

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En la redacción del anteproyecto de reformas y adiciones al libro IV, primera parte, del Código civil vigente, que se refiere a las obligaciones en general, se proponen sólo aquellas modificaciones necesarias para adaptar un ordenamiento jurídico que tiene cincuenta años de vigencia a las necesidades actuales y a la solución de los nuevos problemas jurídicos que la vida moderna plantea. Se han respetado todas aquellas disposiciones legales cuya eficacia práctica ha sido confirmada por la experiencia de medio siglo de vigencia y positividad.

El capítulo dedicado al tratamiento legislativo de los hechos y actos jurídicos se ha estructurado agrupando en manera unitaria y sistemática las disposiciones vigentes que en el ordenamiento vigente aparecen colocadas en diversos capítulos destinados a distintas materias. En el anteproyecto que ahora se presenta se ha considerado pertinente introducir, en la normativa aplicable a los hechos, a los actos y a los negocios jurídicos en general, unos cuantos preceptos para llenar lagunas del Código vigente y para precisar la solución legislativa a situaciones que son actualmente materia de diversas interpretaciones.

Idea fundamental que marca la directriz del anteproyecto es la corrupción del contrato de acuerdo con la doctrina moderna, como un instrumento de cooperación entre las partes para obtener a través de él la circulación de bienes y servicios y no como una composición de intereses opuestos. Sin embargo el negocio jurídico, aun cuando es considerado como un dispositivo instrumental, no excluye que en el tratamiento legislativo se disponga, a la vez, lo conveniente sobre el aspecto orgánico o estructural de la relación; uno y otro aspectos se complementan y se expresan en la necesaria correlación entre el crédito y la deuda, la responsabilidad y el deber de cumplir lo prometido. Relación que trasciende, aunque no lo excluye, el interés individual de los autores del acto contenido de la relación obligacional y a la vez el negocio jurídico se organiza y reglamenta legislativamente para permitir alcanzar su finalidad en el orden público económico. En el negocio jurídico concurren la autonomía privada, la función instrumental asignada a cada negocio en abstracto y el interés socioeconómico de los terceros.

En este respecto es oportuno mencionar los siguientes conceptos de Emilio Betti que apunta certeramente esta característica:

Cuando se añade que los derechos reales son derechos con un fin en sí mismos, al contrario de la obligación que sería en cambio una situación jurídica instrumental, se dice algo igualmente erróneo, porque toda relación jurídica es instrumento de tutela de intereses en la vida de relación; de esto se deduce que no hay ninguna relación jurídica que tenga la propia finalidad en sí misma y que no tenga carácter instrumental, en tanto que es instrumento de defensa de intereses en la vida social, y, por lo tanto, instrumento para un fin de convivencia.*

Una segunda cuestión plantea y trata de resolver en lo posible el anteproyecto a saber: la situación del deudor frente al acreedor. Este trabajo legislativo intenta hacer, en lo posible, menos gravosa la ejecución de la prestación prometida, imponiendo al acreedor el deber de colaborar y facilitar el acto de pago oportuno, en el modo, tiempo y lugar estipulados.

Los derechos de crédito pueden surgir o bien de un acto de voluntad del autor o autores del acto, o bien de un hecho jurídico. En el primer caso es de la autonomía de las partes, que comprende la libertad para contratar y para estipular el contenido de la obligación de las partes. En ese supuesto el anteproyecto ha tenido en cuenta que la relación jurídica así nacida se desenvuelve sobre la base de la buena fe de las partes, el equilibrio de las prestaciones y la protección del interés legítimo de los terceros. En el anteproyecto los contratos y en general los negocios jurídicos deben ser cumplidos conforme a lo pactado, la desproporción enorme entre las prestaciones dará lugar a la rescisión del acto o a una reducción equitativa de la obligación y se respetan y protegen los derechos adquiridos por los terceros de buena fe, con base en un acto aparentemente válido.

En relación con estos principios tiene importancia el tratamiento legislativo de la ineficacia de los actos jurídicos que en el texto del anteproyecto ha sido reglamentada a través de sólo dos grados de ineficacia: la nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta y las simples anulabilidades o nulidades relativas.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y tomando en cuenta que los fenómenos naturales que no reúnen los presupuestos normativos no son hechos jurídicos y, por tanto, son ineficaces para el orden jurídico, se ha modificado la posición del Código civil vigente en materia de invalidez de los actos jurídicos, prescindiendo de la categoría doctrinal de los actos inexistentes. Aquellos hechos de la naturaleza o del hombre a los que el ordenamiento

* Betti, Emilio, *Tratado general de las obligaciones*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1969, p. 6.

jurídico no atribuye efecto alguno porque carecen de los elementos orgánicos o conceptuales, no siendo hechos jurídicos, no producen efectos de derecho y, por lo tanto, los efectos de hecho que en algunos casos tales fenómenos llegaren a producir encuentran debido tratamiento legal en las disposiciones relativas a la nulidad del acto, porque su existencia es un presupuesto lógico necesario para engendrar consecuencias de derecho.

Por otra parte en el anteproyecto se establece que si el acto es nulo el demandante podrá exigir además, si no es imputable a éste la causa de invalidez del acto, el pago de daños y perjuicios que el demandado le hubiere causado, extendiendo así las consecuencias de la invalidez, a la responsabilidad civil.

El anteproyecto establece una distinción entre el tratamiento legislativo aplicable al negocio, que nace de la voluntad del hombre, de aquella otra importante fuente de las obligaciones, que no teniendo su fuente en la voluntad del autor o de los autores del acto se origina en la ley: la responsabilidad civil. En este caso, producido el daño, la víctima en principio no debe soportar sus consecuencias, sino quien ha dado causa u ocasión de que se produzca.

Se ha tratado de separar claramente la obligación de reparar el daño causado por culpa o negligencia del acto en que se incurra en responsabilidad, aun cuando la conducta observada por el obligado no sea ilícita, considerando que en el mundo moderno el hombre se encuentra expuestos a grandes riesgos en su persona o en sus bienes, sin que a la víctima pueda imputársele culpa o negligencia cuando se realiza un daño en su perjuicio. Se ha tomado en cuenta que en la actualidad la responsabilidad civil no delictuosa ha ido adquiriendo, cada vez más, mayor importancia como fuente de las obligaciones que deben imponerse a cargo de quien, sin ser el autor material del daño, ha dado lugar a que se produzcan por el uso o aprovechamiento de bienes, artefactos, aparatos, etcétera, que lo han causado.

