de Droit Civil. Librairie de la Societé du Recueil Gal - Des Lois et des arrets, Paris, 1896.

BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel De; con la colaboración de diversos profesores.
Traité de Droit Civil. Librairie de la Societé du Recueil J-

B Sirey et du Journal du Palais. Ancienne Maison La Rose et Foicel, Paris, 1908.

BECERRA TORO, Rodrigo.
Obligaciones civiles. Fuentes y formas. Editorial Temis, Bogotá, 1987.

BEDOYA REYES, Luis.
Presentación hecha al libro En Justicia, de Felipe Osterling Parodi. Editado por el Centro de Documentación e Información Andina (CEDEI), Lima, 1983.

BELLO, Andrés.
Proyecto Inédito de Código Civil de Chile, Santiago de Chile, 1890.

BELLO, Andrés.
Obras Completas de Andrés Bello. Tomo XIII, Volúmenes I y II (Código Civil). Ministerio de Educación. Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello. Biblioteca Nacional, Caracas, 1955.

BELLO JANEIRO, Domingo.
El retracto de comuneros y colindantes en el Código Civil. Aranzadi Editorial, Navarra, 1995.

BENAVIDES TORRES, Eduardo.
El cumplimiento de prestaciones dinerarias en el Código Civil Peruano. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 30, Lima, 1984, Página 178.

BENAVIDES TORRES, Eduardo.
La excesiva onerosidad de la prestación. Cultural Cuzco Editores, Lima, 1991.

BENAVIDES TORRES, Eduardo.
La oferta y la defensa del consumidor. En: Ius et Veritas, Año IV, Número 6, Lima, junio de 1993, Páginas 105 a 109.

BENAVIDES TORRES, Eduardo.
La contratación moderna y el Código Civil Peruano. En: Ius et Veritas, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año VII, Número 12, Lima, junio de 1996, Páginas 27 a 41.

BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús.
Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas (De los orígenes de la Alta Edad Media). Editorial Porrúa S.A., México, 1992.

BETTI, Emilio.
Teoría General de las Obligaciones, Tomo I. Traducción y notas de Derecho Español por José Luis de los Mozos. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

BEVILAQUA, Clovis.
Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Livraria Francisco Alves, 1917.

BIANCA, C., Massimo.
La vendita e la permuta. U.T.E.T., Torino, 1972.

BIBILONI, Juan Antonio.
Anteproyecto de Reforma al Código Civil. Presentado a la Comisión encargada de redactarlo, por (...) Valerio Abeledo - Editor, 1368 Lavalle, 1374 - U. T. 38, Mayo 6126, Buenos Aires, 1929.

BIGIO CHREM, Jack.
La historia desconocida del Código Civil de 1984. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, 12 de diciembre de 1994, Página B-6.

BIGIO CHREM, Jack.
La compraventa y la transmisión de propiedad. En: Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen I. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1984.

BIGIO CHREM, Jack. COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL. Con la participación de RAMIREZ VASQUEZ, Víctor Raúl.

Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Hipoteca. Pago. Derecho de retracto. Registros Públicos. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1998.

BOCCHINI, Fernando.
La vendita di cose mobili. Giuffrè Editore, Milano, 1994.

BOFFI BOGGERO, Luis María.
Tratado de las Obligaciones. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979.

BOISSONADE, G.
Code Civil pour l'Empire du Japon. Tokio, 1890.

BONIVENTO FERNANDEZ, José Alejandro.
Los principales contratos civiles. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1984.

BONNECASE, Julien.
Suplemento al Tratado de G. Baudry-Lacantinerie. 1924-1925.

BONNECASE, Julien.
Elementos de Derecho Civil. Traducción de José M. Cajica Jr. Biblioteca Jurídico - Sociológica, Puebla, México, 1945.

BORDA, Guillermo A.
Manual de Obligaciones. Editorial Perrot, Buenos Aires, 1975.

BORDA, Guillermo A.
A propósito de la Reforma de 1968 al Código Civil. En: Revista Jurídica Argentina La Ley, Tomo 1981-B, La Ley Sociedad Anónima, Buenos Aires, 1981.

BORDA, Guillermo A.
Manual de Contratos. Editorial Perrot, Buenos Aires, 1989.

BORDA, Guillermo A.
Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo I. Octava edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1986.

BORRELL y SOLER, Antonio M.
El contrato de compraventa según el Código Civil Español. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1952.

BOZA PRO, Guillermo.
Algunas consideraciones acerca de las obligaciones facultativas en el Código Civil Peruano de 1984. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, Año 1987, Número 6, Lima, 1987, Páginas 69 a 73.

BUERES, Alberto J.
Objeto del negocio jurídico. Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1986.

BULLARD GONZALES, Alfredo.
La relación jurídico patrimonial. Reales Vs. Obligaciones. Lluvia Editores, Lima, 1990.

BULLARD GONZALES, Alfredo.
Un mundo sin propiedad. Análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble. En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 45, Lima, diciembre de 1991.

BULLARD GONZALES, Alfredo.
El Código del fin de la historia. En: Diario «El Comercio», Lima, 10 de marzo de 1995, Página A-2.

BULLARD GONZALES, Alfredo.
Código Civil: Reforma e inversión. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, 13 de marzo de 1995, Página B-11.

BUSSO, Eduardo B.
Código Civil anotado. EDIAR Soc. Anón. Editores. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S. R. L., Buenos Aires, 1951.

CABANELLAS, Guillermo.
Diccionario enciclopédico de Derecho usual. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1982.

CAGNASSO, Oreste.
La permuta. En: Obligazioni e contratti. Dirigido por Pietro Rescigno. U.T.E.T., Torino, 1984.

CALAMARI, John D. y PERILLO, Joseph M.
Contracts. West Publishing Co. St., Paul, 1983.

CALONGE, Alfredo.
La compraventa civil de cosa futura desde Roma hasta la doctrina europea actual. Talleres Gráficos Imprenta Núñez, Salamanca, 1963.

CALONGE LEVANO, Jorge.
El crédito comercial. Revista Moneda, Número 4, Lima, octubre de 1988.

CALVO ANTON, Marianelle.
La venta a prueba. Editor José María Bosch, Barcelona, 1995.

CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION ARGENTINA. COMISION DE LEGISLACION GENERAL.
Orden del Día # 1322, Unificación de la Legislación Civil y Comercial. Buenos Aires, 28 de julio de 1993.

CAMARA DE DIPUTADOS DE LA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.
Redacción final del Proyecto de lei # 634 - B, de 1975 que institui o Código Civil. Brasilia, 1975.

CANCINO, Fernando.
Estudios de Derecho Privado. Editorial Temis, Librería, Bogotá, 1979.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando.
Retracto: Réquiem de un derecho «Económico y Social». En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, Número 24, Lima, 1992, Páginas 24 y siguientes.

CAPOZZI, Guido.
Dei singoli contratti. Editore S. P. A. Giuffrè, Milano, 1988.

CARBONNIER, Jean.
Derecho Civil. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1971.

CARDENAS QUIROS, Carlos.
El pago con títulos valores (a propósito del artículo 1233 del nuevo Código Civil). En: Para leer el Código Civil, Volumen I, Páginas 111 a 131. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1984.

CARDENAS QUIROS, Carlos.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Derecho de Obligaciones. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1985.

CARDENAS QUIROS, Carlos.
La mora del deudor en las obligaciones de no hacer. En: Libro Homenaje al Doctor Ulises Montoya Manfredi. Cultural Cuzco Editores, Lima, 1989, Páginas 183 a 211; y también en: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, 1988, Número 12, Lima, 1988, Páginas 72 a 77.

CARDENAS QUIROS, Carlos.
El pago de intereses en el Código Civil de 1984. En: ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984, Tomo II, Ediciones San Jerónimo, Lima, 1988.

CARDENAS QUIROS, Carlos.
Reflexiones sobre nuestro Derecho Civil. Entrevista publicada en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 11 de octubre de 1994.

CARDENAS QUIROS, Carlos.
Intereses legales e indemnización de daños (acerca del segundo párrafo del artículo 1985 del Código Civil). En: Ius et Veritas, Revista de Derecho editada por estudian-

tes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año V, Número 8, Lima, junio de 1994, Página 22.

CARDENAS QUIROS, Carlos; con la colaboración de RIVADENEYRA SANCHEZ, Juan.
Lecturas y casos de Derecho de Obligaciones. Recopilación de textos de diversos autores. Oficina de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1989.

CARDENAS QUIROS, Carlos.
Hacia la Reforma del Libro VI del Código Civil. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. Tomo II, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, WG Editor E.I.R.L., Lima, 1995, Páginas 67 a 81.

CARPINO, Brunetto.
La vendita con patto di riscatto. En: Obligazioni e contratti. Dirigido por Pietro Rescigno U.T.E.T., Torino, 1984.

CARRANZA V., Humberto.
Código Penal. Editorial Rhodas, Biblioteca Jurídica, Volumen IV, Segunda Edición, Lima, 1995.

CARRARA, Giovanni.
Formazioni dei contratti. Casa Editrice Dottor Fracesco Vallardi, Milano, s/f.

CARRESI, Franco.
Il contratto. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1987.

CASELLA, Mario.
Nullitá parziale del contratto e inserzione automatica di clausole. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1974.

CASTAN TOBEÑAS, José.
Derecho Civil Español, Común y Foral. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1954.

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio.
Instituciones de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Lima, 1957.

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio.
Código Civil. Talleres Gráficos Villanueva, Lima, 1978.

CASTELLARES AGUILAR, Rolando.
La determinación de los intereses compensatorios, moratorios y legales. En: Gaceta Jurídica, Tomo 21, Lima, septiembre de 1995, Página 60-A.

CASTILLO FREYRE, Mario.
Los contratos sobre bienes ajenos. Tesis y anexo legislativo presentados para optar el Grado Académico de Bachiller en Derecho. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, octubre de 1989.

CASTILLO FREYRE, Mario.
Los contratos sobre bienes ajenos. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC), Lima, 1990.

CASTILLO FREYRE, Mario.
El contrato de suministro. Una perspectiva crítica. Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima, 1992.

CASTILLO FREYRE, Mario.
El bien materia del contrato de compraventa. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen XIII. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1992.

CASTILLO FREYRE, Mario.
El precio en el contrato de compraventa y el contrato de permuta. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen XIV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.

CASTILLO FREYRE, Mario.
Las obligaciones y sus modalidades; efectos de las obligaciones. En: Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión histórica). Publicación colectiva de la Fundación

M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Tomo III, Lima, 1996, Páginas 1681 a 1800.

