



Capítulo 26

Editores

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

COLOQUIO DE IUSPRIVATISTAS DE ROMA Y AMÉRICA
CUARTA REUNIÓN DE TRABAJO



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

De las obligaciones en general
Coloquio de iusprivatistas de Roma y América
Cuarta reunión de trabajo

Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores

© Rómulo Morales Hervias y Giovanni F. Priori Posada, editores, 2012

De esta edición:

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Diseño, diagramación, corrección de estilo y cuidado de la edición:

Fondo Editorial PUCP

Primera edición: diciembre de 2012

Tiraje: 500 ejemplares

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

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2012-15834

ISBN: 978-612-4146-24-4

Registro del Proyecto Editorial: 31501361200977

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

ANEXO

PROPUESTA DE ARTICULADO PARA UN CÓDIGO TIPO DE OBLIGACIONES PARA AMÉRICA LATINA*

CAPÍTULO 1. LA OBLIGACIÓN¹

Artículo 1. Concepto

La obligación es la relación jurídica en virtud de la cual un sujeto llamado *deudor* queda constreñido a realizar un comportamiento que provea una utilidad patrimonialmente valorable con capacidad de satisfacer el interés de otro sujeto llamado *acreedor*.

* Ya en el marco del encuentro del Grupo que trabaja en pos de un Código de Obligaciones para América Latina se habían hecho observaciones a las diferentes propuestas presentadas, tanto sobre la conveniencia de regular ciertos temas, como sobre la de la regla adoptada. Esos aspectos de fondo siguen en discusión y deberán ser resueltos en las reuniones del Grupo. De tal modo que aquí se presenta el articulado luego de una primera revisión en la que, se insiste, no se tocó ningún aspecto de fondo, sino que se limitó a dar orden a algunos aspectos formales así:

–Se modificó, en medida mínima, la redacción de los artículos para darle el mismo estilo a todo el cuerpo del libro.

–Se cambió y se ordenó, cuando fue necesario, la numeración interna de cada propuesta para darle continuidad y uniformidad al trabajo.

–Se introdujeron títulos a los artículos de la propuesta que no los tenían. Por eso los artículos redactados en portugués tienen títulos en español.

–Se identificaron, algunas pocas, repeticiones y discordancias entre artículos, así:

- La regla del artículo 10, sobre la mitigación del daño, se repite en el 79.
- La regla del artículo 18, sobre el pago en moneda de curso legal y el del valor nominal, se repite en el 36 y, de nuevo, aunque con algunas diferencias, en el 77.
- La regla del artículo 21, sobre las tasas de interés, se repite en el 67 y, con algunas diferencias, en el 76.
- La regla del artículo 45, sobre plazos de gracia, es contradicha por el 69.
- Las reglas contenidas en los artículos 61, 62 y 63 se repiten y en alguna medida se contradicen con las del 70; y lo mismo pasa con las reglas de los artículos 64 y 65 respecto de las del 71.

¹ Propuesta de Gastón Fernández Cruz.

Artículo 2. Presupuestos de la obligación

Constituyen presupuestos de la obligación, como condición determinante para que esta pueda llegar a configurarse, la preexistencia de una causa y una función que expliquen el propósito práctico perseguido por los sujetos y la atribución patrimonial que rige la circulación de los bienes.

Artículo 3. Elementos de la obligación

Se configuran como elementos de la obligación aquellos componentes que le dan existencia a esta como relación jurídica patrimonial.

La obligación reconoce en su ordenación elementos mutables e inmutables. Son mutables aquellos que pueden ser variados o sustituidos sin que se afecte la estructura de la relación obligatoria. Son inmutables aquellos cuya afectación representa a su vez una variación en la estructura de la obligación.

Constituye un elemento inmutable de la obligación la correlación de las dos situaciones subjetivas vinculadas entre sí de deuda y crédito.

Al titular de la situación jurídica subjetiva de deuda se le denomina *deudor*; y al titular de la situación jurídica subjetiva de crédito se le llama *acreedor*.

Son elementos mutables de la obligación los sujetos, la prestación, la utilidad y el interés.

Artículo 4. Objeto

El objeto de la obligación es la utilidad comprometida por el deudor para la satisfacción del interés del acreedor como resultado debido.

Pueden ser objeto de la obligación utilidades materiales e inmateriales, las cuales son provistas al acreedor a través de un programa instrumental denominado *prestación*.

Artículo 5. Obligaciones naturales

Son obligaciones naturales aquellas que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que efectuadas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas, en los casos expresamente contemplados por ley.

CAPÍTULO 2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES²

Artículo 6. Fuentes de las obligaciones

Las causas o fuentes de las obligaciones son:

² Propuesta de Jorge Adame Goddard.

1. Los actos o convenios por los que una persona se obliga con otra, de los cuales resultan obligaciones unilaterales.
2. Los actos o convenios por los que dos personas se obligan recíprocamente, de los cuales resultan obligaciones bilaterales o contratos.
3. Los actos no convenidos por los que una persona causa un daño patrimonial o una injuria personal a otra, o por los que un individuo obtiene un enriquecimiento sin causa, todos los cuales generan obligaciones unilaterales de resarcimiento.

CAPÍTULO 3. LA PRESTACIÓN³

Artículo 7. Concepto

La prestación de la relación obligatoria consiste en uno o más comportamientos, propios o ajenos, a los que se compromete el deudor para satisfacer un interés del acreedor digno de tutela jurídica.

Artículo 8. Contenidos de la prestación

La prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer algo.

La prestación de dar puede consistir en transferir, entregar o restituir una cosa cierta o genérica. Es de transferir cuando tiene por objeto ceder el dominio o constituir otro derecho real; de entregar, cuando se cumple por medio de la consignación material de la cosa bajo la esfera de control del acreedor, y de restituir, cuando la cosa debe ser devuelta al acreedor después de que el deudor la ha recibido con ese cargo.

La prestación de hacer consiste en un comportamiento positivo distinto de los descritos en el inciso anterior. El hecho debido puede ser una obra, un servicio o la constitución de una obligación.

La prestación de no hacer tiene por objeto la abstención del deudor de una conducta que podía lícitamente realizar o el sometimiento a que el acreedor realice algo que el deudor podía autorizadamente impedir.

Artículo 9. Prestaciones de resultado y de actividad

La prestación es de resultado si el deudor no solo se obliga a desarrollar la conducta debida sino a la obtención del resultado que se espera de ella.

La prestación es de actividad si el deudor únicamente se obliga a realizar la conducta debida y poner todos los medios que razonablemente estén a su alcance

³ Propuesta de Hernán Corral Talciani

para satisfacer el interés del acreedor, pero sin garantizar la obtención del resultado esperado.

Artículo 10. Prestación básica y deberes conexos

La prestación incluye no solo el comportamiento referido en el octavo artículo, sino otros deberes complementarios que, aunque no hayan sido expresados, surgen de la buena fe, el respeto de los derechos fundamentales, las leyes supletorias o imperativas y la equidad en los intercambios.

La prestación de transferir el dominio contiene como deberes complementarios los de custodiar y entregar la cosa, así como sanear sus vicios o su evicción.