El anteproyecto incluye a la causa como uno de los elementos de validez del acto jurídico, siguiendo la corriente doctrinal y legislativa moderna y considerando que todo acto jurídico, para producir plenamente los efectos creados por los otorgantes de él, debe tener una causa que lo justifique social y moralmente. Debe apoyarse en un motivo que fundamente la fuerza obligatoria del acto como instrumento jurídico para la realización de diversas finalidades económicas o no económicas. En este sentido la causa que da origen al acto es la razón que el ordenamiento ha tenido en cuenta para atribuir fuerza obligatoria al negocio jurídico. En la primera la causa se encuentra en el acto mismo, según se trate de actos que generan obligaciones recíprocas, de liberalidades

o de actos en los que la obligación de una de las partes surge del hecho de haber nacido de la otra cosa que debe devolver o cuyo valor debe compensar el *tradens*.

Si nos referimos a la causa del acto, el concepto de causa corresponde, por una parte, a la función económico social típica de cada especie de negocio jurídico. Este elemento es el que, en primer lugar, el derecho toma en cuenta para atribuir la función instrumental que desempeñan las diversas figuras contractuales “quien promete, dispone, renuncia o acepta” dice Betti:

No tiende pura y simplemente a obligarse, despojándose de un bien, transmitirlo o adquirirlo, sin otro fin, por el puro placer de realizar un acto que es fin en sí mismo, sino que mira siempre a alcanzar una de las finalidades prácticas típicas que rigen la circulación de los bienes y la prestación de los servicios en la vida de relación: obtener un equivalente; cambiar, dar crédito, terminar un litigio, etcétera.*

Al lado de este concepto objetivo de causa el anteproyecto, siguiendo las ideas de Jossérand, permite al juzgador, en cada caso concreto, tomar en consideración para atribuir validez del negocio no sólo aquella función del negocio, sino los motivos determinantes, los móviles individuales, el móvil fin que ha impulsado a cada una de las partes a la celebración del negocio jurídico o del contrato. De esta manera el acto puede ser sometido en todo momento a un juicio sobre su contenido, relación con el propósito metajurídico (social e individual) que los otorgantes pretenden alcanzar al celebrarlo. Pues parece claro que el contrato no se justifica por sí mismo, sino en la medida de los motivos que lo explican jurídicamente, sólo cuando aquéllos son legítimos el negocio debe recibir del poder público la fuerza obligatoria a través del ordenamiento jurídico.

La concepción clásica de la causa es excesivamente estrecha; entre los móviles a que las partes obedecieron, sólo tiene en cuenta una cierta categoría, los que corresponden, en el pensamiento de dichas partes, a la finalidad inmediata de su compromiso, dejando así fuera de su acción toda una pléyade de móviles, los más variados, los más interesantes, los más vitales; a saber, los móviles concretos, los móviles individuales, que se califican ordinariamente de motivos. Una persona ha entregado graciosamente una suma de dinero o un inmueble a otra persona; lo ha hecho animada por el espíritu de beneficencia, por el deseo de gratificar al adquirente; he ahí la causa en el sentido clásico de la palabra; pero ¿por qué ha obrado así esa persona? ¿Por qué ha realizado esa liberalidad?

* Díez Picaso, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Madrid, Ed. Tecnos, 1970, vol. I, p. 55.

Ha podido ser guiada por su sentimiento de afecto, o de reconocimiento, por la pasión. ¿No será interesante que quede fijado ese extremo? Otro ejemplo: un individuo ha tomado a préstamo una suma de dinero y por tal razón se han convertido en deudor del prestamista. La causa de esta operación, en la concepción clásica, es la entrega del dinero; pero, ¿por qué se ha hecho ese préstamo? ¿En qué ocasión se ha efectuado? ¿En qué ha de emplearse ese dinero? Quizá se dedique a pagar deudas apremiantes, o a dotar a un hijo, a asegurar su establecimiento profesional, a desarrollar un negocio comercial, a reconstruir un viñedo, a jugar, a perpetrar un delito. Otros tantos móviles puramente individuales, puramente adventicios, que se oponen a la causa tal como la entendieron los redactores del Código Civil y con la que forman impresionante contraste.*

El libro IV del Código Civil del Distrito Federal, cuya revisión tanto en su estructura y contenido se propone en el siguiente anteproyecto, se encuentra dividido en el texto vigente en dos grandes partes: la primera de ellas abarca las disposiciones legislativas aplicables a las obligaciones en general, mientras la segunda parte de dicho libro se refiere a las diferentes especies de contratos.

La revisión que contiene este trabajo, propone una reforma de la parte correspondiente a las obligaciones en general, introduciendo no sólo modificaciones en los preceptos, sino también en la sistemática legislativa en el orden de los títulos. En efecto, en el Código civil en vigor, la parte correspondiente a las obligaciones en general se encuentra dividida en seis títulos a saber: el primero se refiere a las fuentes de las obligaciones, el segundo a las modalidades, el tercero a la transmisión de los derechos de crédito y de las deudas, el cuarto a los efectos de las obligaciones, el quinto a la manera como se extinguen tales relaciones jurídicas, para concluir en el título sexto con las disposiciones que rigen la inexistencia y la nulidad.

En el anteproyecto que se presenta se divide el libro IV (parte primera) en diez títulos.

El primero de ellos está dedicado a la normativa de los hechos y actos jurídicos. En esta manera se abandona el sistema tradicional seguido en el Código civil vigente en el que el conjunto de disposiciones legislativas a las obligaciones, descansa fundamentalmente en el contrato, para ocuparse después de la declaración unilateral de voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y la responsabilidad civil.

La estructura general del anteproyecto es la siguiente:

* Josserand, Luis, *Teoría general de las obligaciones* (Trad. Santiago Cunchillos y Manterola) Buenos Aires, Ed. Bosch y Cía., 1950, T. II, vol. I, p. 106.

LIBRO IV

DE LAS OBLIGACIONES

TÍTULO PRIMERO

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

Capítulo I. Disposiciones Generales

Capítulo II. De los hechos y actos jurídicos

Sección I. Hechos jurídicos

Sección II. Actos jurídicos

Capítulo III. Modalidades de los actos jurídicos

Sección I. Condición

Sección II. Del plazo

Sección III. Obligaciones mancomunadas y solidarias

Sección IV. Obligaciones conjuntivas, alternativas y facultativas.