CASTILLO FREYRE, Mario.
Los contratos típicos.- Compraventa; Permuta; Suministro; Donación; Mutuo; Arrendamiento; Hospedaje; Comodato; Locación de Servicios; Obra; Mandato; Depósito; Secuestro; Fianza; Renta Vitalicia; Juego y Apuesta. En: Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión histórica). Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Tomo III, Lima, 1996, Páginas 1984 a 2291.

CASTILLO FREYRE, Mario.
Las doctrinas tradicionales frente a la contratación computarizada (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos). Volumen III (Tomos I, II, III y IV) de la Biblioteca de Derecho Contemporáneo del Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996.

CASTILLO FREYRE, Mario. Carta dirigida al Presidente de la Comisión Especial encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil. Lima, 3 de febrero de 1997.

CASTRO Y BRAVO, Federico D.
Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1975.

CATAUDELLA, Antonio.
Sul contenuto del contratto. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1974.

CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A.
Compendio de Derecho de las Obligaciones. Editorial Platense, La Plata, 1986.

CIGUEÑAS, Benedicto.
Costo del crédito: mito que va desapareciendo. En: Revista Moneda, Número 70, Año 5, Lima, abril de 1984, Página 106.

CLARIZIA, Renato.
Informatica e conclusione del contratto. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1985.

Code Civil de la Province de Québec.
Revue et modifié en conformité de la Legislation. Mai 1979 inclusivement, par Lise SAINTONGE - POITEVIN, LL., L. Wilson et Lafleur Limitée, s/f.

Code Civil de la Republique de Chine.
Livrairie du Recueil Sirey (Societé Anonyme), Paris, 1930.

Code Civil Français.
Librairie Dalloz, Paris, 1914.

Code Civil Suisse.
Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, Berne, 1983.

Code des Obligations de Suisse.
Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, Berne, 1983.

Code des Obligations de la République de Pologne.
Traducido por Stefan Sieczkowski y Jean Wasilkowski, con la colaboración de Henri Mazeaud. Prefacio de Henri Capitant. Librairie de Recueil Sirey Societé Anonyme, 22, rue Soufflot, Paris (V), 1935.

Código Civil Argentino y Leyes Complementarias.
A.Z. Editora, Buenos Aires, 1985.

Código Civil de Austria (A.B.G.B.).
Edición Oficial, Viena, 1983.

Código Civil Brasileiro.
Editora Revista dos Filmes, Sao Paulo, 1988.

Código Civil Chileno.
Editora Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1987.

Código Civil Cubano.
Edición Oficial, La Habana, 1988.

Código Civil de Bélgica.
Editorial Marabout, Bruselas, 1986.

Código Civil de Costa Rica.
Instituto de Cultura Hispánica. Estudio preliminar, compendio y concordancias a cargo de los Licenciados Héctor Beeche Luján y Fabio Fournier Jiménez, Madrid, 1962.

Código Civil de Costa Rica.
Tipografía Lehmann (Sauter y Co.), San José, 1916.

Código Civil de El Salvador.
Instituto de Cultura Hispánica. Estudio preliminar de Mauricio Guzmán, Madrid, 1959.

Código Civil de Guatemala.
Edición Oficial, Guatemala, 1986.

Código Civil de Honduras.
Centro Técnico Tipográfico Nacional, Tegucigalpa, 1982.

Código Civil de la República Argentina.
Félix Lajouane Editor, Buenos Aires, 1889.

Código Civil de la República Argentina y legislación complementaria.
Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.

Código Civil de la República de Chile.
Librería del Mercurio, Santiago y Valparaíso, 1877.

Código Civil de la República del Paraguay.
Edición Oficial, Asunción, 1985.

Código Civil de la República de Nicaragua.
Tipografía Nacional, Managua, 1903.

Código Civil de la República Oriental del Uruguay.
Editorial Acali, Montevideo, 1980.

Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1964.
Con Prólogo de Raisa Khalfina, Moscú, 1988.

Código Civil del Reino de Italia.
Stab. Tip. Libreria Sitta Edit. F. Mancini, Milano, 1865.

Código Civil de Panamá.
Edición Oficial, Harrich, Barcelona, 1917.

Código Civil de Puerto Rico.
Instituto de Cultura Hispánica. Estudio preliminar de Félix Ochoteco Jr., Madrid, 1960.

Código Civil Ecuatoriano.
Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, s/f.

Código Civil Español.
Ediciones Universo y Cultura, Madrid, 1987.

Código Civil para el E. L. y S. de México con sus reformas.
Editorial Cajica S.A., Puebla, 1977.

Código Civil Peruano de 1984. Edición Oficial.
Editora Perú, Lima, 1984.

Código Civil. República Argentina.
Zavalía Editor, Buenos Aires, 1991.

Código Civil Uruguayo.
Librería Nacional A. Barreiro y Ramos, Montevideo, 1914.

Código Civil Venezolano.
Imprenta de Vapor La Opinión Nacional, Caracas, 1880.

Código Civil Venezolano.
Editorial La Torre, Caracas, 1982.

Código Civil y de Enjuiciamientos.
Imprenta del Estado, Lima, 1870.

Código Penal Peruano.
Diario Oficial «El Peruano», Lima, 1991.

Código Procesal Civil del Perú de 1993.
Ministerio de Justicia. Texto Unico Ordenado del Código Procesal Civil, Edición Oficial, Editora Perú, Lima 1998.

COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri.
Cours elémentaire de Droit Civil Français. Librairie Dalloz, 11 Rue Soufflot, 11, Paris, 1924.

COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri.
Curso elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955.

COLMO, Alfredo.
Tratado Teórico Práctico de las Obligaciones en el Derecho Civil Argentino. De las Obligaciones en General. Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez Bernardo de Irigoyen, 186, Buenos Aires, 1920.

COLMO, Alfredo.
De las Obligaciones en general. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961.

COMISION DE RESPONSABILIDAD CIVIL.
Propuestas de enmienda. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. Tomo II, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, WG Editor E.I.R.L., Lima, 1995, Anexos, Páginas 457 a 463.

COMISION ENCARGADA DE ELABORAR EL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL.
Aviso publicado en el Diario Oficial «El Peruano». Lima, 25 de noviembre de 1996, Página A-4.

COMISION ENCARGADA DE ELABORAR EL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL.
Aviso publicado en el Diario Oficial «El Peruano». Lima, 27 de noviembre de 1996, Página A-5.

COMISION ESPECIAL ENCARGADA DE ELABORAR EL

ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL (LEY 26394).
Aviso publicado en el Diario Oficial «El Peruano». Lima, 3 de febrero de 1997, Página A-10.

COMISION ESPECIAL ENCARGADA DE ELABORAR EL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL.
Proyecto de Acta de la Décima Sesión Ordinaria Preparatoria. Lima, 10 de febrero de 1997.

COMISION ESPECIAL ENCARGADA DE ELABORAR EL ANTEPROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL.
Oficio Nº 09/97-CERCO-CE, dirigido al Doctor Mario Castillo Freyre. Lima, 11 de febrero de 1997.

COMISION ESPECIAL ENCARGADA DE ELABORAR EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO CIVIL.
Aviso publicado en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 2 de abril de 1997, Página A-4.

COMISION REFORMADORA DEL PROYECTO DE CODIGO CIVIL DE 1936.
Actas de las sesiones. Sesión del 6 de agosto de 1936. Copias mecanografiadas, Lima, 1936.

COMISION REFORMADORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO.
Actas de las sesiones. Imprenta Castrillón, Lima, 1928.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO.
Actas de las sesiones. Copias mecanográficas, Lima, 1936.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984.
BIGIO CHREM, Jack.
Exposición de Motivos del Código Civil. Compraventa sobre medida. En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, 20 de septiembre de 1988.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984.
BIGIO CHREM, Jack.
Exposición de Motivos del Código Civil. Obligaciones del comprador. En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, 20 de septiembre de 1988.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack.
Exposición de Motivos del Código Civil. El bien materia de la venta. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, 14 de enero de 1989.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack.
Exposición de Motivos del Código Civil. Rescisión y resolución de contratos. En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, sábado 8 de abril de 1989.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack.
Exposición de Motivos del Código Civil. Resolución por incumplimiento. En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, sábado 8 de abril de 1989.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack.
Exposición de Motivos del Código Civil. Pactos que pueden integrar la compraventa. En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, sábado 24 de marzo de 1990.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack.
Exposición de Motivos del Código Civil. Derecho de retracto. En: Diario Oficial «El Peruano», Separata Especial, Lima, lunes 26 de noviembre de 1990.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack.
Exposición de Motivos del Código Civil. La transacción. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, Lunes 3 de diciembre de 1990.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack.
Exposición de Motivos del Código Civil. Mutuo disenso. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, 12 de diciembre de 1990.

COMISION REVISORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack.
Exposición de Motivos del Código Civil. Libro VI Las Obligaciones. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, 9 de noviembre de 1992.

COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. COMMISSION FRANÇAISE D'ETUDES DE L'UNION LEGISLATIVE ENTRE LES NATIONS ALLIES ET AMIES.
Projet de Code des Obligations et des Contrats. Provveditorato Génerale dello Stato Libreria, Roma, 1928 - Anno VI.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERU. Documentos de trabajo.
Comisión Especial de Reforma del Código Civil, Reformas al Libro VII Fuentes de las Obligaciones. Contratos en general (aprobadas preliminarmente). Actas, Proyectos de actas y documentos en general relativos al proceso de reforma. Legislatura 1996-97. Edición encuadernada, compuesta por fotocopias empastadas en cuerina color marrón con letras doradas, Lima, 1997.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. PARLAMENTO VIRTUAL PERUANO.
Aviso publicado en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 6 de abril de 1997.

CONSENTINI, Francesco.
Code International des Obligations. Institut Americain de Droit et de Legislation Comparée, Librairie Marchal et Billard, Paris, 1937.

Constitución Política de la República del Perú.
Edición Oficial del Ministerio de Justicia, Lima, 1986.

Constitución Política de la República del Perú.
Edición Oficial, Editora Perú, Lima, 1993.

CORBIN, Arthur Linton.
Corbin on contracts. West Publishing Co., St., Paul, 1952.

CORGATELLI, Dario.
En: CAJARVILLE, Juan Pablo. Régimen legal de los intereses. Delito de usura. Asociación de Escribanos del Uruguay, Montevideo, 1980.

CORNEJO, Angel Gustavo.
Código Civil. Exposición Sistemática y Comentario. Lima, 1938.

CORNEJO CHAVEZ, Héctor.
Derecho Familiar Peruano. Octava Edición, Librería Studium, Lima, 1991.