Es deber del acreedor colaborar con el deudor para el cumplimiento oportuno de la prestación y, en caso de incumplimiento, mitigar los daños.

Artículo 11. Determinación y determinabilidad de la prestación

La prestación debe ser determinada o determinable en su contenido y características esenciales. A falta de precisión por las partes, los usos del tráfico o disposición legal supletoria, la obligación no vale.

Es determinable la prestación que puede ser establecida las reglas o datos que proporcione el instrumento en el que se constituyó sin nueva convención de las partes.

Si la calidad de la cosa, obra o servicio no es determinada, se entenderá que el deudor se obligó a prestar una cosa, obra o servicio de una calidad correspondiente a la naturaleza y valor de la contraprestación. A falta de ello, se considerará que se obligó a una calidad mediana.

Artículo 12. Determinabilidad por un tercero

Las partes pueden convenir que la prestación sea determinada por un tercero. A falta de declaración se entenderá que el tercero debe proceder sobre la base de las reglas de equidad. Si el tercero actúa de mala fe, la prestación será establecida por el juez.

Si por cualquier razón el tercero no fija la prestación en un plazo razonable, y no se ha previsto o nombrado por acto posterior un sustituto, la prestación se tendrá por no determinada.

Artículo 13. Determinabilidad por una de las partes

No se podrá dejar la determinación de la prestación a la sola voluntad de una de las partes, salvo:

1. Que se trate de un contrato de tracto sucesivo en el cual se faculte al acreedor a que fije el precio de cada prestación periódica, al momento en que esta sea recibida, conforme a sus tarifas generales o de otro modo justificable.
2. Que se trate de servicios profesionales encargados sin fijarse el precio, para los cuales el acreedor podrá determinar el valor de la contraprestación justificando la magnitud de los servicios prestados.

En estos dos supuestos el deudor podrá recurrir al juez si la fijación efectuada por el acreedor es abusiva respecto de las circunstancias del mercado.

Todo lo anterior no se aplica tratándose de obligaciones alternativas o facultativas.

Artículo 14. Futuridad de la cosa

La prestación de dar puede referirse a una cosa que no existe pero que se espera que exista.

La determinación de la prestación se entiende sujeta a la condición de que la cosa llegue a existir, a menos que, por la voluntad, la costumbre o las circunstancias del tráfico, se entienda que se ha celebrado un contrato aleatorio.

La prestación no puede consistir en dar, en todo o parte, derechos de una herencia que aún no se ha abierto.

Artículo 15. Posibilidad de la prestación

La prestación debe ser física y jurídicamente posible. Es físicamente imposible si contraviene la naturaleza. Si siendo lícita no es concebible ante el derecho, es jurídicamente imposible.

La imposibilidad que anula la prestación debe ser absoluta, ya sea en general para cualquier persona o para el deudor en particular, y coetánea al momento en que la obligación sea exigible. Si la prestación deviene en posible, aunque sea por un modo equivalente que deje indemne al acreedor, valdrá la obligación.

Si la imposibilidad es parcial, subsistirá en el resto la obligación, a menos que la parte imposible sea de tanta envergadura que no resulte de interés para el acreedor el cumplimiento de lo que reste.

La prestación de dar bienes ajenos es posible pero inoponible al dueño.

Artículo 16. Licitud de la prestación

La prestación debe ser lícita.

La prestación de dar es ilícita cuando se refiere a una cosa que está fuera del comercio. Si se refiere a una cosa que está embargada, que es litigiosa o que está sujeta a medidas cautelares, la prestación será permitida si las partes han conocido

esa circunstancia y han pactado bajo la expectativa de que los obstáculos para la enajenación o gravamen serán oportunamente levantados.

La prestación de hacer o no hacer es ilícita cuando es contraria a ley, a las buenas costumbres o cuando lesiona derechos fundamentales.

Artículo 17. Patrimonialidad de la prestación

La relación obligatoria debe ser patrimonial, esto es, debe enmarcarse en el ámbito de las conductas con función socioeconómica.

Las prestaciones pueden ser extrapatrimoniales en los casos siguientes:

1. Si la contraprestación es patrimonial.
2. Si su incumplimiento genera responsabilidad avaluada o avaluable pecuniariamente.
3. Si se dirige a la satisfacción de un interés jurídicamente digno de tutela del acreedor.

CAPÍTULO 4. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Sección I. Obligaciones de pagar una suma de dinero⁴

Artículo 18. Modo de cumplimiento

As obrigações pecuniárias são extintas mediante a transferência de propriedade de moeda que tenha curso legal no lugar do pagamento, pelo respectivo valor nominal.

Salvo estipulação em sentido contrário, a extinção também tem lugar se o pagamento é efetuado mediante transferência bancária, cheque ou outro meio aceito pelos usos e costumes, desde que o débito seja tempestiva e efetivamente saldado.

Artículo 19. Moneda sin curso legal

Caso a soma devida seja estabelecida em moeda diversa, a obrigação poderá ser saldada mediante a transferência de propriedade de moeda que tenha curso legal no lugar do pagamento, efetuada a conversão na data do pagamento.

A conversão deverá ser efetuada na data da constituição da obrigação, porém, se a escolha levada a efeito pelas partes encontrar óbice em norma cogente.

Caso o devedor se encontre em mora, o credor poderá optar entre efetuar a conversão na data do vencimento ou na do efetivo pagamento.

⁴ Propuesta de Cristiano de Sousa Zanetti.

Artículo 20. Intereses

São devidos juros moratórios desde que o montante a pagar seja líquido e exigível, independentemente da demonstração de prejuízos por parte do credor, salvo se houver disposição legal ou estipulação em sentido contrário.

O credor pode exigir o ressarcimento de danos adicionais, desde que demonstrada sua ocorrência, se houver estipulação nesse sentido.

Artículo 21. Tasa de intereses

Na falta de estipulação, os juros serão fixados segundo a taxa legal observada no lugar do pagamento, respeitadas as respectivas normas referentes à usura.

Artículo 22. Anatocismo

As partes podem convencionar a capitalização dos juros moratórios, desde que o façam por escrito e com periodicidade não inferior a doze meses.

CAPÍTULO 5. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Sección I. Del pago⁵

Artículo 23. Concepto

O pagamento consiste no cumprimento da prestação a que se vinculou o devedor em favor do credor.

Artículo 24. Buena fe

No cumprimento da obrigação, as partes devem proceder de boa fé.

§ 1. Quién puede pagar

Artículo 25. Pago por el deudor o por un tercero

A prestação pode ser realizada tanto pelo devedor como pelo terceiro, interessado ou não.

Artículo 26. Interés del acreedor

Quando o credor tiver interesse no cumprimento pessoal da obrigação pelo devedor, não poderá ser obrigado a recebê-la de terceiro. Nos demais casos, não poderá se opor ao cumprimento pelo terceiro, sob pena de configuração de mora.

⁵ Propuesta de Fabio Siebeneichler de Andrade.

Artículo 27. Incapacidad del deudor

O devedor não pode invocar sua incapacidade para invalidar o pagamento por ele efetuado.

Artículo 28. Transferencia de la propiedad

Quando o pagamento envolver a transferência da propriedade do bem, sua validade dependerá do poder para alienar do que efetuar a prestação.