Sección V. Obligaciones divisibles e indivisibles

Capítulo IV. Vicios de la voluntad

Capítulo V. Invalidez de los actos jurídicos

TÍTULO SEGUNDO

DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Capítulo I. Del pago

Capítulo II. Del pago con subrogación

Capítulo III. Del aseguramiento preventivo del pago

Sección I. Disposiciones generales

Sección II. Derecho de retención

Sección III. De los actos celebrados en fraude de acreedores

Sección IV. De la simulación de los actos jurídicos

Sección V. De la acción oblicua

Capítulo IV. Del saneamiento.

TÍTULO TERCERO

DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

- Capítulo I. De la mora del deudor
- Capítulo II. De la mora del acreedor

TÍTULO CUARTO

DE LA TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES

- Capítulo I. De la cesión de créditos
- Capítulo II. De la cesión de deudas
- Capítulo III. De la subrogación por ministerio de ley

TÍTULO QUINTO

DE LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

- Capítulo I. De la compensación
- Capítulo II. De la confusión de derechos
- Capítulo III. De la remisión de la deuda
- Capítulo IV. De la novación
- Capítulo V. De la prescripción

TÍTULO SEXTO

DE LOS CONTRATOS EN GENERAL

- Capítulo I. Disposiciones preliminares
- Capítulo II. De la capacidad
- Capítulo III. Del consentimiento
 - Sección I. De las cláusulas que pueden contener los contratos
- Capítulo IV. Del objeto
- Capítulo V. De la causa del contrato
- Capítulo VI. División de los contratos
- Capítulo VII. De la interpretación de los contratos
- Capítulo VIII. Disposiciones finales

TÍTULO SÉPTIMO

DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD

TÍTULO OCTAVO

EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO

TÍTULO NOVENO

GESTIÓN DE NEGOCIOS

TÍTULO DÉCIMO

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

- Capítulo I. De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos
- Capítulo II. De la responsabilidad derivada de daños causados por terceros
- Capítulo III. De la responsabilidad que proviene de la propiedad o del uso de las cosas

En la redacción del anteproyecto que ahora se presenta se han tenido a la vista los códigos civiles de los Estados de la Federación que han sido puestos recientemente en vigor a saber: de Sonora, Tlaxcala, Zacatecas y Morelos, así como los siguientes ordenamientos extranjeros, Código civil italiano, Código civil portugués, Código civil de la República Democrática Alemana, Código civil de la República del Brasil, el proyecto de Código civil de las obligaciones del Brasil de 1964, que redactó el profesor Cayo Mario Da Silva Pereira, así como los trabajos de la Comisión Revisora del Código civil francés, procurando a la vez información de la doctrina moderna hasta donde pudo ser conocida, tomando en cuenta la realidad socio económica de nuestra país.

Se presentan en el anteproyecto como fuentes de las obligaciones todos aquellos hechos y actos jurídicos en general a los que la ley liga consecuencias de derecho, susceptibles de valoración económica y se postula así el principio de que propiamente las fuentes de las obliga-

ciones están constituidas por una variada e indeterminada congerie de hechos y actos jurídicos (*ex variis causarum figuris*), de los que nacen relaciones jurídicas que modifican o pueden modificar el patrimonio de la persona. Entre esas fuentes se regula específicamente el contrato, la declaración unilateral de voluntad, los hechos ilícitos dañosos, etc.

El título primero del libro IV del anteproyecto amplía el concepto de fuentes de las obligaciones y dispone que todos aquellos actos jurídicos que dan origen a relaciones de derechos susceptibles de valuación económica son propiamente las fuentes de las obligaciones, y por ello, en las disposiciones que integran este primer título del libro IV se establecen las normas aplicables a esos hechos y actos jurídicos susceptibles de producir efectos previstos en el código.

La clasificación de las fuentes de las obligaciones recogida en nuestro código civil, que toma como base las fuentes "típicas" o "tradicionales" ya no tiene razón de ser desde el punto de vista metodológico, a partir de la construcción dogmática sobre los hechos y actos jurídicos. Aquella clasificación es un trasunto del catálogo romanista de la fuente recogida en el Código civil francés de 1804 y que se presenta con algunas variantes en códigos civiles influidos por la clasificación gayana de las fuentes (contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos). Si se acepta que las fuentes de las obligaciones en el derecho moderno son los hechos y actos jurídicos de los que nacen relaciones jurídicas susceptibles de valoración económica, los contratos y cuasicontratos no son sino especies de actos jurídicos o de hechos jurídicos que al presentar aquella característica económica, generan obligaciones.

Lo que caracteriza a la obligación y la distingue de otras relaciones jurídicas, es su repercusión patrimonial. Es decir, en la medida en que una relación jurídica puede ser valuable en dinero (aunque su contenido no sea económico), es una relación de obligación.

La posibilidad de que una relación jurídica sea valuable en dinero, se impone en las obligaciones, ya que en el incumplimiento de la prestación compromete la responsabilidad civil del deudor, obligado al cumplimiento específico o al pago de daños y perjuicios a través del *id quod interest* cuya cuantificación exige forzosamente su valoración económica. Es decir, se requiere en todo caso que exista la posibilidad jurídica de que si hay incumplimiento el acreedor cuenta con la garantía patrimonial del deudor para obtener la satisfacción de su interés (Art. 2949 del Código Civil Vigente).

Tomando en cuenta lo anterior, el artículo 1792 del anteproyecto dispone que el objeto de la relación jurídica debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a la satisfacción de un interés legítimo del acreedor.

En efecto, siendo la obligación aquella relación jurídica que establece un vínculo de derecho entre dos o más personas, de las cuales una o varias de ellas están facultadas para exigir del obligado la ejecución de una conducta activa o pasiva (prestación) el titular de ese facultamiento puede en caso de contumacia del deudor hacer pagar con los bienes que se encuentren en el patrimonio del obligado. Esta posibilidad de llevar al cabo la ejecución forzada de la obligación aparece en un segundo momento de la relación que se destaca alarmante, cuando si no se obtiene la prestación prometida, los bienes del deudor responden de la satisfacción del interés del deudor (reparación del daño e indemnización de los perjuicios).

En la relación obligatoria del acreedor no sólo tiene el derecho subjetivo de exigir algo de alguien, sino la posibilidad de constreñirlo a su ejecución. Por su parte el deudor no sólo debe satisfacer la deuda contraída sino que es económicamente responsable de la satisfacción del acreedor. Es la responsabilidad patrimonial que presta el deudor lo que distingue la obligación de cualquiera otra relación jurídica. Por ello el artículo 1793 del anteproyecto dispone que todos aquellos hechos y actos jurídicos de los que según el ordenamiento surgen relaciones de derecho, son obligaciones, si el cumplimiento del deber de cumplir se encuentra garantizado con la responsabilidad pecuniaria del deudor. Estos elementos, el deber y la deuda, la responsabilidad y la garantía, ya se encontraban implícitos en las definiciones romanas de Modestino y de Paulo.