CORNEJO CHAVEZ, Héctor.
Derecho Familiar Peruano. Librería Studium, Lima, 1985.

CORREA MILLER, Fernando.
La importante Ordenanza de Zonificación de Lima. En: Diario «El Comercio», Lima, 6 de enero de 1998, Página A-2.

CRUZADO BALCAZAR, Alejandro.
Diccionario de sinónimos jurídicos. Editorial San Marcos, Lima, octubre de 1989.

CUELLO CALON, Eugenio.
Derecho Penal, Bosch Casa Editorial, Barcelona.

CHACON, Jacinto.
Exposición Razonada y Estudio Comparativo del Código Civil Chileno. Imprenta Nacional, Santiago de Chile, 1891.

CHIRINOS SOTO, Enrique.
Contra el Código Civil. En: Diario «El Comercio», Lima, 18 de enero de 1994, Página A-2.

CHIRINOS SOTO, Enrique.
Sobre el Código Civil. En: Diario «El Comercio», Lima, 8 de marzo de 1994, Página A-2.

CHIRINOS SOTO, Enrique.
Santidad de los contratos. En: Diario «El Comercio», Lima, 20 de mayo de 1997, Página A-2.

CHIRONI, G.P.
La culpa en el Derecho Civil moderno. 1907.

DALLOZ, Armand.
Dictionnaire général et raisonné de legislation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public. Bureau de la Jurisprudence Génerale, rue des Beaux - Arts, 5, Paris, 1844.

DALLOZ, Armand.
Codes annotés.

DATO IRADIER, Eduardo.
Introducción a la obra. En: GIORGI, Giorgio. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Volumen I. Traducida en la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1909.

DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMAÑA, Javier.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Personas Jurídicas. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1985.

DE BELAUNDE LOPEZ DE ROMAÑA, Javier.
Las personas jurídicas y la reforma del Código Civil de 1984. En: Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o Enmiendas. Nuevas Corrientes en el Derecho Civil. Ponencias. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho-Thémis, Revista de Derecho, Lima, 1997, Páginas 25 a 39.

DE COSSIO, Alfonso.
Instituciones de Derecho Civil. Tomo I, Derecho de Obligaciones. Alianza Universidad, Alianza Editorial, Madrid, 1975.

DE COSSIO, Manuel.
Frustraciones y desequilibrios contractuales. Editorial Comares, Granada, 1994.

DE DIEGO, Felipe Clemente.
Instituciones de Derecho Civil Español. Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid, 1959.

DE FOLLEVILLE, Daniel.
Essai sur la vente de la chose d'autrui. A. Maresq Ainé, Libraire - Editeur 17, rue Soufflot, 17, Paris, 1872.

DE GASPERI, Luis.
Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1945 a 1946.

DE GASPERI, Luis.
Tratado de Derecho Civil. Teoría general de los hechos y actos jurídicos. Editora Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1964.

DE GASPERI, Luis.
Anteproyecto de Código Civil Paraguayo. Asunción, s/f.

DEGNI, Francisco.
La compraventa. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957.

DE LACERDA, Paulo.
Código Civil Brasileiro. Jacintho Ribeiro dos Santos, Editor, Río de Janeiro, 1922.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
Estudios sobre el contrato privado. Cultural Cuzco Editores, Lima, 1983.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
La teoría del riesgo en el Código Civil de 1984. En: Para leer el Código Civil, Volumen I. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1984, Páginas 175 a 193.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Contratos - Parte General. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1986.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
Pago de intereses usurarios. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, Número 12, Lima, 1988, Páginas 60 a 63.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
El contrato en general. Biblioteca Para leer el Código Civil. Volumen XI, Tomos I, II y III. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
El contrato en general. Biblioteca Para leer el Código Civil. Volumen XV, Tomos IV, V y VI. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
Compraventa sobre documentos. En: Ius et Veritas, Año VII, Número 13, Lima, noviembre de 1996, Páginas 9 a 17.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
La libertad de contratar. En: Diario «El Comercio», Lima, 21 de julio de 1993, Página A-2.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
La codificación. En: Thémis, Revista de Derecho Editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, Número 29, Lima, junio de 1994, Páginas 29 a 36.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
Memorándum presentado a la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil, Lima, 15 de noviembre de 1996.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.
Ponencia de modificación a la Parte General de Contratos y su correspondiente Motivación de Propuestas, presentada a la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil. Lima, 1 de abril de 1997.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Contratos en General Motivación de Propuestas. En: Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Ponencias. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho - Thémis, Revista de Derecho, Lima, 1997, Páginas 149 a 178.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel y ZUSMAN TINMAN, Susana.
Anteproyecto Sustitutorio del Libro de Acto Jurídico. En: Pontificia Universidad Católica del Perú y Ministerio de Justicia. Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil, Tomo II, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1980.

DE LA VEGA VELEZ, Antonio.
Bases del Derecho de Obligaciones. Editorial Temis, Bogotá, 1978.

DELGADO BARRETO, César.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Derecho Internacional Privado. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1988.

DE MALLEVILLE, Jacques.
Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au Conseil d'Etat. Librairie de la Cour de Cassation. Palais de Justice, # 9, Paris, 1822.

DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E.
Cours Analytique de Code Civil. Paris, 1887.

DEMOGUE, René.
Traité des Obligations en général. Librairie Arthur

Rousseau, Rousseau et Cie., 14, rue Soufflot, 14, Paris, 1923.

DEMOLOMBE, C.
Cours de Code Napoléon. Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Libraires, Paris, 1870.

DE NOVA, Giorgio y otros.
Recesso e risoluzione nei contratti. Giuffrè Editore, Milano, 1994.

DE RUGGIERO, Roberto.
Instituciones de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1944.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando.
Entrevista publicada en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 14 de noviembre de 1994.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando.
La obligación de salvar el Derecho Civil. En: Diario «El Comercio», Lima, 23 de noviembre de 1994, Página A-2.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando.
Un Código Civil para el Siglo XXI. En: Diario «El Comercio», Lima, 15 de marzo de 1995.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando.
Capitalismo salvaje: no. En: Diario «El Comercio», Lima, 29 de marzo de 1995.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando.
La responsabilidad extracontractual. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen IV, Tomos I y II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988.

DE VIDAURRE, Manuel Lorenzo.
Proyecto de Código Civil para el Perú. Lima, 1836.

DIARIO AMBITO FINANCIERO.
Buenos Aires, viernes 22 de marzo de 1991.

DIARIO «EL COMERCIO», Lima.
Noticia publicada el 15 de noviembre de 1994, Página A-7.

DIARIO «EL COMERCIO», Lima.
Noticia publicada el 13 de febrero de 1997, Página A-4.

DIARIO «EL COMERCIO», Lima.
Editorial del 18 de febrero de 1997, Página A-2.

DIARIO «EL COMERCIO», Lima.
Noticia publicada el 4 de abril de 1997, Página A-11.

DIARIO «EL COMERCIO», Lima.
Vecinos y jurisdicción edil en las habilitaciones urbanas. Editorial. Lima, 27 de diciembre de 1997, Página A-2.

DIARIO «EL COMERCIO», Lima.
Noticia publicada el jueves 8 de enero de 1998, Página A-1.

DIARIO «EL COMERCIO». SUPLEMENTO «EL DOMINICAL».
Se está destruyendo la institucionalidad democrática. Entrevista efectuada por el Señor Manuel Cisneros Milla al Doctor Carlos Fernández Sessarego. Lima, 20 de julio de 1997, Páginas 4 y 5.

DIARIO «EXPRESO», Lima.
Noticia publicada el 13 de febrero de 1997, Página A-10.

DIARIO «GESTIÓN», Lima.
Noticia publicada el 29 de octubre de 1996.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Entrevista al Doctor Lizardo Taboada Córdova, en torno a las reformas al Código Civil de 1984. 23 de agosto de 1993.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Entrevista al Doctor Max Arias-Schreiber Pezet, en torno a las Reformas del Código Civil. 26 de octubre de 1993.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Entrevista al Doctor Enrique Varsi Rospigliosi, en torno a las Reformas del Código Civil. 1 de noviembre de 1993.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Noticia sobre la necesidad de revisar las instituciones del Código Civil. 10 de noviembre de 1994, Página B-4.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Entrevista al Doctor Carlos Fernández Sessarego, en torno a las Reformas del Código Civil. 21 de noviembre de 1993.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Noticia publicada el 10 de marzo de 1995, Página B-4.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Nota efectuada al Ministro de Justicia, Doctor Carlos Hermoza Moya. 13 de febrero de 1997, Página B-12.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Noticia publicada el 12 de marzo de 1997, Página B-12.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Artículo publicado el 21 de marzo de 1997, Página B-5.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Noticia publicada el 31 de marzo de 1997, Página B-12.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Artículo publicado el 8 de abril de 1997, Página B-5.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Artículo publicado el 15 de abril de 1997, Pagina B-5.

DIARIO OFICIAL «EL PERUANO», Lima.
Noticia publicada el 8 de enero de 1998, Página A-12.

DIARIO «SINTESIS», Lima.
Noticia publicada el 13 de febrero de 1997, Página 5.

DIAZ BRAVO, Arturo.
Contratos mercantiles. Harla S.A., México, 1983.

DIEZ PICAZO, Luis.
El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1957.

DIEZ PICAZO, Luis.
Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1979.

DIEZ PICAZO, Luis y GULLON BALLESTEROS, Antonio.
Sistema de Derecho Civil. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1985.

DORAL GARCIA, José Antonio.
El contrato como fuente de las obligaciones. Ediciones Eunate, Pamplona, 1993.

DUPICHOT, Jacques.
Derecho de las Obligaciones. Versión Castellana de Rosangela Calle. Editorial Temis, Librería, Bogotá, 1984.

DURANTON.
Cours de Droit Civil suivant le Code Français. Bruselas, 1841.

ECHEVARRIA E., Andrés.
El carácter pedagógico del Derecho. En: Diario «El Comercio», Lima, lunes 6 de enero de 1997, Página A-2.

EDITORIAL BIBLIOGRAFICA ARGENTINA.
Diccionario Jurídico OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1966.

EMILIANI ROMAN, Raimundo.
Conferencias de Obligaciones. Editorial Temis, Bogotá, 1980.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin.
Tratado de Derecho Civil. Bosch, Barcelona, 1950.

ESCOBAR ROZAS, Freddy Oscar.
Reflexiones en torno a la llamada venta de bien ajeno. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, Número 29, Lima, 1994, Páginas 147 a 164.

ESPIN, Diego.
Manual de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976.