Artículo 29. Pago por el tercero no interesado

Na hipótese de pagamento pelo terceiro não interessado, o devedor poderá opor-se à restituição, se demonstrar que possuía meios para ilidir a ação.

§ 2. A quién se debe pagar

Artículo 30. Pago al acreedor

O pagamento deve ser feito ao credor ou a seu representante.

Artículo 31. Pago a un tercero

O pagamento feito a terceiro extingue a obrigação, nos seguintes casos:

1. Se houver indicação do credor para que o pagamento ocorra a terceiro.
2. Se for ratificado pelo credor.
3. Se for provado que aproveitou ao credor, em face de sua incapacidade.

Artículo 32. Pago al acreedor aparente

O pagamento feito de boa fé ao credor aparente é válido, ainda que posteriormente se verifique que o crédito não lhe pertencia.

§ 3. Objeto del pago

Artículo 33. Identidad

O devedor deve efetuar a prestação a que se vinculou, não sendo o credor obrigado a receber prestação diversa.

Artículo 34. Pago parcial

O devedor não pode obrigar o credor a receber parcialmente o pagamento da dívida, ainda que se trate de prestações divisíveis.

Artículo 35. Cumplimiento sustancial

Na hipótese de adimplemento substancial da prestação pelo devedor, a recusa do credor em receber deverá considerar o princípio da boa fé.

Artículo 36. Pago de obligaciones pecuniarias

Salvo exceções previstas em lei, como dívidas de valor e cláusulas de indexação previstas contratualmente, as dívidas em dinheiro devem ser pagas pelo seu valor nominal.

§ 4. Lugar del pago

Artículo 37. Domicilio del deudor

Salvo disposição diversa das partes, o lugar do pagamento será o do domicílio do devedor ou aquele que resultar da natureza da obrigação, das circunstâncias negociais ou da lei.

Artículo 38. Cambio de domicilio

Ocorrendo mudança do domicílio do devedor, a prestação será realizada no novo domicílio, salvo se acarretar prejuízo para o credor.

§ 5. Oportunidad del pago

Artículo 39. Cumplimiento inmediato

Inexistindo previsão de prazo para o pagamento, pode o credor exigí-lo imediatamente, salvo se esta circunstância contrariar a natureza do negócio, os usos ou a boa fé.

Artículo 40. Plazo

Existindo prazo certo para o cumprimento da obrigação, o pagamento deve ser feito na data designada.

Artículo 41. Pago anticipado

Ao credor assistirá o direito de exigir o pagamento antecipadamente, em hipóteses tais como: a) insolvência do devedor; b) insuficiência de garantias oferecidas pelo devedor; c) penhora de bens oferecidos pelo devedor por outro credor.

Artículo 42. Plazo a favor del deudor

Em princípio, presume-se que o prazo é estipulado em favor do devedor.

Artículo 43. Plazo de gracia

Em face de solicitação do devedor, que deverá demonstrar as peculiaridades de sua situação econômica, e inexistindo prejuízo relevante ao credor, poderá o juiz conceder prazo de 180 dias para o devedor efetuar o pagamento de suas dívidas.

§ 6. Prueba del pago

Artículo 44. Devolución del título

O devedor que paga tem direito a quitação regular e ao recebimento do título original da obrigação.

Artículo 45. Medios de prueba

O pagamento se prova por todos os meios em direito, observando-se a legislação especial.

Artículo 46. Presunción de pago

A entrega do título ao devedor faz presumir o pagamento.

Artículo 47. Presunción del pago de intereses

Ocorrendo a quitação do capital, sem a ressalva sobre os juros, estes presumem-se pagos.

§ 7. Imputación del pago

Artículo 48. Señalización del deudor

Se o devedor tiver com o credor várias dívidas da mesma natureza, ao efetuar o pagamento, poderá indicar a qual delas este se destina, desde que todas sejam líquidas e vencidas.

Artículo 49. Señalización del acreedor

Não ocorrendo a imputação pelo devedor, deverá aceitar a que for feita pelo credor, salvo configurando-se vícios da vontade.

Artículo 50. Imputación legal

Não se configurando a imputação nem pelo devedor nem pelo credor, esta se reputa feita, primeiramente na mais onerosa; entre elas, na mais antiga; caso persista a igualdade, a imputação será feita proporcionalmente aos vários débitos.

§ 8. Pago por consignación

Artículo 51. Concepto

É facultado ao devedor depositar a coisa devida, judicialmente ou em estabelecimento bancário conveniado, a fim de liberar-se da obrigação, consoante os procedimentos previstos em lei.

Artículo 52. Procedencia

A consignação tem lugar:

1. Se o credor estiver em mora.
2. Se o devedor não puder efetuar o pagamento em face de incerteza sobre a pessoa do credor ou por qualquer fundamento que não lhe for imputável.

Artículo 53. Requisitos

A fim de liberar o devedor, o pagamento por consignação deve preencher os mesmos requisitos que o pagamento.

Artículo 54. Consignación por un tercero

Terceiro poderá efetuar o pagamento por consignação.

Artículo 55. Consignación durante la mora

Ainda que esteja em mora, o devedor poderá recorrer à consignação quando:

1. Depositar a prestação com os eventuais acréscimos decorrentes da mora;
2. Ao tempo do depósito, não houver manifestação do credor para extinguir a obrigação por força da *mora debitoris*.

Artículo 56. Desistimiento de la consignación

O devedor pode desistir da consignação antes da aceitação do credor ou do reconhecimento judicial de validade do depósito.

Sección II. Otras formas de extinción de las obligaciones⁶

Artículo 57. Compensación

1. El crédito derivado de un contrato se extingue por compensación si el acreedor, a su vez, debe cumplir, por cualquier título que sea, una obligación frente a la

⁶ Propuesta de Rómulo Morales Hervias.

otra parte. La compensación puede igualmente ser opuesta por un fiador en las condiciones previstas en los párrafos siguientes.

Los dos créditos recíprocos deben coexistir en la misma fecha, y deben ser líquidos y exigibles. Además, ambos deben tener por objeto una suma de dinero o una cantidad de cosas fungibles de la misma especie y calidad. Los créditos se extinguirán en la cantidad concurrente.

La compensación se produce cuando un acreedor la exige mediante una declaración no sometida a condición ni a término, la cual deberá notificarse a la otra parte o formularse judicial o arbitralmente. Tal declaración produce efecto desde el momento en que se comunica a la contraparte o se formula judicial o arbitralmente. La otra parte puede manifestar, en un plazo suficiente, su oposición en relación con lo previsto en los párrafos siguientes.

La compensación no tiene lugar, y cabe la posibilidad de oponerse frente a quien la invoque, en cualquiera de los casos siguientes: a) cuando uno de los dos créditos derive de un acto ilícito extracontractual, b) si una parte la impugna preventivamente por fundamentos idóneos, c) cuando aquella tenga por objeto la restitución de cosas depositadas o dadas en préstamo, d) cuando haya habido una renuncia preventiva a la compensación o e) cualquier otro caso previsto por la ley.

Artículo 58. Confusión

El crédito derivado de un contrato es inexigible cuando las situaciones de acreedor y de deudor se reúnan en la misma parte.