No se exige ciertamente que el objeto de la obligación tenga contenido pecuniario, sólo se demanda que la coercibilidad pueda hacerse efectiva en el patrimonio del obligado, por lo que hay que estimar el valor económico del deber de cumplir.

Además del elemento económico se requiere que exista interés legítimo en el acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación. Parece necesaria la existencia de que el interés del acreedor sea legítimo para obtener la satisfacción de su crédito, porque al elemento objetivo constituido por la naturaleza económica del objeto de la obligación, debe añadirse una causa legítima o causa justa, para lograr la satisfacción de su crédito.

La justa causa de la obligación concurre así como presupuesto de la legitimación del acreedor para ejercer contra el deudor la acción de cumplimiento de la obligación.

Después de recoger el concepto de obligación de dar y de hacer que consigna el Código civil vigente, se ofrece en el anteproyecto la definición de la obligación de no hacer, que no contiene el Código civil del Distrito Federal, materia de esta revisión.

En el capítulo II aparecen las normas aplicables a los hechos y actos jurídicos en general.

La disciplina legislativa sobre esta materia es aplicable a los hechos y actos jurídicos en general dentro de los cuales quedan comprendidos los que generan las relaciones de obligación. En otras legislaciones, estos dispositivos se ubican en las disposiciones preliminares del código. Sin embargo, se ha decidido que siguen formando parte del libro IV del Código civil, como tradicionalmente ha sido, pero ordenados de una manera sistemática, ordenándolos tomando en cuenta su estructura y sus efectos para aludir después a las fuentes hasta ahora conocidas de las obligaciones.

En la sección II del capítulo II se han colocado las normas que rigen aquellas situaciones que generan, transmiten o modifican la extinción de derechos y obligaciones, dentro de los cuales sin duda alguna, aparece con particular relevancia la figura del negocio jurídico, cuya construcción doctrinal ha sido bien delineada. Se ha preferido conservar la nominación de acto jurídico para ese fenómeno normativo que nace de la voluntad del hombre dirigida a producir derechos y obligaciones, en razón de que en la práctica judicial el vocablo "acto jurídico" ha sido tradicionalmente usado por los profesionales del derecho, en tanto que el concepto "negocio jurídico", pese a su indudable claridad y precisión en la teoría, no ha adquirido una difusión suficientemente amplia como ocurre en los medios académicos.

De acuerdo con la sistemática adoptada, los dos primeros preceptos de la sección I y II de este capítulo, contienen la definición de hecho jurídico y acto jurídico.

En el primero, se establece que un hecho se califica de jurídico porque el ordenamiento le atribuye efectos de derecho. Es decir que el hecho jurídico ya sea de la naturaleza o del hombre produce efectos porque así lo dispone la norma y se producen con independencia de la voluntad del sujeto. En tanto que en los actos jurídicos las disposiciones legislativas no sólo toman en cuenta el fenómeno en sí, atienden también al contenido de la declaración de voluntad. En el concepto de hecho jurídico quedan comprendidas aquellas declaraciones de voluntad que están dirigidas únicamente a la realización de un acto material en el cual se agota la voluntad del sujeto. Los efectos en derecho que ese hecho produzca, tendrán vigor con independencia de la intención de quien realiza el acto; en tanto que en el negocio jurídico la declaración de voluntad es un medio de que se vale el autor de ella para alcanzar los efectos previstos en la norma.

Se conserva la distinción entre elementos orgánicos o de existencia del acto jurídico y requisitos de validez. Los primeros son elementos

necesarios, indispensables para el nacimiento del acto y los segundos son requisitos de validez del acto.

Se declara expresamente que la incapacidad de uno de los autores del acto sólo puede ser invocada por el propio incapaz a través de su representante. Se establece, sin embargo, que si el objeto del derecho o de la obligación es indivisible, cualquiera de las partes puede hacerla valer como causa de nulidad. Esta disposición se explica porque se destruiría la naturaleza indivisible del objeto de la obligación, cuando siendo varios los obligados, la invalidez se produce sólo en favor de uno de ellos (el incapaz) subsistiendo el acto respecto de los deudores obligados a realizar una prestación no fraccionable.

En lo que se refiere a las modalidades de los actos jurídicos, el anteproyecto en líneas generales conserva las directrices fundamentales que inspiraron al legislador de 1928. Se propone sin embargo, una adición al artículo 1943 en vigor, en la cual se dispone que las condiciones imposibles se tienen por no puestas y que la condición de hacer una cosa imposible dará lugar a la nulidad del acto, si de las estipulaciones se desprende que el acto fue simulado.

Se admite en el anteproyecto la posibilidad de que las condiciones ilícitas o inmorales no dan origen en todos los casos a la invalidez del acto en su totalidad, si una parte de él puede subsistir parcialmente, se respeta así el principio de la conservación del negocio.

En los actos sujetos a plazo inicial se establece de manera expresa, que éste afecta el ejercicio del derecho de autor o autores del acto y que es sólo la exigibilidad del derecho y no el derecho mismo lo que está en suspenso, antes del vencimiento del plazo o desaparece para lo futuro su fuerza obligatoria si el plazo es extintivo.

Se establece que la mancomunidad activa o pasiva sólo tiene lugar si se trata de una misma obligación respecto de una sola prestación, para distinguir esta figura jurídica legislativamente de aquellos casos en que existe pluralidad de acreedores o de deudores que se obligan a realizar diversas prestaciones. En este supuesto, no nace la mancomunidad, existe pluralidad de obligaciones que recaen sobre objetos distintos.

Se postula en el anteproyecto que el pago realizado por uno de los deudores no extingue la obligación, pues aunque se satisface el interés del acreedor, la obligación solidaria se transforma en mancomunidad entre el deudor que paga y los demás obligados. El pago así efectuado, sólo extingue la solidaridad pasiva.

La sección IV del libro tercero, se ocupa de las obligaciones conjuntivas, alternativas y facultativas.

Se adiciona en el anteproyecto la preceptiva del Código civil vigente,

introduciendo una disposición expresa, para reconocer además de las obligaciones conjuntivas y alternativas las obligaciones facultativas, en las cuales, las partes convienen en que el deudor pueda liberarse sustituyendo la prestación convenida, por otra distinta, especificada en el contrato. En las obligaciones facultativas, por convenio expreso (la antigua figura de los pactos *adjectos*) el deudor adquiere el derecho de cumplir la obligación contraída, dando en pago la cosa, el hecho que el acreedor queda obligado a recibir en satisfacción de su crédito.