ESPINO PEREZ, Julio D.
Código Penal Peruano, Concordancias. Editorial Jurídica S.A., Lima, 1968.

EXNER, Adolfo.
De la fuerza mayor en el Derecho Mercantil Romano y en el actual. 1905.

FALCON, Modesto.
Exposición doctrinal del Derecho Civil Español Carmín y Foral. Imprenta Cervantes, Barcelona, 1893.

FARINA, Juan M.
Contratos comerciales modernos. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1994.

FERNANDEZ ARCE, César.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Derecho de Sucesiones. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1988.

FERNANDEZ ARCE, César.
Derecho de Sucesiones. En: Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Ponencias. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho - Thémis, Revista de Derecho, Lima, 1997, Páginas 113 a 135.

FERNANDEZ CRUZ, Gastón.
La buena fe en la concurrencia sobre bienes inmuebles. En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la

Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 41, Lima, 1987.

FERNANDEZ CRUZ, Gastón.
La naturaleza jurídica de los intereses: Punto de conexión entre Derecho y Economía. En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 45, Lima, 1991, Página 178.

FERNANDEZ CRUZ, Gastón.
El contrato consensual de prenda. En: Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Número 12, Lima, diciembre de 1988.

FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO ALVAREZ-OSSORIO, María del Carmen.
Compraventa de cosa ajena. José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994.

FERNANDEZ ELIAS, Clemente.
Novísimo Tratado Histórico - Filosófico del Derecho Civil Español. Librería de Leocadio López - Editor, Madrid, 1880.

FERNANDEZ-HIERRO, J. Manuel.
La modificación del contrato. Editorial Aranzadi, Navarra, 1972.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos.
Derecho de las Personas. Librería Studium, Lima, 1986.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos.
Entrevista publicada en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 16 de agosto de 1994.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos.
León Barandiarán y el Código Civil de 1984. En: Diario «El Comercio», Lima, 30 de marzo de 1995.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos.
Carta y memorándum oficiales dirigidos a la Presidencia de la Comisión de Reforma del Código Civil. Lima, 16 de noviembre de 1996.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos.
Discurso pronunciado en la ceremonia de instalación de la Comisión Especial encargada de elaborar un Proyecto de Ley de Reformas del Código Civil, Lima, 12 de febrero de 1997.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos.
Entrevista titulada En busca del Código Civil perfecto. Publicada en el Diario «El Comercio», Lima, 2 de marzo de 1997, Página C-11.

FERNANDEZ, Julio.
Actualización de deudas pecuniarias. implicancias civiles. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, Número 14, Lima, 1989, Páginas 68 a 72.

FERRERO COSTA, Augusto.
Prólogo de la obra Derecho y manipulación genética, de Enrique Varsi Rospigliosi. Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, primera edición, Lima, 1996.

FERRERO COSTA, Augusto.
Memorándum oficial dirigido a la Presidencia de la Comisión de Reforma del Código Civil, sobre los alcances de la reforma. Lima, 2 de diciembre de 1996.

FERRERO COSTA, Augusto.
Propuesta de Reforma de algunos artículos del Libro de Sucesiones del Código Civil, con su correspondiente Exposición de Motivos. Presentada a la Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil. Lima, 2 de abril de 1997.

FERRERO COSTA, Raúl.
Curso de Derecho de Obligaciones. Cultural Cuzco, Lima, 1986.

FERRI, Giovanni B. La vendita. En: Obligazioni e contratti. Dirigido por Pietro Resigno. U.T.E.T., Torino, 1984.

FERRI, Luigi.
Lezioni sul contratto. Nicola Zanichelli S.P.A., Bologna, 1982.

FLORES POLO, Pedro.
Ley de Títulos Valores. Ediciones Justo Valenzuela E.I.R.L., Segunda Edición, Lima, 1986.

FOIGNET, René.
Manuel élémentaire de Droit Civil. Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1904.

FORNO FLOREZ, Hugo.
El contrato con efectos reales. En: Ius et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 7, Lima, noviembre de 1993.

FORNO FLOREZ, Hugo.
El principio de la retroactividad de la resolución contractual. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, Número 30, Páginas 185 a 195, Lima, 1994.

FURNISH, Dale Beck.
Formación del contrato mercantil y el problema del riesgo. En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 40, Lima, 1986.

GADEA REIDNER, Eugenio.
Imposibilidad de la prestación y teoría del riesgo. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, Número 5, Lima 1986, Páginas 69 a 72.

GAGO PRIALE, Horacio.
Obligaciones genéricas en el Código Civil Peruano. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Ca-

tólica del Perú, Segunda Epoca, Número 6, Lima, 1987, Páginas 64 a 68.

GALGANO, Francesco.
Degli effetti del contrato. Zanichelli Editore, Bologna, 1993.

GAGLIARDO, Mariano.
La mora en el Derecho Civil y Comercial. Su estructura y alcances. Abeledo Perrot S.A. Editora e impresora, Buenos Aires, 1979.

GARCIA AMIGO, Manuel.
Teoría general de las obligaciones y contratos. McGraw-Hill, Madrid, 1995.

GARCIA BANON, Amador.
Concepción unitaria del contrato. En: Estudios de Derecho Civil en Honor del Profesor Castán Tobeñas. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.

GARCIA BARAHONA, Jorge Alberto.
La liberación de tasas de interés en El Salvador. Banco Central de Paraguay. Centro de Cultura y Capacitación, Asunción, 1991.

GARCIA CANTERO, Gabriel.
Artículos 1445 a 1541. En: Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Dirigido por Manuel Albaladejo. EDERSA, Madrid, 1980.

GARCIA GALVEZ, Rosario.
Trabajo monográfico titulado La compraventa sobre medida y la compraventa en bloque. Presentado como prerequisito para optar el título de Abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Lima, septiembre de 1994.

GARCIA GIL, P. Javier.
La compraventa de vivienda. Dikinson, Madrid, 1994.

GARCIA GOYENA, Florencio.
Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil

Español. Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, Madrid, 1852.

GARCIA MOLINA, Antonio.
La resolución de la compraventa de inmuebles. Editorial Comares, Granada, 1995.

GARO, Francisco J.
Tratado de las compraventas comerciales y marítimas. EDIAR S.A. Editores, Buenos Aires, 1945.

GARRIDO, Roque Fortunato y CORDOBERA GONZALES DE GARRIDO, Rosa.
Compraventa. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1982.

GARRIDO, Roque Fortunato y ZAGO, Jorge Alberto.
Contratos civiles y comerciales. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1989.

GARRIGUES, Joaquín.
Curso de Derecho Mercantil. Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1984.

GASTALDI, José María.
Contratos. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

GAYO, Instituciones.
Editorial Civitas S.A., Madrid, 1985.

GHERSI, Carlos Alberto.
Responsabilidad civil del vendedor. Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1988.

GHERSI, Carlos Alberto.
Contratos civiles y comerciales. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1990.

GHESTIN, Jacques.
Le contrat: formation. L.G.D.J., Paris, 1988.

GIORGI, Giorgio.
Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Ex-

puesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1909.

GIORGIANNI, Michele.
La obligación. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1958.

GOLDSTEIN, Mateo y OSSORIO Y FLORIT, Manuel.
Código Civil y Leyes Complementarias anotadas y comentadas. Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, 1943.

GOMES, Orlando.
Contratos. Companhia Editora Forense, Río de Janeiro, 1986.

GOMEZ, Eusebio.
Tratado de Derecho Penal. Ediar S.A., Editores.

GONZALES, María del Refugio.
El Derecho Civil en México 1821-1871 (Apuntes para su estudio). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.

GONZALES MANTILLA, Gorki.
La consideración jurídica del embrión in vitro. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Biblioteca de Derecho Contemporáneo, Volumen 5, Lima, 1996.

GONZALEZ POVEDA, Pedro.
Compraventa y opción de compra. Actualidad Editorial S.A., Madrid, 1994.

GRANDJEAN, G.
Estudio práctico del delito de estafa en las sociedades por acciones. Centro Editorial de Góngora, Madrid.

GRATES. Diccionario de sinónimos castellanos. Editorial Sopena Argentina, Buenos Aires, 1972.

GRECO, Paolo y COTTINO, Gastone.
Della vendita. Nicola Zanichelli Editore, Bologna, 1981.

GUEVARA PEZO, Victor.
Derechos Reales: Propuestas de Enmienda. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. Tomo I, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, WG Editor E.I.R.L., Lima, 1995, Páginas 393 a 400.

GUILLOUARD, L.
Traité de la vente et de l'échange. A. Pedone, Editeur, Paris, 1902.

GUZMAN FERRER, Fernando.
Código Civil. Cultural Cuzco, Editores, Lima, 1982.

GUZMAN FERRER, Fernando.
Código Civil. Editorial Científica S.R.L., Lima, 1987.

HEDEMANN, J. W.
Derecho de Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

HERNANDEZ GAZZO, Juan Luis.
Reflexiones para una propuesta en materia de concurrencia de acreedores. En: Ius et Veritas, Revista de Derecho, editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año IV, Número 7, Lima, 1993.

HERNANDEZ GIL, Antonio.
Derecho de Obligaciones. Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, Editorial CEURA, Madrid, 1983.

HINESTROSA, Fernando.
Notas sobre las obligaciones solidarias en el Código Civil Peruano y otros Códigos latinoamericanos. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. Tomo II, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, WG Editor E.I.R.L., Lima, 1995, Páginas 83 a 109.

HUC, Théophile.
Commentaire théorique et pratique du Code Civil. Livrairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur, Paris, 1897.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA y ASSOCIAZIONE DI STUDI LATINOAMERICANI (ASSLA).
Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1989.

IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia.
Julio Paulo. Sentencias a su hijo. Libro Segundo. Interpretatio. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

IUS ET VERITAS.
Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año VIII, Número 14. ¿Hasta dónde llegamos?. En busca del Código Civil perfecto. Conversación con los Doctores Jorge Avendaño Valdez, Manuel de la Puente y Lavalle y Felipe Osterling Parodi, efectuada por BALLEN, Juan José; PULGAR VIDAL, Juan; y REGGIARDO, Mario, Lima, junio de 1997, Páginas 152 a 155.

IZQUIERDO ALCOLEA, Ignacio.
A propósito de la promulgación del Código Civil Peruano. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, Número 4, Lima, 1986, Páginas 27 a 29.

JARA FLORES, Umberto.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Contratos Típicos I. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1986.

JARA FLORES, Umberto.
El derecho de retracto: dos comentarios. En: Thémis, Revista de Derecho, editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del

Perú, Segunda Epoca, Número 9, Lima, 1987, Páginas 78 a 80.