Cuando en la misma parte se congregarán las cualidades de acreedor y deudor solidario, el efecto previsto en el párrafo precedente se producirá por parte del antedicho deudor solidario a favor de otros deudores. Si en la misma parte se reúnen las situaciones de acreedor solidario y de deudor, el efecto previsto en el párrafo precedente se realizará para la parte del primero. Las mismas reglas se aplicarán para las obligaciones indivisibles.

La confusión no es oponible a terceros que puedan resultar perjudicados.

Artículo 59. Novación

La novación es objetiva cuando las partes sustituyen un contrato por otro sustancialmente diferente, que todavía no ha sido enteramente cumplido y que, de este modo, se extingue. La novación comporta, además, la extinción de las garantías que aseguraban el contrato originario.

La voluntad de efectuar una novación debe ser manifestada por ambas partes de manera inequívoca y puede resultar, igualmente, por el hecho de la incompatibilidad objetiva del primer contrato en relación con el posterior.

Si dichos contratos no son objetivamente incompatibles, su coexistencia debe resultar de la voluntad inequívoca de cada una de las partes.

En caso de duda, se estimará que solo subsiste el contrato originario modificado.

La reproducción o repetición del contrato o su redacción por escrito no comportará su novación, si no se cumplen las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo del presente artículo. En caso de discordancia entre la expresión original y la posterior, prevalecerá esta última.

La novación puede afectar, con efectos análogos, una cláusula particular del contrato o una obligación que derive de él.

Artículo 60. Condonación

La condonación es el negocio unilateral y *recepticio* mediante el cual el acreedor renuncia gratuitamente al derecho de crédito de alguna de las maneras siguientes:

1. El acreedor puede declarar, en términos inequívocos, que renuncia a su derecho, comunicándoselo al deudor, quien tiene la facultad de declarar su rechazo en un plazo adecuado.
2. La restitución voluntaria del título original del crédito por el acreedor al deudor, hecha incluso después del pago parcial de la suma fijada, posee el mismo valor que dicha declaración de renuncia al derecho de crédito.
3. La condonación aceptada por el deudor principal libera también a los fiadores.
4. La renuncia por parte del acreedor a las garantías que aseguren el crédito no comporta la condonación de la deuda.
5. El acreedor puede renunciar a su crédito mediante un contrato celebrado con el deudor.

CAPÍTULO 6. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Sección I. Criterios de imputación y límites⁷

Artículo 61. Incumplimiento

Incumple la obligación el deudor que por causa imputable a él determina la imposibilidad de ejecutar la prestación, no la ejecuta o lo hace de manera parcial, tardía o defectuosa.

Incorre en incumplimiento, asimismo, el deudor que por acción u omisión dolosa o culposa causa daños al acreedor en la ejecución de la prestación.

⁷ Propuesta de Leysser León.

Artículo 62. Presunción

Se presume que el incumplimiento de obligaciones ha obedecido a causa imputable al deudor.

Artículo 63. Caso fortuito

No es imputable al deudor el incumplimiento producido por un evento natural o humano sobreviniente, que sea irresistible o que esté fuera de su control.

La *irresistibilidad* de la causa no imputable sobreviniente y la imposibilidad de controlarla se evalúan atendiendo a la naturaleza de la prestación o, en su caso, al acuerdo de las partes.

Tampoco es imputable al deudor el incumplimiento que sea determinado por la acción u omisión del acreedor.

Artículo 64. Efectos del incumplimiento

El incumplimiento de obligaciones por causa imputable al deudor autoriza al acreedor para lo siguiente:

1. Obtener coactivamente del deudor la ejecución de la prestación, si ello fuere aún posible y si el acreedor mantuviera interés en el cumplimiento.
2. Procurarse lo adeudado de un tercero, con derecho a ser reembolsado por el deudor.
3. Pretender del deudor la ejecución conforme de la prestación.
4. Exigir al deudor el cumplimiento, constituyéndolo en mora y obteniendo, en dicho caso, el pago de intereses que compensen los daños derivados del retraso.
5. Pretender del deudor el resarcimiento de los daños causados.

Artículo 65. Contrato de prestaciones recíprocas

En los contratos con prestaciones recíprocas, el incumplimiento de las obligaciones autorizará a la parte afectada, además de la adopción de las medidas señaladas en el artículo anterior, a:

1. Suspender la ejecución de la propia prestación, hasta que la otra parte ejecute aquella a su cargo o brinde garantías de que así lo hará.
2. Resolver el contrato, si el incumplimiento fuere grave y si al cabo de la concesión de un plazo razonable el deudor no hubiere subsanado la infracción de su compromiso.
3. Deshacer el contrato de pleno derecho, si se hubiere pactado cláusula resolutoria expresa, y con la sola comunicación notarial de su decisión al deudor.

Artículo 66. Constitución en mora

La constitución en mora será automática cuando la obligación provenga de responsabilidad extracontractual, cuando el deudor se niegue a ejecutar la prestación o si se vence el plazo acordado por las partes y se trata de una prestación que deba ser ejecutada en el domicilio del acreedor.

Artículo 67. Valor de la prestación en caso de mora

El valor de la prestación del deudor constituido en mora se actualizará a la fecha de pago con la aplicación de los intereses moratorios pactados.

De no haber convenido las partes una tasa para el interés moratorio este se calculará con arreglo a la tasa legalmente prevista a la fecha de ejecución de la prestación impaga.

Artículo 68. Mora y riesgo

El deudor constituido en mora será responsable ante el acreedor de los daños causados por la imposibilidad sobrevenida de la prestación, aunque no medie causa no imputable.

Sección II. El daño y su reparación⁸

Artículo 69. Derecho al resarcimiento

1. En caso de incumplimiento que cause un daño, la parte perjudicada tiene derecho al resarcimiento, bien exclusivamente o en concurrencia con otras medidas afectivas, salvo que el incumplimiento sea excusable.
2. El vendedor no perderá el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios aunque ejercite cualquier otra acción conforme a su derecho.
3. Cuando el vendedor ejercite una acción por incumplimiento del contrato, el juez o el árbitro no podrán conceder al comprador ningún plazo de gracia.

Artículo 70. Requisitos

Los requisitos de la responsabilidad contractual son los siguientes:

1. En caso de incumplimiento, de cumplimiento inexacto o de mora, el deudor está obligado a reparar los daños que, razonablemente, deban considerarse consecuencia de estos hechos.
2. El deudor se libera de la responsabilidad si demuestra que el incumplimiento, el cumplimiento inexacto o la mora no son atribuibles a su conducta, sino

⁸ Propuesta de Gustavo Ordoqui Castilla.

que se deben a una causa (extraña), imprevisible e irresistible no imputable a él.

3. Si el deudor de una prestación profesional ha actuado, para cumplirla con el consentimiento informado de quien ha sufrido el perjuicio (o el de sus parientes, o el de quien se ha encargado de su representación o asistencia legal), en un ámbito en el que la experimentación científica no ha alcanzado todavía resultados consolidados, solo responde por culpa.
4. Salvo pacto en otro sentido, el deudor es responsable conforme al numeral 1 de este artículo, incluso si ha recurrido, para el cumplimiento del contrato, a auxiliares o a terceros, dejando a salvo el derecho de repetir, si procede, contra estos últimos.
5. Salvo pacto en contra, en caso de incumplimiento, de cumplimiento inexacto o de mora, relativos a un contrato que implique a una pluralidad de deudores, se aplica para la reparación del daño consiguiente el criterio de la solidaridad.