Se distingue la obligación facultativa de las obligaciones alternativas en sus efectos si la cosa perece. Según anota Vélez Sarsfield en sus comentarios al artículo 1507 del Código civil argentino:

Son muy notables las diferencias entre la obligación facultativa y la obligación alternativa. La primera comprende una sola prestación, y la segunda varias. En la obligación facultativa la prestación accesoria no forma objeto de la obligación ni la caracteriza; es meramente adjunta para facilitar el pago. Entre tanto, el carácter de una obligación alternativa queda en supuesto hasta que se verifique el pago, y se determina según la prestación por medio de la cual el pago se ha efectuado.

En la obligación alternativa basta para su validez que una u otra de las prestaciones comprendidas en la obligación esté exenta de vicios, cuando en la obligación facultativa, basta para invalidarla el vicio en la prestación principal, aunque no lo haya en la obligación accesoria.

En la obligación alternativa el acreedor debe pedir el pago de las diferentes prestaciones que forman el objeto de la obligación, dejando al deudor la libertad de cumplir con la que eligiere, mientras que en la obligación facultativa basta que pida la prestación principal.

La obligación alternativa no se extingue sino cuando las diversas cosas que formen el objeto de la prestación comprendidas en la obligación, hubiesen todas perecido sin culpa del deudor, y antes de que éste se hubiere constituido en mora; y la obligación facultativa se extingue cuando hubiese perecido el objeto de la prestación principal, aunque existiera el de la prestación accesoria.

En la sección V del capítulo III del anteproyecto, se proponen las normas aplicables a las obligaciones divisibles e indivisibles, cuyo tratamiento en el Código vigente se encuentra en el capítulo IV del título II del libro IV, dedicado a las obligaciones mancomunadas. Se ha preferido tratar separadamente en la sección V esta especie de obligaciones que se originan en la naturaleza del objeto de la obligación y no en la pluralidad de sujetos, aplicando así un tratamiento legislativo distinto a materias distintas. La indivisibilidad o divisibilidad aluden a la imposibilidad ya natural ya jurídica de fraccionar el objeto.

El anteproyecto distingue la indivisibilidad que deriva de la natu-

raleza de la cosa, de aquella que toma su origen en el convenio de las partes, permitiendo así que los otorgantes del negocio jurídico estipulen que una determinada prestación que por sí misma es divisible materialmente, no admita ser fraccionada jurídicamente. De donde se desprende que el carácter divisible o indivisible de la obligación puede ser estipulado cuando el interés del acreedor sólo se satisface mediante la ejecución de todas las prestaciones prometidas (cuando el objeto de la obligación lo constituyen varias cosas o varios hechos), porque las partes las consideran en su conjunto como una unidad conceptual que debe ser prestada por entero.

En anteproyecto no introduce modificación substancial en la normativa de los vicios de la voluntad que establece el Código civil en vigor. Sin embargo, siguiendo lo dispuesto en el proyecto presentado por la Comisión Revisora del Código civil francés se dispone, en manera expresa, que el error para viciar la voluntad ha de ser substancial y en todo caso inexcusable.

Sin entrar en las consideraciones de la dogmática sobre el problema de la preeminencia de la voluntad interna y la voluntad exteriorizada la ley debe proteger la confianza que despierta en los terceros la declaración, por lo que es preciso admitir que no todo error, aun siendo determinante, produce la invalidez del negocio. Se requiere que el error pueda ser advertido por una persona de normal discernimiento o por quien atendiendo a su condición- profesión u oficio, está o debe estar capacitado para no incurrir en el error; situación que por otra parte habrá de ser resuelta por el juzgador con criterio casuístico.

Por lo que se refiere al dolo como vicio de la voluntad ha parecido conveniente mantener la distinción entre dolo y mala fe, pues si es verdad que el concepto de dolo supone necesariamente la mala fe (la intención de causar daño), también lo es que la distinción se impone si es un tercero quien provoca el error, pues en ese caso la conducta ilícita de éste ha de ser siempre positiva (dolo). Las simples omisiones (mala fe), o disimulación del error, que provienen de quien no ha intervenido en el acto, no vician la voluntad de las partes.

En el tratamiento legislativo del dolo y de la violencia o intimidación, el anteproyecto inspirado en el proyecto de la Comisión Revisora del Código civil francés incluye un precepto en el que dispone que si el acto se declara nulo por causa de dolo, violencia o intimidación, el juez puede condenar al autor del dolo, la intimidación o la violencia a reparar el daño e indemnizar los perjuicios que haya sufrido la víctima por haber celebrado el negocio jurídico en esas circunstancias.

En efecto, el dolo, la mala fe y la violencia son hechos ilícitos, medios responsables por los cuales una de las partes obtiene de la otra

su consentimiento para la celebración del acto. El vicio actúa con antelación a la celebración del acto o si se requiere como medio preparatorio para lograr su otorgamiento, deformando la voluntad o la declaración de la víctima, a fin de que de esta manera tortuosa el autor de las maquinaciones, de la violencia o de las amenazas logre la celebración del acto. La víctima ha sufrido un daño que en los más de los casos la declaración de nulidad del acto no es suficiente para repararlo. Por ello se otorga a la víctima la acción de reparación del daño proveniente de la conducta ilícita del demandado. El autor del dolo, de la amenaza o de la violencia incurre en una responsabilidad extracontractual por la conducta maliciosa o la violencia que ejerce en el periodo preliminar a la formación del consentimiento.

El capítulo V del título I de este libro se ocupa de la invalidez de los actos jurídicos. El anteproyecto sustituye el rubro del título VI del libro IV del Código civil en vigor, que reza: "De la inexistencia y de la Nulidad", por el que se propone "De la Invalidez de los Actos Jurídicos", en virtud de que se ha considerado conveniente, por razones que después se explicarán, disponer que la invalidez de los actos jurídicos tiene lugar por la nulidad absoluta o por nulidad relativa, prescindiendo de la categoría de los actos inexistentes.

Las razones por las que el anteproyecto adopta la teoría bipartita de las nulidades y no se ocupa de su inexistencia son las siguientes: según el artículo 2224 del Código civil vigente un acto es inexistente cuando carece de alguno de sus elementos esenciales, a saber: la voluntad (el consentimiento en los contratos), el objeto posible física y jurídicamente y la solemnidad (en los actos en que la ley la exige). Ese acto, estatuye el precepto del Código civil del Distrito Federal en vigor, no producirá efecto legal alguno y puede valer por convalidación, por confirmación y por prescripción; la inexistencia puede ser invocada por todo interesado.