JARAMILLO V., Hernando.
La acción pauliana. Resolución contractual por incumplimiento. Editorial Temis Librería, Bogotá, 1986.

JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana.
La inseguridad jurídica del donatario en el contrato de donación. Plan de Tesis. Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, junio de 1997.

JIMENEZ, José Alfredo; REBASA, Alberto; y ZAVALA, Verónica.
Indexación y Derecho. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 14, Segunda Epoca, Lima, junio de 1989, Páginas 76 y 77.

JORDAN DE ASSO, Ignacio y DE MANUEL Y RODRIGUEZ, Miguel.
El Fuero Viejo de Castilla. Madrid, 1847.

JORDAN DE ASSO, Ignacio y DE MANUEL Y RODRIGUEZ, Miguel.
Ordenamiento de Leyes. Madrid, 1847.

JOSSERAND, Louis.
Cours de Droit Civil positif Français. Livrairie du Recueil Sirey, Paris, 1933.

JOSSERAND, Louis.
Derecho Civil. Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1952.

JOSSERAND, Louis.
Del abuso de los derechos y otros ensayos. Editorial Temis Librería, Bogotá, 1982.

JUSTINIANO, Emperador Romano de Oriente.
Cuerpo del Derecho Civil Romano. Jaime Molinas, Editor, Barcelona, 1889.

JUSTINIANO, Emperador Romano de Oriente.
Instituciones. Mesa Redonda Editores, Lima, 1986.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída.
La cláusula penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981.

LACRUZ BERDEJO, José Luis.
Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho. José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1980.

LACRUZ BERDEJO, José Luis.
Teoría general del contrato. José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994.

LAFAILLE, Héctor.
Curso de Contratos. Biblioteca Jurídica Argentina. Superí 1479, Talleres Gráficos «Ariel» - Rivadavia 3535, Buenos Aires, 1927 - 1928.

LAFAILLE, Héctor.
Curso de Obligaciones. Tipografía A. G. Rezzónico, Yapeyú 52, Buenos Aires, 1926.

LAFAILLE, Héctor.
Derecho Civil. Compañía Argentina de Editores, S. R. L., Buenos Aires, 1943.

LANGLE Y RUBIO, Emilio.
El contrato de compraventa mercantil. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1958.

LARENZ, Karl.
Derecho de Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

LAROMBIERE, M. L.
Théorie et pratique des Obligations ou commentaire des Titres III et IV, Livre III du Code Civil. Articles 1101 a 1386. A. Durand et Pedone - Lauriel, Editeurs Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats. G. Pedonne - Lauriel, Succeseur, 13, rue Soufflot, 13, Paris, 1885.

LAROUSSE.
Diccionario Práctico de Sinónimos y Antónimos. Ediciones Larousse, Valentín Gómez, 3530, Buenos Aires, 1986.

LAURENT, François.
Principes de Droit Civil Français. Livrairie A, Maresq Ainé, Paris, 1875 - 1893.

LAVALLE COBO, Jorge E.
De los contratos en general. En: Código Civil y Leyes Complementarias. Dirigido por Augusto C. Belluscio, Tomo V, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1990.

LEDGARD JIMENEZ, Carlos Alberto.
La teoría de la imprevisión en el Derecho contemporáneo y el Código Civil de 1936. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1942.

LEON BARANDIARAN, José.
Comentarios al Código Civil Peruano. Derecho de Obligaciones. Ediar, Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1954.

LEON BARANDIARAN, José.
Contratos en el Derecho Civil Peruano. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1965.

LEON BARANDIARAN, José.
Curso del Acto Jurídico con referencia al Proyecto de Código Civil Peruano. Primera Edición. Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1983.

LEON BARANDIARAN, José.
En torno a la novación objetiva. En: Libro Homenaje al Doctor Mario Alzamora Valdez, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1988, Páginas 1 a 6.

LESER, H. G.
L'evolution du contrat en Droit allemand. Hommages au Doyen René Savatier. Presses Universitaires de France, Paris, 1986.

LEVENHAGEN, Antonio José de Souza.
Código Civil, Comentários Didáticos. Direito das Obrigaçoes. Editora Atlas S.A., Sao Paulo, 1978.

LIMONGI FRANÇA, R.
El concepto de muerte ante el Derecho al transplante y el Derecho hereditario. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. Tomo I, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, WG Editor E.I.R.L., Lima, 1995, Páginas 239 a 256.

LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo.
Temas de Derecho Civil. Universidad de Lima, Lima, 1991.

LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo.
El Negocio Jurídico. Segunda Edición. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 1994.

LOHMAN LUCA DE TENA, Juan Guillermo.
Derecho de Sucesiones. Biblioteca Para leer el Código Civil. Volumen XVII, Tomo I. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995.

LOHMAN LUCA DE TENA, Juan Guillermo.
Derecho de Sucesiones. Biblioteca Para leer el Código Civil. Volumen XVII, Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996.

LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo.
Código Civil Libro de Sucesiones ¿Por qué cambiar?. En: Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Ponencias. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho - Thémis, Revista de Derecho, Lima, 1997, Páginas 107 a 111.

LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando J.
Teoría de los Contratos. Parte General. Víctor P. de Zavalía - Editor, Alberti 835, Buenos Aires, 1984.

LUBON, Miguel.
Legislación Soviética Moderna. UTEHA, México, 1947.

LUIZ ALVEZ, Joao.
Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil. F. Briguiet e Cía. Editores Livreiros, Rio de Janeiro, 1917.

LUZZATO, Ruggiero.
La compraventa. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953.

LOPEZ CABANA, Roberto M.
La demora en el Derecho Privado. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989.

LLAMBIAS, Jorge Joaquín.
Tratado de Derecho Civil. Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983.

MACHADO, José Olegario.
Exposición y comentario del Código Civil Argentino. Buenos Aires, Félix Lajouane Editor, 1889.

MADURO LUYANDO, Eloy.
Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Universidad Católica Andrés Bello, Manuales de Derecho, Caracas, 1993.

MAISCH von HUMBOLDT, Lucrecia.
Los Derechos Reales. Segunda Edición, Lima, 1980.

MAISCH von HUMBOLDT, Lucrecia.
De los Derechos Reales. Proyecto para un nuevo Libro IV del Código Civil y Exposición de Motivos. Editorial Desarrollo S.A., Lima, 1982.

MAISCH von HUMBOLDT, Lucrecia.
El Código Civil sumillado. Segunda Edición, Tipografía Sesator, Lima, 1982.

MAISCH von HUMBOLDT, Lucrecia.
El Código Civil sumillado. Tipografía Sesator, Lima, 1984.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia.
Exposición de motivos y comentarios del Libro de Derechos Reales del Código Civil. En: REVOREDO MARSANO, Delia. Código Civil, Tomo V, Lima, 1995, Páginas 149 a 286.

MALAURIE, Philippe y AYNES, Laurent.
Cours de Droit Civil. Les Obligations. Tercera Edición, Editions Cujas, Paris, 1992.

MANRESA Y NAVARRO, José María.
Comentarios al Código Civil Español. Reus S.A., Madrid, 1967.

MARCADE, V.
Explication théorique et pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque Titre. Librairie de Jurisprudence de Cotillon, rue des Grès, 16, près de l'Ecole de Droit, Paris, 1852.

MARGADANT, Guillermo F.
Panorama de la Historia Universal del Derecho. Miguel Angel Porrúa, Grupo Editorial, Librero Editor, México, 1991.

MARTHANS, J.J.
Determinantes del costo del crédito en los programas de estabilización de economías emergentes: El caso peruano. Revista Moneda, Número 49, Lima, agosto de 1992.

MAZEAUD, Henri, Jean y Léon.
Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959.

MELON INFANTE, Fernando.
La adquisición de mercaderías en establecimiento comercial. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958.

MERINO HERNANDEZ, José Luis.
El contrato de permuta. Editorial Tecnos, Madrid, 1978.

MERLIN, M.
Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, ouvrage de plusieurs jurisconsultes. Revue, corrigé et fondue avec les additions faites depuis 1815 aux éditions précédents par (...). Garnery, Libraire, rue de l'Observance, # 10, J - P. Roret, quai des Agustins, # 17 bis., Paris, MDCCCXXVII (1827).

MESSINEO, Francesco.
Il contratto in genere. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1973.

MESSINEO, Francesco.
Doctrina general del contrato. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1986.

MESSINEO, Francesco.
Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979.

MINISTERIO DE JUSTICIA.
Código Civil Peruano. Edición Oficial conmemorativa del décimo aniversario, Lima, 1994.

MINISTERIO DE JUSTICIA.
Código Civil Peruano. Edición Oficial, Lima, 1997.

MINISTERIO DE JUSTICIA - PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU.
Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1980.

MIRABELLI, Giuseppe.
Delle obligazioni-dei contratti in generale. U.T.E.T., Torino, 1980.

MIRANDA CANALES, Manuel.
Derecho de los contratos. Librería Studium, Lima, 1983.

MOISSET DE ESPANES, Luis.
Estudios de Derecho Civil. Cartas y Polémicas. Víctor P. de Zavalía, Editor, Córdoba, Argentina, 1982.

MOISSET DE ESPANES, Luis.
La mora en el Código Civil de Perú de 1984. En: Universidad de Lima. Código Civil Peruano. Balance y perspectivas. Congreso internacional, Tomo II, Página 134.

MOISSET DE ESPANES, Luis; PIZARRO, Ramón Daniel; y VALLESPINOS, Carlos Gustavo.
Inflación y actualización monetaria. Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1981.

MOLINARIO, Alberto D.
De las Relaciones Reales. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1981.

MONTIEL, Luis Beltrán.
Curso de Derecho de la Navegación. Con la colaboración de DOLCE, Marino. Quinta reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1987.

MONTOYA MANFREDI, Ulises.
Derecho Comercial. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1988.

MORALES GODO, Juan.
Hacia una concepción jurídica unitaria de la muerte. Biblioteca de Derecho Contemporáneo, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Volumen 7, Lima, 1997.

MORDEGLIA, Eugenio.
Inmutabilidad de la indemnización pactada en la llamada cláusula penal. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba, Año XIV, Número 3, Córdoba, Argentina, julio - septiembre de 1950.

MORELLO, Augusto.
Ineficacia y frustración del contrato. Librería Editora Platense - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975.

MORELLO, Augusto M.; PORTAS, Néstor L. (Coordinadores); BOUZAT, Luis F.; CARRANZA, Jorge; CAZEAUX, Pedro; LAQUIS,

Manuel A.; MORELLO, Augusto, M.; PORTAS, Néstor; TRIGO REPRESAS, Félix A.; y TROCCOLI, Antonio A. (Redactores).
Examen y Crítica de la Reforma del Código Civil. Editora Platense, La Plata, 1971.