Artículo 71. Función y modalidades de la reparación

El cálculo de la indemnización de daños y perjuicios se hará de forma que se coloque al perjudicado en una posición lo más próxima posible a la que hubiera disfrutado de haberse ejecutado correctamente el contrato actuando sobre las siguientes pautas:

1. Así, y si es posible, la reparación debe efectuarse mediante el cumplimiento o la restitución en forma específica, completadas, si es necesario, por una indemnización en dinero.
Si, no obstante, esto no es posible en todo o en parte, o es excesivamente gravoso para el deudor, la reparación debe efectuarse mediante el pago por equivalente de la correspondiente cantidad de dinero, atendiendo el interés del acreedor si este lo reclama.
2. En particular, si no se ha dispuesto otra cosa en alguna norma de este Código o si la situación concreta no exige necesariamente una solución diferente, la reparación debe estar en condiciones de procurar al acreedor, o en los casos previstos, a un tercero:
 - a) La satisfacción de su interés (positivo) en el caso de que el contrato fuera puntual y exactamente cumplido. En caso de daño por incumplimiento, cumplimiento inexacto o mora, se tendrá igualmente en cuenta los gastos y costes que el acreedor ha debido afrontar y que habrían sido compensados por su cumplimiento.

- b) La satisfacción de su interés (negativo), en el caso de que el contrato no se hubiera concluido o que la negociación no hubiera tenido lugar, así como en los otros casos, y en particular si el daño proviene de la inexistencia, de la nulidad, de la anulación, de la ineficacia, de la rescisión, de la incompleta perfección del contrato y en casos similares.
- 3. La cuantía de los daños y perjuicios debe, sin embargo, calcularse considerando los beneficios que el deudor, en relación con el contrato, ha procurado —sin recibir contraprestación alguna— al acreedor, y a los cuales este último no puede ni pretende renunciar.
- 4. Quedan a salvo las reglas de este Código que, en supuestos concretos, prevean modalidades particulares para la reparación del daño.
- 5. La valoración de los daños se realiza a la fecha de la sentencia.
- 6. En la determinación del monto resarcitorio se considerarán tanto las desventajas como las ventajas causadas por el incumplimiento, las mismas que se compensarán.

Artículo 72. Daños resarcibles

Los daños y perjuicios debidos al acreedor, de no ser los fijados por la ley o los convenidos por las partes, son, en general, ocasionados por la pérdida que se ha sufrido y por el lucro del que se ha privado.

- 1. Daño patrimonial resarcible
 - a) El daño patrimonial directo resarcible comprende tanto el daño emergente que incluye pérdidas no pecuniarias y pérdidas futuras previsibles y probables, como el lucro cesante, que el acreedor podría razonablemente esperar según el curso ordinario de las cosas y teniendo en cuenta las circunstancias particulares y las medidas que haya adoptado.
 - b) El daño patrimonial indirecto es el sufrido por cualquier titular de un derecho de crédito contra la víctima del daño. Solo es reparable en caso de fallecimiento o de lesiones graves del perjudicado.
- 2. Daño personal resarcible
 - a) Una de sus formas es la grave perturbación psíquica de los sentimientos de afección, provocada por lesiones físicas o por atentados al patrimonio moral, incluso de una persona jurídica, o a la memoria de un cónyuge difunto.

- b) En segundo lugar están los padecimientos físicos que condicionan sufrimientos corporales, aunque no se acompañen de alteraciones patológicas, orgánicas o funcionales.
 - c) Luego, los daños a la salud y en los demás casos indicados por las disposiciones aplicables.
 - d) Finalmente, el daño personal indirecto solo es reparable si lo padecen los próximos o el cónyuge de la víctima.
3. El daño futuro y la pérdida de una chance
- a) El daño futuro es resarcible y cuantificable si existe certeza razonable de que el incumplimiento o el retraso no han agotado su eficacia causal, a menos que el perjudicado se reserve la posibilidad de exigir su reparación, de manera separada, después de que este se haya producido.
 - b) Podrá solicitarse también la reparación como consecuencia del daño derivado de la pérdida de una expectativa o chance, en la medida en que se pruebe la probabilidad cierta de esta.
 - c) El daño eventual, del que se teme que pueda verosímilmente producirse en el futuro, no da lugar a reparación antes de que se haya producido, pero el juez puede adoptar las medidas cautelares.

Artículo 73. Daño previsible

1. La parte incumplidora es responsable solamente del daño previsto, o que razonablemente podría haber previsto y asumido implícitamente, como consecuencia lógica, probable de su incumplimiento, al momento de celebrarse el contrato considerando las circunstancias del caso, la buena fe, y los usos y costumbres.
Ello salvo que el incumplimiento sea deliberado o gravemente negligente, en cuyo caso se deberán aun los daños imprevisibles e indirectos.
2. Se responde solo del daño directamente causado a menos que se haya incurrido en culpa grave o dolo.

Artículo 74. Negocio de reemplazo

1. Cuando la parte perjudicada ha resuelto el contrato y ha efectuado una operación de reemplazo en tiempo y modo razonables, podrá recobrar la diferencia entre el precio del contrato y el de la operación de reemplazo, así como el resarcimiento por cualquier daño adicional.

El costo de reemplazo o de sustitución es el valor de la prestación más el beneficio esperado por el que adquirió la cosa (valor de reventa o lucro esperado).

2. Si la parte perjudicada ha resuelto el contrato y no ha efectuado una operación de reemplazo, pero hay un precio corriente para la prestación contratada, podrá recuperar la diferencia entre el precio del contrato y el corriente, al tiempo de la resolución del contrato, así como el resarcimiento por cualquier daño adicional.
3. Precio corriente es el que generalmente es cobrado por mercaderías entregadas o servicios prestados, en circunstancias semejantes, en el lugar donde el contrato debió haberse cumplido. Si no hubiere precio corriente en ese lugar, se tomará como referencia el de otro lugar que parezca razonable.

Artículo 75. Prueba del daño

Debe probarse la existencia del daño y su cuantificación. Para ello, son admisibles todos los medios de prueba referidos en las normas procesales.

Para valorar el bien o servicio sobre el que se incumplió en la prestación acordada se considerará la cuantía de ellos en el mercado, sin perjuicio de ponderar también la que el bien tenía para el afectado.

Los daños correspondientes a lesión de derechos personales presumen su existencia pero no su cuantificación.

Cuando la valía de la indemnización de los daños y perjuicios no puede establecerse con suficiente grado de certeza, queda a discreción del tribunal fijar el monto del resarcimiento.