Ahora bien, si el acto carece de alguno de los elementos esenciales, según la doctrina, no puede ser concebido siquiera por la mente humana. Por ello los artículos 1794 del Código civil en vigor, 1799 del anteproyecto señalan la necesidad imprescindible de que concurren esos elementos (voluntad y objeto) para que el acto tenga existencia para el derecho. Cuando la conducta humana no presenta esos elementos es un hecho no jurídico y como fenómeno de la naturaleza no produce consecuencias de derecho sin necesidad de que precepto alguno del Código así lo declare expresamente.

La categoría de los actos inexistentes en el Código civil vigente, según opinión generalizada, tiene su origen en el sistema francés y se explica por razones históricas, conforme a las cuales las nulidades de pleno de-

recho derivadas del derecho romano, para ser pronunciadas en el régimen consuetudinario francés, requerían de una “carta de rescisión” expedida por el rey. Esta situación no se presenta en nuestro sistema jurídico de origen romano español, conforme al cual no se requieren cartas de rescisión para que el juez pueda declarar la invalidez del acto.

Por otra parte. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado reiteradamente la tesis jurisprudencial en el sentido de que la base de la distinción entre la inexistencia y la nulidad tiene meros efectos teóricos “ya que el tratamiento que en él (en el Código Civil vigente) las inexistencias, es el de las nulidades”. (Directo 2595/57, 1205/52.)

Se ha seguido el criterio sostenido por el Código civil vigente respecto de que la sentencia que declare la nulidad absoluta o nulidad de pleno derecho produce efectos retroactivos, que destruyen desde su origen las consecuencias del acto inválido.

En cuanto a la nulidad relativa, se admite la posibilidad de convalidar el acto para atribuirle eficacia; pero se exige la declaración expresa de que la intención de las partes es conferir plena validez al negocio que se confirma, mencionando en manera clara, cual es el vicio que lo afecta y que es voluntad de las partes atribuir validez al acto nulo. En este aspecto, el proyecto transcribe lo dispuesto en el artículo 56 del proyecto de la Comisión para la reforma del Código civil francés.

La normativa que se propone, respecto de la ejecución o cumplimiento de las obligaciones, resuelve legislativamente algunas dudas de interpretación que se han presentado en la práctica, y establece que si una persona capaz ha celebrado el acto y habiendo caído después en incapacidad ha ejecutado la obligación, no puede impugnar el pago fundado en su estado de incapacitación o aduciendo que no podía disponer de la cosa con la que ha cumplido a menos que ofrezca al acreedor otra de la que pueda legítimamente disponer. Debe advertirse que nada impide el ejercicio de la acción de nulidad del negocio si el otorgante era incapaz en el momento de celebrarlo. Pero si en el momento de la celebración del negocio gozaba de capacidad y habiendo caído después en estado de interdicción ejecuta la prestación prometida, el acto de cumplimiento es perfectamente válido.

En el incumplimiento de su obligación el deudor debe conducirse con la diligencia y cuidado que la naturaleza de la prestación requiera, para que el pago se realice en el modo, tiempo y lugar convenidos, en manera de satisfacer el crédito, de acuerdo con la naturaleza de la obligación contraída.

Se establece que en los casos en que el deudor debe entregar una cosa cierta, cuyo dominio ha transmitido al acreedor, quedan a su cargo

los riesgos de la cosa hasta que efectúe la entrega a satisfacción del acreedor, aun en el caso de que debe efectuarla con posterioridad al otorgamiento del contrato o del negocio jurídico que dio lugar a ella.

El anteproyecto otorga al deudor el derecho de desistir en cualquier momento del ofrecimiento de pago y de la consignación, mientras no se pronuncie la sentencia en el juicio respectivo. De esta manera se resuelve aquella situación en la que una vez efectuado el ofrecimiento y seguido el juicio de consignación, el acreedor no obstante que se ha negado a recibir la prestación ofrecida, pretende haber adquirido una supuesta garantía específica sobre la cosa ofrecida, y se opone al desistimiento de su deudor. Esto no parece en ninguna manera equitativo, ya que el obligado ha iniciado la ejecución de la obligación y es el acreedor con su negativa a recibir el que impide la liberación de la deuda. La sentencia que se pronuncie en el juicio de consignación al declarar la legitimidad del pago, impondrá al acreedor la obligación de recibir lo ofrecido en pago, que es el momento en que esos bienes ingresan a su patrimonio.

La subrogación convencional, es objeto de regulación específica en el Capítulo Segundo del Título relativo al cumplimiento de las obligaciones. Tiene lugar cuando un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación paga al acreedor por convenio con el deudor, quien podrá subrogarlo en los derechos que tenía el acreedor primitivo. Se establece expresamente que el pago que realiza quien no es el deudor extingue las garantías constituidas por un tercero a favor del acreedor, salvo convenio en contrario con aquel que ha prestado las garantías.

El tercero que ha prestado la garantía puede oponer, salvo pacto en contrario, las excepciones que se originen de la naturaleza de la deuda y las personales que tenga en contra del acreedor primitivo, siempre que estas excepciones subsistan en el momento en que el tercero subrogado hace el pago por cuenta del deudor.

Mediante este sistema que no está previsto en el Código vigente, el deudor puede en un momento dado ser constreñido mediante la ejecución forzada al pago de la deuda y por medio de la subrogación convencional el tercero que no tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación puede interesarse en pagar, si adquiere los derechos del acreedor concediendo nuevos plazos, liberando las garantías o sustituyéndolas por otras menos gravosas, etc.

En el Capítulo Tercero se establecen los medios por virtud de los cuales el acreedor puede hacer efectiva la garantía del cumplimiento de la obligación. Entre ellos figura en primer lugar la responsabilidad

patrimonial de este último, que responde con todos sus bienes del cumplimiento de sus obligaciones.

En manera expresa se prevé la posibilidad de que el acreedor pueda ejercer una acción de impugnación no sólo contra los actos de disposición reales o simulados que lleva el deudor, sino también en contra de los actos de renuncia de derechos o remisión de deudas, si estas renunciaciones o remisiones tienen como resultado la insolvencia de este último, siempre que el crédito cuyo pago se pretende asegurar sea anterior al acto de renuncia o remisión al que se oponga el acreedor.