MOREYRA GARCIA-SAYAN, Francisco.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Acto Jurídico. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1985.

MOSQUEIRA MEDINA, Edgardo.
La venta de bien ajeno en el Código Civil Peruano. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, Número 8, Lima, 1987, Páginas 74 a 81.

MOSSET ITURRASPE, Jorge.
Contratos. EDIAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1988.

MOSSET ITURRASPE, Jorge.
Contratos en dólares. Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1990.

MOSSET ITURRASPE, Jorge.
Interpretación económica de los contratos. Rubinzal-Culzoni, Editores, Buenos Aires, 1994.

Motivi dei Codici per gli Stati Sardi.
Tipografia della Gazzetta dei Tribunali, Genova, 1935.

MOURLON, Frédéric.
Répétitions ecrites sus le Code Civil. Paris, 1878.

MUÑIZ ZICHES, Jorge.
Entrevista publicada en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 9 de diciembre de 1994, Página B-6.

MUÑIZ ZICHES, Jorge.
Entrevista publicada en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 25 de febrero de 1997, Páginas B-6 y B-7.

MUÑIZ ZICHES, Jorge.
Reflexiones sobre el Código Civil. Artículo publicado en el Diario «El Comercio», Lima, 14 de marzo de 1997, Página A-2.

MUÑIZ ZICHES, Jorge.
Artículo publicado en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 7 de abril de 1997, Página B-5.

MUÑIZ ZICHES, Jorge.
La Reforma del Código Civil de 1984. Artículo publicado en ADESE, Lima, 1997, Páginas 9 y 10.

MUÑIZ ZICHES, Jorge.
Artículo publicado en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 12 de mayo de 1997, Página B-5.

MUÑIZ ZICHES, Jorge.
En: Noticia publicada en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 19 de mayo de 1997, Página B-5.

MUÑOZ, Luis.
Contratos. Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.

MUÑOZ, Luis.
Contratos y negocios jurídicos financieros. Editorial Universo, 1981.

NAVARRO PEREZ, José Luis.
La compraventa civil. Editorial Comares, Granada, 1993.

NEGRI, Héctor.
La Obligación. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1970.

NOGUERA, Rodrigo.
Estudio de las obligaciones naturales. Editorial Temis Librería, Bogotá, 1980.

NORIEGA, Raúl.
Teoría y política de tasas de interés. En: Revista Moneda, Número 3, Lima, septiembre de 1988.

ODERIGO, Mario N.
Sinopsis de Derecho Romano.

OLAECHEA DU BOIS, Eduardo.
Inflación y Derecho. Lima, 1975.

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo.
Estudio Olaechea 1878 - 1978. Lima, 1978.

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo.
La libertad de contratar. En: Diario «El Comercio», Lima, 4 de agosto de 1993, Página A-2.

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo.
El defectuoso Código Civil de 1984. En: Diario «El Comercio», Lima, 18 de noviembre de 1993.

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo.
Carta Abierta publicada en el Diario «El Comercio», Lima, 29 de noviembre de 1993.

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo.
Hacia un nuevo Código Civil. La Constitución de 1993 y la deficiencia del Código Civil de 1984 lo exigen. Cultural Cuzco Editores, Lima, 1993.

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo.
La profunda crisis de nuestro Derecho Civil. En: Diario «El Comercio», Lima, 28 de abril de 1995, Página A-2.

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo.
Proyecto nueva Ley General de Sociedades. Su inconstitucionalidad y deficiencia. Estudio Olaechea, 1997.

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo.
Inconstitucionalidad de la Ley General de Sociedades Ley 26887. En: Diario «El Comercio», Lima, viernes 6 de marzo de 1998, Página E-3.

OLAECHEA y OLAECHEA, Manuel Augusto.
Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil. Imprenta Minerva, Lima, 1926.

OLAECHEA y OLAECHEA, Manuel Augusto.
Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil. Librería e Imprenta Gil S.A., Lima, 1936.

OLAVARRIA VIVIAN, Juan A.
Cuestiones de Derecho Sucesorio en el Código Civil Peruano de 1984. Editora Escolani E.I.R.L., Lima, 1997.

OLAYA NOHRA, Mauricio.
El régimen de intereses en el Perú. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, 16 de agosto de 1994.

ORELLE, José M. R.
Compra de inmuebles por y para terceros. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1977.

ORTEGA TORRES, José.
Código Civil Colombiano. Editorial Temis Librería, Bogotá, 1981.

ORTI VALLEJO, Antonio.
La protección del comprador. Ediciones T.A.T., Granada, 1987.

ORTUZAR SANTA MARIA, Alvaro.
Nulidad del contrato de transacción. En: Contratos, Coordinador BARROS BURIE, Enrique, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1991.

OSSORIO Y GALLARDO, Angel.
Anteproyecto del Código Civil Boliviano. Imprenta López, Buenos Aires, 1943.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo.
Régimen general de las Obligaciones. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1987.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo.
Teoría general de los actos o negocios jurídicos. Tercera edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 1987.

OSTERLING PARODI, Felipe.
La revisión de los contratos por el Poder Judicial. En:

Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima, Nuevas Orientaciones del Derecho, Lima, 1965.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Inmutabilidad de la cláusula penal. En: Derecho, Organo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Número XXIV, Lima, 1965.

OSTERLING PARODI, Felipe.
El pago con efectos de cambio. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año 1, Número 1, Páginas 12 a 19, octubre a diciembre de 1965.

OSTERLING PARODI, Felipe.
¿Cómo opera la compensación en el Derecho Civil comparado?. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año 3, Número 5, Lima, Segundo Semestre de 1967, Páginas 47 a 53.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Inejecución de las obligaciones contractuales en el Código Civil Peruano de 1936: La indemnización de daños y perjuicios. Tesis de Doctor en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1967.

OSTERLING PARODI, Felipe.
La necesidad de la actualización del Código Civil. Introducción a la obra publicada por el Ministerio de Justicia y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Proyectos y anteproyectos de la Reforma del Código Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1980.

OSTERLING PARODI, Felipe.
De las Obligaciones y de sus modalidades y efectos. Anteproyecto. En: Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil, Tomo II, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1980, Páginas 167 a 344.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Materiales de Enseñanza del Curso de Obligaciones. Recopilación de lecturas de diversos autores. Oficina de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1982.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Draft Civil Code of Peru. Lawyers of the Americas. The University of Miami, Journal of International Law, Winter 1983. Volume 14, No. 3, Páginas 593 a 604.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Inejecución de Obligaciones. En: Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1984, Páginas 133 a 174.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Derecho de Obligaciones. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1985.

OSTERLING PARODI, Felipe.
De las obligaciones divisibles e indivisibles y de las obligaciones mancomunadas y solidarias. En: Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen II, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1985, Páginas 73 a 107.

OSTERLING PARODI, Felipe.
La indemnización de daños y perjuicios. En: Libro Homenaje al Doctor José León Barandiarán, Cultural Cuzco Editores, 1985, Páginas 398 a 416.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Inejecución de obligaciones: Dolo y culpa. En: Libro Homenaje al Doctor Rómulo Lanatta Guilhem, Cultural Cuzco Editores, 1986, Páginas 349 a 364.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Inejecución de obligaciones. El caso fortuito o fuerza mayor y la ausencia de culpa. En: Libro de Estudios Ju-

rídicos en Honor de los Profesores Carlos Fernández Sessarego y Max Arias-Schreiber Pezet, Cultural Cuzco Editores, Lima 1988, Páginas 261 a 281.

OSTERLING PARODI, Felipe.
La mora del deudor. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Epoca, Número 8, Lima, 1987, Páginas 55 a 60.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Las Obligaciones. En: Biblioteca Para leer el Código Civil. Volumen VI. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1988.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Obligaciones con cláusula penal. En: Libro Homenaje al Doctor Mario Alzamora Valdez, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1988, Páginas 299 a 323.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Ponencia presentada en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 5 al 7 de septiembre de 1988, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA). Contratación contemporánea. Efectos de la inflación. Nominalismo y valorismo. En: Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano, Páginas 307 a 313.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Inejecución de obligaciones en el Código Civil Peruano de 1984. En: Derecho Civil - Ponencias Presentadas en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 16 al 18 de noviembre de 1989, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, Páginas 401 a 410.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Entrevista publicada en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 11 de noviembre de 1994.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Derecho de las Obligaciones: Propuestas de Enmiendas. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. Tomo II, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, WG Editor E.I.R.L., Lima, 1995, Páginas 15 a 27.

OSTERLING PARODI, Felipe.
Código Civil: Sólo se debe modificar lo necesario. Entrevista publicada en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 16 de mayo de 1997, Página B-10.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario.
Tratado de las Obligaciones. Primera Parte, Tomos I, II, III y IV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1994.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario.
Tratado de las Obligaciones. Segunda Parte, Tomos V, VI y VII. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario.
Estudio sobre las obligaciones dinerarias en el Perú. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario.
Tratado de las Obligaciones. Tercera Parte, Tomo VIII. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.

PACCHIONNI, Giovanni.
Dei contratti in generale. Casa Editrice Dott. A. Milani (S.A.), Padova, 1939.

PACIFICI - MAZZONI, Emidio.
Instituzioni di Diritto Civile Italiano. Eugenio e Filippo Carmmelli Editori - Librai - Piaggi della Signara, Firenze, 1873.

PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo.
Las Obligaciones en el Derecho Civil Peruano. Tercera

Edición, Editora y Distribuidora de Libros Huallaga E.I.R.L., Lima, 1990.

PAYET PUCCIO, José Antonio.
La responsabilidad por productos defectuosos. Biblioteca Para leer el Código Civil. Volumen VIII, Tomos I y II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990.

PEIRANO FACIO, Jorge.
Obligaciones divisibles e indivisibles del Código Civil. Editorial Temis Librería, Bogotá, 1983.

PEIRANO FACIO, Jorge.
Estructura de la mora en el Código Civil. Editorial Temis Librería, Bogotá, 1983.

PIANTONI, Mario A.
Contrato de compraventa. Negocio jurídico venta. La Ley S.A., Buenos Aires, 1982.

PICASSO SALINAS, Jorge.
La situación de las tasas de interés. En: Revista Moneda, Número 70, Lima, abril de 1991.

PLACIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando.
Tanteo y retracto sucesorio. En: Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, Número 13, Lima, junio de 1989, Páginas 155 a 161.