Artículo 76. Intereses y actualización por retraso

1. Si una parte no paga una suma de dinero cuando es debido, la parte perjudicada tiene derecho a los intereses sobre dicha suma desde el vencimiento de la obligación hasta el momento del pago, sea o no excusable la falta.
2. El interés será el promedio del tipo de préstamos bancarios a corto plazo, en favor de clientes calificados y predominantes para la moneda de pago, en el lugar donde este ha de ser efectuado. Cuando no exista tal tipo en ese lugar, se aplicará el equivalente en el Estado de la moneda de pago.
3. La parte perjudicada tiene derecho a una indemnización adicional si la falta de pago causa mayores daños, dentro de los que está la actualización de la suma de dinero debida.

Artículo 77. Moneda de pago

El resarcimiento ha de fijarse, según sea más apropiado, bien en la moneda en la cual la obligación dineraria fue expresada o en aquella en la cual el perjuicio fue sufrido.

Artículo 78. Indemnización acordada

1. Cuando el contrato establezca que la parte incumplidora ha de pagar una suma determinada a la otra perjudicada, la segunda tiene derecho a cobrar esa suma sin tener en cuenta el daño efectivamente sufrido.
2. No obstante, a pesar de cualquier pacto en contrario, la suma determinada puede reducirse a un monto razonable cuando fuere notablemente excesiva en relación con el daño ocasionado por el incumplimiento y con las demás circunstancias.

Artículo 79. Incidencia de la conducta del acreedor

Cuando el daño se deba en parte a un acto u omisión de la parte perjudicada o a otro acontecimiento por el que esa parte asume el riesgo, la cuantía del resarcimiento se reducirá en la medida en que tales factores hayan contribuido al daño, considerando la conducta de cada una de las partes:

1. Deber de mitigar el daño: la parte incumplidora no es responsable del daño sufrido por la perjudicada, en tanto que el daño pudo haber sido reducido si esa parte hubiera adoptado medidas razonables.
La parte perjudicada tiene derecho a recuperar cualquier gasto razonablemente efectuado en un intento por reducir el perjuicio.
2. Si una acción u omisión del acreedor concurre en la producción del daño, la indemnización se reduce en función de las consecuencias derivadas de aquellas.
3. El hecho de que el deudor no haya sido advertido por el acreedor de riesgos particulares por él conocidos, o que hubiera debido conocer, y que el cumplimiento hubiera comportado (podía suponer), se aprecia conforme al numeral anterior.

Artículo 80. Evaluación equitativa

1. Si la existencia del daño ha sido acreditada o no se discute, pero la determinación de su cuantía concreta es imposible o excepcionalmente difícil, incluso recurriendo a expertos, se admite una evaluación equitativa del perjuicio, que deberá efectuarse sobre la base de pruebas parciales

- y de elementos fidedignos suministrados por las partes, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, conforme al método de la presunción, aplicado con un criterio particularmente prudente de probabilidad y verosimilitud.
2. Considerando el comportamiento, el interés y las condiciones económicas del acreedor, el juez puede, conforme al principio de equidad, limitar la cuantía de los daños y perjuicios:
 - a) si la reparación integral es desproporcionada y origina para el deudor consecuencias manifiestamente insostenibles, en vista de su situación económica y siempre que el incumplimiento, el cumplimiento inexacto o la mora no dependan de su mala fe;
 - b) en caso de culpa leve del deudor, especialmente en los contratos en los que no se ha probado que haya mediado en su favor retribución alguna por la prestación que él debe.

CAPÍTULO 7. GARANTÍA DE LAS OBLIGACIONES⁹

Sección I. Derechos personales y reales de garantía. Disposiciones comunes

Artículo 81. Garantía general

Los bienes que integran el patrimonio del deudor, susceptibles de ser embargados, responden por el cumplimiento de sus obligaciones, con excepción de aquellos que estén sometidos a privilegios o a regímenes especiales reguladores de la separación de patrimonios.

Artículo 82. Límite convencional

La responsabilidad en el cumplimiento de la obligación puede limitarse convencionalmente a algunos de los bienes del deudor, siempre que no estén afectados por regímenes de orden público.

Artículo 83. Insuficiencia del patrimonio

En caso de insuficiencia del patrimonio del deudor, no habiendo causas legítimas de preferencia, los acreedores tienen derecho a ser pagados proporcionalmente en relación con el precio que se obtuviere de los bienes del primero.

⁹ Propuesta de Noemí Lidia Nicolau.

Artículo 84. Derechos personales y derechos reales

Los derechos personales o reales que garantizan el cumplimiento de una obligación a su acreedor se rigen por estas disposiciones, salvo que en la regulación especial de determinadas garantías exista norma expresa que se oponga.

Los derechos personales de garantía son los que confieren al acreedor un derecho de crédito contra un tercero o una facultad subsidiaria contra el deudor que asume una prestación adicional.

Los derechos reales de garantía son los que otorgan al acreedor, además de las facultades propias de los derechos reales, las de realizar los bienes del deudor o de un tercero dados en garantía y de percibir los créditos sobre su producción con preferencia y precedencia sobre otros acreedores.

Artículo 85. Formalidad

Toda garantía debe ser otorgada por instrumento privado, salvo aquellas para cuya constitución una norma expresa requiera de uno público.

Artículo 86. Carácter garantizable de toda obligación

Toda obligación puede ser garantizada, sea actual o futura.

Artículo 87. Carácter accesorio

La garantía no puede existir sin una obligación válida, salvo que se trate de una garantía a primera demanda o independiente, o que haya sido constituida para asegurar una obligación anulable por defecto de capacidad personal, en cuyo caso el garante, aunque ignora la incapacidad, será responsable como único deudor.

Artículo 88. Garantía de obligaciones futuras

La garantía de obligaciones futuras debe tener un objeto determinado, aunque el crédito futuro sea incierto y su cifra indeterminada. En las obligaciones de monto indeterminado debe precisarse el monto máximo al cual se obliga el garante en concepto de capital.

Esta garantía no se extiende a las nuevas obligaciones contraídas por el deudor después de los cinco (5) años de otorgada. El garante puede revocarla mientras no exista una obligación principal, notificando la anulación al acreedor. No obstante, es responsable ante el acreedor hasta su notificación.

Artículo 89. Monto de la garantía

El monto del capital de la garantía debe estimarse en dinero y puede no coincidir con el del crédito si este no es dinerario.

El garante solo queda obligado por aquello a que expresamente se hubiese comprometido. Puede obligarse de un modo más eficaz que el deudor, pero su compromiso no puede exceder de lo que debe el deudor, salvo que se trate de una garantía independiente. Si se obliga en exceso, la garantía vale dentro de los límites de la obligación principal.

Artículo 90. Extinción e intransmisibilidad

Los derechos de garantía se extinguen con el crédito al que acceden y son intransmisibles con independencia de él, salvo que se trate de una garantía independiente.

El titular de un derecho de garantía puede renunciarlo con prescindencia del crédito al que accede.

Artículo 91. Inexigibilidad del pago

No puede ser exigido el pago al garante antes del vencimiento del plazo otorgado al deudor principal, aun cuando este se haya presentado en concurso preventivo o haya sido declarada su quiebra, salvo que se trate de una garantía independiente o un pacto en contrario.

Artículo 92. Pago anticipado

El garante que paga anticipadamente la obligación principal no puede subrogarse contra el deudor, sino después de vencido el plazo de aquella.