La Sección II del Capítulo III está dedicada a la disciplina relativa al derecho de retención que en el Código Civil vigente en el Distrito Federal no tiene un tratamiento sistemático. En el anteproyecto se presentan en la sección mencionada los principios fundamentales del derecho de retención propio de las obligaciones recíprocas, en las que el deudor estando obligado a entregar una cosa a su acreedor puede retenerla mientras éste no cumpla la obligación a su cargo y asegure suficientemente el pago de aquello que lo incumbe. Se ha enunciado expresamente el concepto del derecho de retención y los casos en que procede; porque si bien es una consecuencia necesaria de la reciprocidad de las prestaciones para resolver las obligaciones, según lo dispone el Código Civil vigente en el artículo 1949, del que deriva la "*exceptio non adimpleti contractus*", el derecho de retención se distingue de aquellas hipótesis porque el deudor puede conservar en su poder de propia autoridad la cosa que debe entregar a su acreedor. Esa autodefensa es oponible contra la pretensión que el otro contratante pretende hacer efectiva.

El derecho de retención se presenta como una medida que no requiere el ejercicio de una acción judicial, como excepción a la regla que nadie puede hacerse justicia de propia mano distinta a la acción resolutoria y a la excepción de contrato no cumplido.

Ha sido conveniente señalar los casos en que no tiene lugar el derecho de retención a saber: cuando ha habido mala fe del deudor o cuando se han constituido otra clase de garantías tales como hipoteca, prenda o fianza en favor de quien pretende retener, porque esas garantías accesorias cumplen la función que está llamando a llenar el derecho de retención.

Ha parecido también pertinente incluir disposiciones por las que ese derecho puede hacerse valer antes del vencimiento del plazo para el pago de la deuda y se dispone también que siendo accesorio al derecho de retener se encuentra por decirlo así, incorporado el crédito adquirido por éste, por lo que sólo puede ser transmitido con el crédito cuyo pago garantiza.

La acción revocatoria o paulatina puede ser ejercida por los acreedores para impugnar actos de enajenación de bienes, renunciaciones de derechos o remisión de deudas que haya realizado el deudor, cuando produzcan su insolvencia, si el crédito por razón del cual se ejerce sea anterior al acto revocable. Se requiere que haya habido mala fe en ambas partes si el acto de enajenación es oneroso o sólo en el enajenante, si el acto de disposición es a título gratuito.

La prueba de la mala fe imprescindible en el ejercicio de esta acción es difícil y ha constituido el mayor obstáculo para su eficacia práctica. Con el objeto de facilitar el ejercicio de la acción revocatoria, ha parecido conveniente establecer ciertas presunciones, admisibles en el procedimiento concursal en el llamado "periodo sospechoso de la quiebra", para superar la dificultad de la prueba. El anteproyecto establece esa misma presunción para dotar a esa acción de la mayor eficacia posible.

Se presume legalmente que existe la mala fe en los actos de disposición o renuncia de derechos que lleve al cabo el deudor dentro del período de treinta días anteriores a la fecha de la declaración del concurso, siguiendo así los lineamientos que en la quiebra establece la legislación mercantil respecto de los comerciantes.

Se presumen fraudulentos los actos de renuncia de derechos o remisión de deudas y la renuncia de aquellas facultades que no sean de ejercicio exclusivamente personal. En este supuesto particular, el efecto de la acción paulina es atribuir a los acreedores que la ejercen el ejercicio de las facultades o derechos que el deudor ha renunciado.

En la misma manera, se presume la mala fe del deudor que paga su crédito antes del vencimiento del plazo. En este supuesto, la revocación sólo tiene por efecto la ineficacia del pago anticipado, pero no la pérdida del derecho del acreedor ilegítimamente preterido.

Finalmente, existen graves razones para presumir la mala fe tanto en el enajenante como en el adquirente, cuando el tercero que adquiere evidentemente debió haber conocido la insolvencia en que caía el enajenante con motivo del acto que se impugne.

El tercero adquirente podrá hacer cesar los efectos de la acción revocatoria no sólo cuando satisfaga el interés del acreedor que ha hecho valer la acción pauliana, sino también cuando dicho tercero ofrezca garantía suficiente para pagar a aquél.

Se ha conservado en su aspecto general la acción contra la simulación, con las siguientes modificaciones: a) se atribuye a esta acción los mismos efectos de la nulidad; b) no puede hacerse valer la acción por los autores del acto simulado o sus causahabientes, ni puede ser opuesta en contra de los adquirentes del simulador o del tercero que de buena fe ha adqui-

rido derechos derivados del título aparente. Respecto de los primeros, por aplicación del principio de que nadie puede prevalecerse de sus propias culpas para eximirse del cumplimiento de sus obligaciones. En cuanto al segundo supuesto, aquellos que de buena fe han contratado con el autor del acto simulado con base en la apariencia jurídica creada por la simulación, deben quedar a salvo de la acción que se llegare a intentar para destruir el acto simulado.

El anteproyecto establece los casos en que se presume la simulación: cuando el precio estipulado no exceda de la mitad de su valor real; cuando el acto se haya celebrado entre el enajenante, su cónyuge, ascendientes, descendientes, concubino, adoptante y adoptado o entre personas de amistad íntima, cuando el acto impugnado se otorgue después de que se hubiere pronunciado sentencia condenatoria en contra del enajenante, en cualquiera instancia o después de que se hubiere dictado auto de embargo de bienes en contra del deudor. Existen también razones para presumir legalmente la simulación, cuando se ha realizado el acto dentro de los treinta días anteriores a la declaración del concurso del deudor. No se requiere en estos casos la prueba de la insolvencia; la nulidad del acto se funda únicamente en que las partes han declarado conscientemente con fines ilícitos una voluntad que en la realidad no existe. La nulidad es absoluta.

Procede la acción oblicua o indirecta, que en el Derecho procesal civil se denomina "sustitución procesal activa", si el crédito consta en título ejecutivo. El anteproyecto amplía la hipótesis al admitir la acción oblicua si se funda en confesión judicial directa y expresa del deudor, o en el reconocimiento del documento privado de donde consta la deuda cuyo pago el acreedor pretende asegurar por medio del ejercicio de esta acción.

Queda excluida la posibilidad del ejercicio de esta medida preventiva, cuando se trate de acciones que se funden en derechos personalísimos del deudor, que sean por su naturaleza inembargables o intransmisibles.

El anteproyecto establece que el acreedor no sólo puede intentar la acción en sustitución del deudor y cuáles son los presupuestos de su ejercicio. También podrá continuar el juicio que éste haya iniciado. En todo caso, es necesaria la interpelación judicial, notarial o ante dos testigos, que debe llevar al cabo el acreedor, para excitar a su deudor a hacer valer la acción que le compete o a continuar el juicio que ha iniciado y la inactividad de éste para ejercer las acciones correspondientes o la continuación del procedimiento judicial ya iniciado.