PLACIDO VILCACHAGUA, Alex Fernando.
La Reforma del Derecho de Familia: Enmiendas al Libro III del Código Civil. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. Tomo I, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, WG Editor E.I.R.L., Lima, 1995, Páginas 335 a 342.

PLACIDO VILCACHAGUA, Alex.
Ensayos sobre Derecho de Familia. Editorial Rodhas, Lima, 1997.

PLANIOL, Marcel.
Traité élémentaire de Droit Civil. Librairie Genérale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1907.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges.
Traité pratique de Droit Civil Français. Livrairie Genérale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1927.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges.
Tratado de Derecho Civil Francés. Las Obligaciones, Tomo VI, Primera Parte. Traducción española del Doctor Mario Díaz Cruz del Colegio de Abogados de La Habana, Cuba, Cultural S.A., Habana, 1945.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU.
Facultad de Derecho - Thémis, Revista de Derecho. Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil, Lima, 1997.

POTHIER, Robert Joseph.
Tratado de las Obligaciones. Tercera edición, Biblioteca Científica y Literaria, Barcelona, s/f.

POTHIER, Robert Joseph.
Tratado de los Contratos. Tomo I, Del contrato de venta. Traducido al español por M. Dupin y M. C. de las Cuevas, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1948.

POTHIER, Robert Joseph.
Tratado de los Contratos. Tomo II, Tratado de los retractos y Tratado del contrato de arrendamiento de renta. Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1948.

Proyecto de Código Civil Argentino.
Según texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

Proyecto de Código Civil de Colombia.
Edición Oficial, Bogotá, s/f.

Proyecto de Código Civil para la República del Perú.
Imprenta de J. Francisco Solís, Plazuela de Santo Tomás # 255, Lima, 1890.

Proyecto de Código Civil Peruano del 7 de mayo de 1936.
Elaborado por la Comisión creada por Resolución Suprema del 22 de Agosto de 1922, Librería e Imprenta Gil S.A., Lima 1936.

PUIG BRUTAU, José.
Fundamentos de Derecho Civil. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954.

PUIG PEÑA, Federico.
Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.

RAMIREZ GRONDA, Juan D.
Diccionario Jurídico. Editorial Claridad S.A., Buenos Aires, 1982.

RAMIREZ VASQUEZ, Víctor Raúl.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Contratos Típicos II. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1987.

RAMOS NUÑEZ, Carlos.
El fin de los Códigos. En: Diario «El Comercio», Lima, 26 de febrero de 1996, Página A-2.

RAMOS NUÑEZ, Carlos.
El Código Napoleónico y su recepción en América Latina. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.

RAVAZZONI, Alberto.
La formazione del contratto. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1973.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.
Diccionario de la Lengua Española. Espasa Calpe S.A., Madrid, 1984.

Recueil Complet des Discours pronnoncés lors de la presentation du Code Civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat, et discussion particulière de ces deux corps avant la rédaction definitive de chaque project de loi.
Paris, Firmin Didot Frères, Fils et Cie., Livraires, Imprimeurs de l'Institut de France, Paris, 1867.

Reforma del Código Civil Argentino.
Proyecto del Código Civil. Guillermo Kraft, Ltda. Soc. Anón. de Impresores Generales, Buenos Aires, 1936.

REVILLA VERGARA, Adrián.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Derecho Civil - Título Preliminar y Personas Naturales. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1984.

REVOREDO MARSANO, Delia.
Código Civil. Okura Editores, Lima, 1985.

REY-SANCHEZ, Virginia.
Cuando las apariencias engañan. En: Diario «El Comercio», Sección Economía y Negocios, Lima, junio de 1995, Página E-1.

REZZONICO, Luis María.
Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1961.

REZZONICO, Luis María.
Estudio de los Contratos en nuestro Derecho Civil. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967.

RIPERT, Georges.
La règle morale dans les obligations civiles. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1927.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean.
Tratado de Derecho Civil. La Ley, Buenos Aires, 1958.

RIVADENEYRA SANCHEZ, Juan.
Algunas consideraciones sobre la Reforma al Código Civil en materia del Libro VII - Sección Primera: Contratos

en General. En: Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Ponencias. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho - Thémis, Revista de Derecho, Lima, 1997, Páginas 179 a 189.

RIVADENEYRA SANCHEZ, Juan; y QUIROGA LEON, José Alvaro. Las obligaciones facultativas. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Epoca, Número 5, Lima, 1986, Páginas 67 y 68.

RIVERA, Manuel.
La posición del comprador en la venta a plazos con pacto de reserva de dominio. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994.

RODRIGUEZ, Alfredo.
Técnicas de organización bancaria. Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1980.

RODRIGUEZ AZUERO, Sergio.
Contratos bancarios. Biblioteca Felaban, Bogotá, 1977.

RODRIGUEZ FONNEGRA, Jaime.
Del contrato de compraventa y materias aledañas. Ediciones Lerner, Bogotá, 1960.

RODRIGUEZ ITURRI, Roger.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Derecho de Familia I. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1985.

RODRIGUEZ ITURRI, Roger.
Código didáctico de los Niños y Adolescentes. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1994.

RODRIGUEZ ITURRI, Roger.
Adolescencia, matrimonio y familia. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995.

RODRIGUEZ LLERENA, Darío.
Código Civil. Chiclayo, Perú, 1938.

RODRIGUEZ MORATA, Federico.
Venta de cosa ajena y evicción. José María Bosch Editor S.A., Barcelona, 1990.

ROGEL VIDE, Carlos.
La compraventa de cosa futura. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975.

ROGRON, J. A..
Code Civil expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence. E. Plon et Cie., Imprimeurs - Editeurs, rue Garancière, 10, Paris, 1877.

ROMERO ROMAÑA, Eleodoro.
Derecho Civil, Los Derechos Reales.

ROPO, Enzo.
Il contratto. Societá Editrice Il Mulino, Bologna, 1977.

ROSSEL, Virgile.
Code des Obligations de Suisse. Lausanne, Livrairie Payot et Cie., 1911.

ROSSEL, Virgile y MENTHA, F. H.
Manuel de Droit Civil Suisse, Lausanne, Livrairie Payot et Cie., 1922.

ROSILLO LARIOS, Braulio.
La capitalización de intereses. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, 30 de diciembre de 1994.

ROUSSET, R. F.
Apuntes de Derecho Civil. Buenos Aires, Valerio Abeledo - Editor - Librería Jurídica, Calle Lavalle 1368, Buenos Aires, 1916.

ROY FREYRE, Luis E.
Derecho Penal Peruano. Instituto Peruano de Ciencias Penales, Lima, 1983.

RUBIO CORREA, Marcial.
Título Preliminar. Biblioteca Para leer el Código Civil,

Volumen III. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1986.

RUBIO CORREA, Marcial.
Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen IX. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1990.

RUBIO CORREA, Marcial.
Error e ignorancia. El saber jurídico sobre la ignorancia humana. Biblioteca Para leer el Código Civil, Volumen X. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1991.

RUBIO CORREA, Marcial.
Reproducción humana asistida y Derecho. Las reglas del amor en probetas de laboratorio. Biblioteca de Derecho Contemporáneo, Volumen 2. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1996.

RUBIO GARRIDO, Tomás.
Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1993.

RUBIO TORRANO, Enrique.
El pacto de retroventa. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1990.

RUIZ, Arangio.
La compraventa en Derecho Romano.

SACCO, Rodolfo y DE NOVA, Giorgio.
Il contratto. U.T.E.T., 1993.

SALEILLES, Raymond.
Introduction à l'étude du Droit Civil Allemand. Paris, s/f.

SALERNO, Marcelo Urbano.
Nulidad absoluta y prescripción. Abeledo-Perrot S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires, 1978.

SALVAT, Raimundo.
Tratado de Derecho Civil Argentino. Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia, por GALLI, Enrique V., Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1952.

SANCHEZ MEDAL, Ramón.
De los contratos civiles. Editorial Porrúa S.A., México, 1978.

SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís.
Estudios de Derecho Civil. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1978.

SANCHEZ ROMAN, Felipe.
Estudios de Derecho Civil. Estudio Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra. Impresores de la Real Casa, Madrid, 1899.

SANOJO, Luis.
Instituciones de Derecho Civil Venezolano. Imprenta Nacional, Caracas, 1873.

SANTANGELO, Rodolfo A.
Teorías alternativas sobre las tasas de interés. En: Serie de información pública. Número 16, publicada por el Centro de Estudios Monetarios y Bancarios del Banco Central de la República Argentina, Buenos Aires, 1984, Página 15.

SANTORO PASSARELLI, F.
Doctrinas generales de Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964.

SANTOS BRIZ, Jaime.
Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.

SAPENA PASTOR, Raúl.
Fuentes próximas del Código Civil. Editorial El Foro, Asunción, 1986.

SCOGNAMIGLIO, Renato.
Teoría general del contrato. Universidad Externado de Colombia, Empresa Editora, Bogotá, 1993.

SCHNEIDER, A y FICK, H.
Commentaire du Code Féderal des Obligations du 30 Mars 1911. Neuchatel, Delachaux et Niestlé S.A. Editeurs, 1915.

SCHRöDER ROMERO, Christian.
Rescisión y anulabilidad. Trabajo monográfico del curso de Contratos-Parte General. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1986.

SHACKLER, G.L.S.
Elasticidad del interés de la inversión. En: Teoría de los tipos de interés. Editorial Labor S.A., Barcelona, 1974.

SHIMABURUKO, Jaime e ILLESCAS, Javier.
Liberación de la tasa de interés en un contexto de estabilidad económica. Asociación Latinoamericana de Desarrollo, Lima, 1991.

SIERRALTA RIOS, Aníbal.
Informe sobre la Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías y el Derecho positivo peruano. Lima, 1996.

SIERRALTA RIOS, Aníbal y OLAVO BAPTISTA, Luiz.
Aspectos jurídicos del comercio internacional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Academia Diplomática del Perú, Lima, 1993.

SOLOGUREN, Hugo.
Entrevista publicada en la Revista Comercio y Producción. Edición Semanal de la Cámara de Comercio de Lima, Número 2218, Lima, febrero de 1997, Página 5.

SOPENA.
Diccionario de sinónimos y antónimos, ideas afines y parónimos. Editorial Ramón Sopena S.A., Provenza, 95, Barcelona, 1983.

SPOTA, Alberto G.
Curso sobre Temas de Derecho Civil. Publicación del Instituto Argentino de Cultura Notarial, Buenos Aires, 1971.

SPOTA, Alberto G.
Instituciones de Derecho Civil. Contratos. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984.

STARCK, Boris; ROLAND, Henri; y BOYER, Laurent.
Obligations. Cuarta Edición, litec, Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1992.