Artículo 93. Obligaciones accesorias

Salvo pacto en contrario, la garantía comprende los accesorios de la obligación principal y los gastos que razonablemente demande su cobro, incluidas las costas judiciales. El capital garantizado y los intereses deben expresarse en dinero. Para que los intereses, daños y costas anteriores a la constitución queden comprendidos en la garantía deben ser previstos expresamente en la convención.

Artículo 94. Derecho de subrogación

El garante que paga la deuda garantizada queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del acreedor, y puede exigir todo lo que hubiese pagado por el capital, intereses y costas, por los intereses legales desde el día del pago, como también por la indemnización de todo perjuicio que haya sufrido como consecuencia de la garantía. Si ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente ha pagado.

Artículo 95. Liberación del garante

El garante queda liberado de su obligación cuando no puede subrogarse al acreedor por culpa o negligencia de este.

Artículo 96. Pluralidad de garantes

Si los garantes fueran varios, el que cumple la obligación accesoria en exceso de la parte que le corresponde queda subrogado en los derechos del acreedor contra los demás y, si uno de ellos resulta insolvente, la pérdida es soportada por el resto, incluso por el que realizó el pago, salvo pacto en contrario.

Artículo 97. Disminución de la garantía

Si se opera una disminución del patrimonio del garante o del valor de la cosa dada en garantía, el acreedor garantizado puede estimar la pérdida del valor y exigir que se otorgue otra garantía suficiente. En caso de no prestarse ese nuevo aval, puede requerir el cumplimiento inmediato de la obligación garantizada.

Artículo 98. Iniciativa del garante

Una vez vencida la deuda, si el acreedor, sin justa causa, demora la iniciación o prosecución de la acción contra el deudor, podrá el garante promoverla o proseguirla.

Artículo 99. Cartas de recomendación

No constituyen garantía las cartas de recomendación que aseguren la solvencia, probidad u otro hecho relativo a quien procura créditos o una contratación, salvo que el otorgante manifieste expresamente que asistirá al recomendado con el reembolso.

Si la carta ha sido dada de mala fe o con negligencia, el emisor debe indemnizar los daños sufridos por el que dio crédito o contrató confiando en sus manifestaciones. La indemnización no procederá si quien dio la carta prueba que no fue su recomendación la que condujo a tratar con su recomendado.

Sección II. Derechos reales de garantía. Disposiciones especiales

Artículo 100. Derechos reales de garantía

Los derechos reales de garantía pueden constituirse por el propio deudor de la obligación principal o por terceros. Deben formalizarse por escritura pública, salvo los casos previstos en normas especiales que autoricen el instrumento privado.

Artículo 101. Garantía real sobre cosas en común

No puede constituirse derecho real de garantía sobre una cosa común a dos o más propietarios sin el consentimiento de todos, pero cada uno puede individualmente dar en garantía real su porción indivisa.

Artículo 102. Garantía real sobre cosas y derechos

Los derechos reales de garantía pueden constituirse sobre cosas y también sobre derechos individualizados, si son actuales y se describen en el instrumento de constitución.

Artículo 103. Identificación del crédito

En la constitución de los derechos reales de garantía debe individualizarse el crédito garantizado, indicándose los sujetos, el objeto y la causa; no obstante, el acto constitutivo es válido si falta alguna de las especificaciones del objeto o del crédito, siempre que se lo pueda integrar recurriendo al conjunto de sus enunciaciones.

Si el defecto en la especialidad no puede sanearse, es invocable por cualquier tercero interesado de buena fe.

Artículo 104. Bienes comprendidos en la garantía

En la garantía quedan comprendidos todos los accesorios físicamente unidos a la cosa, las mejoras y rentas debidas. Es válido el pacto que disminuye la garantía. Sin embargo, no están comprendidos en ella los bienes físicamente unidos a la cosa que estuvieran gravados con prenda o fueren de propiedad de terceros, aunque su utilización por el deudor estuviera autorizada por un vínculo contractual. Tampoco están comprendidos en la garantía los bienes que posteriormente se unan físicamente a la cosa, si al tiempo de esa unión están gravados con prenda o fueran de propiedad de terceros, aun en las condiciones antes indicadas.

Artículo 105. Orden de preferencia

En los derechos reales de garantía con publicidad registral puede convenirse la modificación del orden de preferencia, sin perjuicio de los terceros interesados de buena fe.

Artículo 106. Adquisición del bien por el titular de la garantía

Ningún titular de derecho real de garantía puede hacer suyo el bien gravado, salvo que lo adquiera por las vías de ejecución correspondientes o que, en el caso de la prenda, así se convenga simultáneamente con la constitución. Después del vencimiento de la obligación podrá el deudor dar en pago la cosa gravada.

Artículo 107. Remanente sin pagar

Una vez ejecutada la cosa gravada, si quedare remanente impago, el deudor queda personalmente obligado por dicho saldo, salvo que se trate de una hipoteca constituida sobre su vivienda única.

El constituyente del derecho real de garantía no deudor de la obligación garantizada no responde con sus otros bienes por el remanente impago.

Sección III. Garantía unilateral. Disposiciones especiales**Artículo 108. Garantía a primera demanda**

La garantía a primera demanda o independiente es una declaración unilateral de voluntad irrevocable, salvo manifestación expresa en contrario. Esta declaración deberá ser emitida por una persona jurídica, denominada *garante* o *emisor*, y deberá garantizar el cumplimiento de una obligación. El deudor, por su parte, se constriñe a pagar dicho aval o a amortizar una suma de dinero u otra prestación determinada o determinable, como consecuencia de su simple reclamación, o de una solicitud acompañada de otros documentos, con arreglo a las cláusulas y cualesquiera condiciones documentarias de la obligación. En dicha reclamación se tendrá que indicar o inferir que el pago se debe por la omisión en el cumplimiento de una obligación o por otra contingencia, o por dinero prestado o adelantado.

Artículo 109. Existencia de la garantía a primera demanda

Se considera que una garantía a primera demanda o independiente ha sido emitida cuando la declaración de voluntad sale de la esfera de control del garante/emisor.

Esta garantía no depende de la existencia o validez de una operación subyacente ni está sujeta a ninguna cláusula que no se encuentre expresa en ella ni a ningún acto o hecho futuro e incierto, salvo la presentación de documentos u otro acto o hecho análogo.

CAPÍTULO 8. CIRCULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES¹⁰**Sección I. Transmisión del crédito****§ 1. Subrogación****Artículo 110. Subrogación de pleno derecho**

A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

¹⁰ Propuesta de José Carlos Moreira Alves y Francisco Amaral.

1. Do credor que paga a dívida do devedor comum.
2. Do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel.
3. Do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

Artículo 111. Subrogación convencional

A sub-rogação é convencional:

1. Quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos.
2. Quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito.

Parágrafo. Na hipótese do inciso I do artigo antecedente, vigorará o disposto quanto à cessão do crédito.

Artículo 112. Derechos que transfere

A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

Artículo 113. Ejercicio de los derechos

Na sub-rogação legal o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor.

Artículo 114. Preferencia del subrogado

O credor originário, só em parte reembolsado, terá preferência ao sub-rogado, na cobrança da dívida restante, se os bens do devedor não chegarem para saldar inteiramente o que a um e outro dever.

§. 2. Cesión de crédito

Artículo 115. Procedencia

O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Artículo 116. Derechos que transfiere

Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Artículo 117. Ineficacia de la cesión

É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades fixadas em lei.

Artículo 118. Cesión de crédito hipotecario

O cessionário de crédito hipotecário tem o direito de fazer averbar a cessão no registro do imóvel.

Artículo 119. Notificación al deudor

A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Artículo 120. Concurrencia de cesiones

Ocorrendo várias cessões do mesmo crédito, prevalece a que se completar com a tradição do título do crédito cedido.

Artículo 121. Pago antes de la notificación

Fica desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou que, no caso de mais de uma cessão notificada, paga ao cessionário que lhe apresenta, com o título de cessão, o da obrigação cedida; quando o crédito constar de escritura pública, prevalecerá a prioridade da notificação.

Artículo 122. Actos conservatorios

Independentemente do conhecimento da cessão pelo devedor, pode o cessionário exercer os atos conservatórios do direito cedido.

Artículo 123. Oposición de las excepciones

O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

Artículo 124. Extensión de la responsabilidad del cedente

Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe ce-deu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

Artículo 125. Límite a la responsabilidad

O cedente, responsável ao cessionário pela solvência do devedor, não responde por mais do que daquele recebeu, com os respectivos juros; mas tem de ressarcir-lhe as despesas da cessão e as que o cessionário houver feito com a cobrança.

Artículo 126. Crédito embargado

O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.

§. 3. Endoso

Artículo 127. Requisitos

O endosso deve ser lançado pelo endossante no verso ou averso do próprio título.

1. Pode o endossante designar o endossatário, e para validade do endosso, dado no verso do título, é suficiente a simples assinatura do endossante.
2. A transferência por endosso completa-se com a tradição do título.
3. Considera-se não escrito o endosso cancelado, total ou parcialmente.

Artículo 128. Endosos en serie

Considera-se legítimo possuidor o portador do título à ordem com série regular e ininterrupta de endossos, ainda que o último seja em branco.

Parágrafo único. Aquele que paga o título está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas.

Artículo 129. Ineficacia de la condición

Considera-se não escrita no endosso qualquer condição a que o subordine o endossante.

Parágrafo único. É nulo o endosso parcial.

Artículo 130. Endoso en blanco

O endossatário de endosso em branco pode mudá-lo para endosso em preto, completando-o com o seu nome ou de terceiro; pode endossar novamente o título, em branco ou em preto; ou pode transferi-lo sem novo endosso.

Artículo 131. Responsabilidad del endosante

Ressalvada cláusula expressa em contrário, constante do endosso, não responde o endossante pelo cumprimento da prestação constante do título.

1. Assumindo responsabilidade pelo pagamento, o endossante se torna devedor solidário.
2. Pagando o título, tem o endossante ação de regresso contra os coobrigados anteriores.

Artículo 132. Excepciones

O devedor, além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, a defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição, e à falta de requisito necessário ao exercício da ação.

Artículo 133. Mala fe

As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.

Artículo 134. Endoso en representación

A cláusula constitutiva de mandato, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título, salvo restrição expressamente estatuída.

1. O endossatário de endosso-mandato só pode endossar novamente o título na qualidade de procurador, com os mesmos poderes que recebeu.
2. Com a morte ou a superveniente incapacidade do endossante, não perde eficácia o endosso-mandato.
3. Pode o devedor opor ao endossatário de endosso-mandato somente as exceções que tiver contra o endossante.

Artículo 135. Endoso en garantía

A cláusula constitutiva de penhor, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título.

1. O endossatário de endosso-penhor só pode endossar novamente o título na qualidade de procurador.
2. Não pode o devedor opor ao endossatário de endosso-penhor as exceções que tinha contra o endossante, salvo se aquele tiver agido de má-fé.

Artículo 136. Endoso y cesión

A aquisição de título à ordem, por meio diverso do endosso, tem efeito de cessão civil.

Artículo 137. Endoso posterior al vencimiento

O endosso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anterior.

Sección II. Asunción de deuda

Artículo 138. Requisitos

É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.

Artículo 139 Asunción de deuda y garantías

Salvo assentimento expresso do devedor primitivo, consideram-se extintas, a partir da assunção da dívida, as garantias especiais por ele originariamente dadas ao credor.

Artículo 140. Anulación de la asunción

Se a substituição do devedor vier a ser anulada, restaura-se o débito, com todas as suas garantias, salvo as garantias prestadas por terceiros, exceto se este conhecia o vício que inquinava a obrigação.

Artículo 141. Excepciones

O novo devedor não pode opor ao credor as exceções pessoais que competiam ao devedor primitivo.

Artículo 142. Asunción de deuda e hipoteca

O adquirente de imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.

CAPÍTULO 9.

DE LA PROTECCIÓN DEL CRÉDITO Y SU GARANTÍA PATRIMONIAL¹¹

Artículo 143. De la garantía general

Toda obligación da al acreedor el derecho de perseguir los bienes presentes y futuros del deudor. El acreedor podrá pedir que se tomen todas las medidas necesarias para conservar o recuperar esta garantía.

Artículo 144. Ineficacia de los actos defraudatorios del deudor

Los acreedores, individual o colectivamente, o el representante de la masa habilitado al efecto, podrán pedir que se declaren ineficaces los actos celebrados por el deudor en fraude de sus derechos, siempre que, tratándose de un acto a título oneroso, demuestren la mala fe, tanto del otorgante como del adquirente; esto es, que conocían ambos el mal estado de los negocios del primero.

Si se trata de un acto a título gratuito bastará probar la mala fe del deudor.

Obtenida la declaración de ineficacia, el acreedor podrá promover contra los terceros adquirentes las acciones ejecutivas o conservativas sobre los bienes objeto del acto impugnado.

La declaración de ineficacia del acto no perjudica los derechos adquiridos a título oneroso por los terceros subadquirentes de buena fe.

Artículo 145. De la acción subrogatoria

El acreedor, ante la inercia injustificada de su deudor que le cause perjuicio, podrá ejercer los derechos y acciones de este, con excepción de aquellos que sean inherentes a la persona.

El acreedor o los acreedores que hayan intentado o coadyuvado la acción serán preferidos sobre los restantes en la ejecución sobre los bienes que ingresen al patrimonio del deudor.

¹¹ Propuesta de Edgar Cortés.

Artículo 146. De la acción directa

El acreedor podrá pedir el pago al deudor de su deudor dentro del límite de ambas acreencias, con la condición de que se trate de obligaciones (conexas) de pagar sumas de dinero y que sean líquidas y exigibles.

Artículo 147. De la acción de simulación

La declaración privada de los contratantes que sea disconforme con lo convenido públicamente entre ellos podrá hacerse valer por cualquiera de ellos, pero no producirá efectos contra terceros adquirentes de buena fe a título oneroso.

Los terceros podrán pedir la declaración de simulación en la medida en que la declaración simulada afecte sus intereses.

En caso de conflicto entre terceros serán preferidos aquellos de buena fe que hagan presente la declaración pública.