STOLFI, Nicola.
Diritto Civile. Torino, 1934.

TABOADA CORDOVA, Lizardo.
Acto Jurídico: Propuestas de Enmienda. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. Tomo I, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, WG Editor E.I.R.L., Lima, 1995, Páginas 279 a 300.

TERAN LOMAS, Roberto A. M.
Derecho Penal. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980.

The Code Civil of Japan.
EHS Law Bulletin Series, Tokio, 1980.

THEMIS.
Grupo de investigación integrado por JIMENEZ, José Alfredo; REBAZA, Alberto; y ZAVALA, Verónica. Indexación y Derecho. En: Thémis, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Epoca, Número 14, Lima, 1989, Páginas 73 a 77.

TOLA, Fernando.
Curso de Derecho de Obligaciones. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Versión mimeografiada, s/f.

TORRES MENDEZ, Miguel.
Pacto comisorio, resolución por incumplimiento e

intimación resolutoria. En: Ius et Veritas, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año III, Número 4, Lima, mayo de 1992, Páginas 59 a 65.

TORRES MENDEZ, Miguel.
Estudios sobre el contrato de compraventa. Parte Primera. Editora Jurídica Grijley, Lima, 1993.

TORRES VASQUEZ, Aníbal.
El contrato de suministro en el Derecho Civil y el Derecho Administrativo. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1988.

TOULEMON, André.
El menosprecio del contrato y la crisis.

TRABUCCHI, Alberto.
Instituciones de Derecho Civil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.

TRIGO REPRESAS, Félix A. y STIGLITZ, Rubén S.
Contratos. Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1989.

TROPLONG.
Droit Civil Expliqué. De la vente. Paris, 1856.

UNIVERSIDAD DE LIMA.
Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. W.G. Editor E.I.R.L., Lima, 1995.

UNIVERSIDAD DE LIMA. CENTRO DE INVESTIGACION JURIDICA.
Cuadernos de Derecho. Año 1, Número 1, Lima, septiembre de 1992.

UNIVERSIDAD DE LIMA. CENTRO DE INVESTIGACION JURIDICA.
Cuadernos de Derecho. Año 2, Número 2, Lima, marzo de 1993.

URIBE RESTREPO, Luis Fernando.
Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación. Editorial Temis, Bogotá, 1984.

VALENCIA RESTREPO, Hernán.
Teoría general de la compraventa. Editorial Temis, Librería, Bogotá, 1983.

VALENCIA ZEA, Arturo.
Derecho Civil. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1988.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B.
Estudios varios sobre obligaciones, contratos, empresas y sociedades. Editorial Montecorvo, Madrid, 1980.

VALPUESTA FERNANDEZ, María R.
Derecho de Obligaciones y Contratos. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto.
Tratado de Derecho Civil Español. Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1920.

VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique.
Descorazonando al Código Civil. En: Diario «El Comercio», Lima, 18 de septiembre de 1996, Página A-2.

VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique.
Artículo publicado en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 7 de abril de 1997, Página B-5.

VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique.
Derecho y manipulación genética. Universidad de Lima, Fondo de Desarrollo Editorial, Lima, 1996.

VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique.
Hacia una filiación biológica. En: Seminario El Código Civil de 1984: Reforma o enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Ponencias. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho - Thémis, Revista de Derecho, Lima, 1997, Páginas 55 a 70.

VEGA GARCIA, Jorge; OSTERLING PARODI, Felipe; y ARIAS SCHREIBER, Max.
Ponencias de Obligaciones y Contratos (Parte General). La Ponencia del articulado sobre Derecho de Obligaciones del Doctor Jorge Vega García, comprende las Páginas 1 a 38. La Ponencia y Exposición de Motivos sobre Derecho de Obligaciones del Doctor Felipe Osterling Parodi comprende las Páginas 1 a 181. La Ponencia y Exposición de Motivos sobre Derecho de Contratos (Parte General) del Doctor Max Arias-Schreiber comprende las Páginas 1 a 81, Lima, diciembre de 1977.

VEGA MERE, Yuri.
Los diez años del Código Civil. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, 2 de septiembre de 1994.

VEGA MERE, Yuri.
Alcances de una eventual reforma al Código Civil. Análisis y sugerencias. En: Diario Oficial «El Peruano», Lima, 17 de enero de 1995, Página B-9.

VEGA MERE, Yuri.
Personas naturales: Propuestas de Enmiendas. En: Código Civil Peruano. Diez años. Balance y perspectivas. Congreso Internacional. Tomo I, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, WG Editor E.I.R.L., Lima, 1995, Páginas 47 a 72.

VEGA MERE, Yuri.
¿Es necesario un nuevo Código Civil?. En: Diario «El Comercio», Lima, 7 de abril de 1995.

VEGA VELASCO, Jorge.
Apuntes de clase del autor cuando fue su alumno en el Curso de Garantías Reales. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1985.

VELASCO GALLO, Francisco.
Derecho Procesal Civil. Juicios especiales y procedimientos no contenciosos concordados con el nuevo Código Civil. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1986.

VIADA Y VILASECA, Salvador.
Código Penal Español Reformado de 1870. Madrid, 1890.

VIDAL RAMIREZ, Fernando.
Teoría general del Acto Jurídico. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1985.

VIDAL RAMIREZ, Fernando.
La prescripción y la caducidad en el Código Civil Peruano. Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1985.

VIDAL RAMIREZ, Fernando.
La Bolsa de Valores. Un ensayo de Derecho Bursátil. Cultural Cuzco, Lima, 1988.

VIDAL RAMIREZ, Fernando.
La capitalización de intereses. En: Tendencias actuales y perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano. Ponencias presentadas en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 5 al 7 de septiembre de 1988, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA), Cultural Cuzco S.A., Editores, 1990.

VIDAL RAMIREZ, Fernando.
Acto Jurídico. En: Universidad de Lima. Tratado de Derecho Civil, Tomo III, Volúmenes I y II. Cultural Cuzco S.A., Lima, 1994.

VIDAL RAMIREZ, Fernando.
Entrevista publicada en el Diario Oficial «El Peruano», Lima, 6 de diciembre de 1994, Página B-8.

VIDAL RAMIREZ, Fernando.
Memorándum oficial sobre el sentido y alcance de la revisión del Código Civil, dirigido a la Presidencia de la Comisión Revisora del Código Civil. Miraflores, 6 de diciembre de 1996.

VIFOREANN, Pierre C.
Contribution a l'Etude du Contrat dans le Projet Franco - Italien et en Droit Comparé. Formation et éléments du contrat. Librairie de Jurisprudence Anciénne et

Moderne. Edouard Duchemin. L. Chauny et L. Quinsac, Succeseur, 18, rue Soufflot (Ve.), Paris, 1932.

VILLAVICENCIO CUNEO, Víctor.
Las donaciones indirectas o atípicas. Tesis de Bachiller. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1965.

VILLEGAS, Carlos y SCHUJMAN, Mario.
Intereses y tasas. Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1990.

VON THUR, Andreas.
Tratado de las Obligaciones. 1934.

WAYAR, Ernesto Clemente.
Tratado de la mora. Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1981.

WAYAR, Ernesto Clemente.
El pago por consignación. Doctrina y jurisprudencia. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983.

WAYAR, Ernesto Clemente.
Compraventa y permuta. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1984.

WAYAR, Ernesto Clemente.
Evicción y vicios redhibitorios. Tomo I, Teoría general de la evicción. Editorial Astrea de Alberto y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1989.

WAYAR, Ernesto Clemente.
Derecho Civil. Obligaciones. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.

WAYAR, Ernesto Clemente.
En: Convertibilidad del Austral. Estudios jurídicos Primera Serie. Luis Moisset de Espanés, Coordinador. Zavalía Editor, 1991.

WAYAR, Ernesto Clemente.
Evicción y vicios redhibitorios. Tomo II, Evicción en los

contratos en particular. Vicios redhibitorios. Parte general. Editorial Astrea de Alberto y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1992.

WAYAR, Ernesto Clemente.
La teoría del título y del modo. Conferencia dictada en el Colegio de Abogados de Lima, el día martes 9 de agosto, en el Congreso de Derecho Civil Patrimonial organizado por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

WEILL, Alex y TERRÉ, François.
Droit Civil. Les Obligations. Précis Dalloz, Cuarta Edición, Paris, 1986.

YAÑEZ VELASCO, Alejandra.
La clonación estremece al mundo. En: Diario «El Comercio», Lima, 23 de diciembre de 1997, Página A-24 (tomado de EFE-reportajes).

ZAMBRANO COPELLO, Verónica. Algunos apuntes sobre el Libro de Sucesiones del Código Civil de 1984 en relación con el Libro del Código Civil de 1936 y sus posibles modificaciones. En: Seminario El Código Civil de 1984. Reforma o enmiendas. Nuevas corrientes en el Derecho Civil. Ponencias. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho. Lima, 1997, Páginas 137 a 145.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel.
Contratos civiles. Editorial Porrúa, México, 1994.

ZANNONI, Eduardo.
Revaluación de obligaciones dinerarias. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1977.

ZUSMAN TINMAN, Shoschana.
La teoría del riesgo. En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 34, Lima, abril de 1980, Páginas 7 a 114.

Tentaciones Académicas, Tomo II, se terminó
de imprimir en el mes de junio de 1998
en los talleres gráficos de Editorial e
Imprenta DESA S.A. (eg. Ind. 16521),
General Varela 1577, Lima 5, Perú.

PUBLICACIONES RECIENTES

GIOVANNI ANELLO OLIVA
Historia del reino y provincias del Perú. 1998. 388 p.

FERNANDO ARMAS ASIN
Liberales protestantes y masones. 1998. 302 p.

GISELA CANEPA KOCH
Máscaras. Transformación e identidades en los Andes. 1998. 351 p.

GUILLERMO DAÑINO
Manantial de vino. 1998. 187 p.

PINKAS FLINT BLANCK
La Revolución del Derecho de Seguros y del Derecho Laboral. (Biblioteca de Derecho Contemporáneo. Vol. 8). 1998. 288 p.

NICHOLAS GRIFFITHS
La cruz y la serpiente. 1998. 384 p.

LUIS GERONIMO DE ORE, O.F.M.
Relación de la vida y milagros de San Francisco Solano. 1998. 80 p.

MIRIAM SALAS DE COLOMA
Estructura colonial del poder español en el Perú: Huamanga (Ayacucho). 1998. 2 t.; 612 p., 572 p. y Anexos.

TOMAS SOBREVILLA ENCISO
El proceso concursal peruano. 1998. 586 p.