Se propone que el efecto del ejercicio de la acción indirecta u oblicua es otorgar al acreedor que la ha hecho valer, un derecho de preferencia

sobre los bienes o derechos que fueron materia del juicio incoado o proseguido por el acreedor diligente, con exclusión de los otros acreedores que no han actuado en este sentido.

La acción oblicua admite la posibilidad de que el acreedor que la ejerce pueda exigir del demandado la exhibición de la cosa que es materia del crédito de su deudor, siguiendo así los lineamientos que al respecto ha establecido el Código Civil del Estado de Sonora.

El Capítulo IV de este Título, contiene las disposiciones relativas al saneamiento para el caso de evicción y la responsabilidad del enajenante por los vicios redhibitorios.

Así, dispone que la renuncia de la acción de saneamiento para el caso de evicción no tiene por efecto relevar al enajenante de toda responsabilidad. Aun en este caso debe devolver el precio íntegro que recibió por la cosa, aunque haya procedido de buena fe.

Sin embargo, la obligación de prestar el saneamiento puede quedar excluida, si el adquirente declara expresamente que conoce los vicios del título y que asume el riesgo de la evicción.

No obstante la renuncia, si ha habido mala fe en el enajenante, el adquirente podrá exigir a su elección, la devolución del precio pagado o el valor que tenga la cosa enajenada en el momento de la evicción.

Cuando la cosa objeto de la evicción hubiere pertenecido sucesivamente a varios propietarios, cada uno de ellos responde de la evicción con el adquirente inmediato. Tiene derecho a exigir el saneamiento al que le enajenó.

La acción de saneamiento para el caso de evicción, conforme al anteproyecto, resuelve la obligación e impone al enajenante el pago de daños y el resarcimiento de los perjuicios causados al adquirente de buena fe.

El efecto resarcitorio tiene lugar no sólo entre el posterior adquirente y el enajenante. Dicha responsabilidad civil también puede ser exigida sucesivamente a los anteriores propietarios de la cosa, por los anteriores adquirentes de la misma. Así surge una acción de repetición en favor de cada uno de los enajenantes, a partir de la fecha del título en que se funda la acción de evicción. Estas reglas son aplicables en el caso de vicios redhibitorios.

Cuando el enajenante que es emplazado, confiese la demanda en el juicio de evicción y además consigne el precio de ella, aunque el adquirente no acepte el ofrecimiento de pago, se libera de toda responsabilidad posterior a la fecha de la consignación judicial del precio recibido. En el precepto correspondiente se sustituye el vocablo "recibir" por las palabras "no aceptación del precio por el adquirente" y se establece que no cesa la responsabilidad del enajenante por el sólo ofrecimiento del pago, sino por la consignación judicial del mismo, que deberá incoarse

ante el juez que conoce del juicio de evicción o de la acción redhibitoria.

Se han conservado las disposiciones casuísticas, respecto de los vicios redhibitorios, en los casos de adquisición conjunta de dos o más animales que forman una unidad de trabajo o de explotación y se ha establecido que dichas reglas son aplicables en general a todas las disposiciones en conjunto de cualesquiera otras cosas. El artículo 2157 del Código en vigor se ha suprimido, porque parece superfluo disponer que se requiere la prueba pericial sobre la existencia de los vicios redhibitorios y la anterioridad de ellos a la fecha de enajenación, ya que es obvio que estos hechos por su naturaleza se prueben por medio de juicio de peritos.

En el Título III se agrupan en diversos capítulos, las disposiciones relativas al incumplimiento de las obligaciones, luego de que en el título inmediato anterior se incluyen las reglas jurídicas sobre el pago o cumplimiento.

El Capítulo I de este Título II, contiene las disposiciones relativas a la mora del deudor.

En el primer precepto de dicho Capítulo se establece que el deudor se constituye en mora en el caso de que no efectúe el pago en la manera, tiempo y lugar convenidos, después de haber sido interpelado por el acreedor o sin necesidad de interpelación, por el vencimiento del plazo legal o convencional que para efectuar el pago hayan pactado las partes.

En seguida de precisar cuando incurre el deudor en mora, el anteproyecto establece que en las obligaciones sinalagmáticas, ninguna de las partes incurre en mora, si la otra no cumple o no se allana a cumplir la obligación que a su vez le incumbe; principio consignado en el artículo 1949 del Código Civil vigente y consecuencia natural de la reciprocidad de las prestaciones en esta especie de obligaciones.

Se dispone, conforme con lo dispuesto en el Código Civil italiano, cuáles son los casos en que el deudor incurre en mora sin necesidad de interpelación, en las obligaciones de dar, en las obligaciones de hacer y de no hacer.

Se ofrece una solución al problema que se presenta en la práctica, cuando el deudor puede probar que ha realizado los actos de pago que le incumban aunque no haya ofrecido judicialmente el pago al acreedor y éste no lo acepte. No incurre en mora, salvo que el acreedor pruebe que tiene motivo legítimo para rehusarse a aceptarlo.

El anteproyecto establece que si el deudor se encuentra en mora y la cosa perece, estando en su poder, no se libere de la obligación excepto que aquélla hubiere perecido igualmente en poder del acreedor.

En las deudas de dinero en que las partes no han estipulado interés alguno, el incumplimiento impone al deudor la obligación de pagar el

interés legal a partir de la fecha en que ha sido constituida en mora, según ha sido hasta hoy la regla general sobre los intereses moratorios. Tratándose de deudas con causa de interés, el anteproyecto establece que estos seguirán causándose en la misma proporción y hasta la total solución de la deuda. Sin embargo las partes pueden convenir en que los intereses moratorios se causarán en una tasa mayor que la de los intereses ordinarios.

Tomando como principio que el acreedor debe prestar su colaboración para que el deudor haga el pago, si por el hecho culposo de aquél, éste no ha podido cumplir con su obligación, el juez podrá disminuir según la gravedad y la naturaleza de las circunstancias la cuantía de los daños que se hayan causado al acreedor por la mora de su deudor, teniendo en cuenta que en este caso ha habido concurrencia de culpa de ambas partes. En el Capítulo II de manera expresa se reconoce la figura jurídica de la mora en que incurre el acreedor si se niega sin causa justa a recibir el pago, y su consecuencia la responsabilidad civil a cargo de este último, por incumplimiento de la obligación de cooperar para que el negocio cumpla los fines instrumentales que le son propios y para que el deudor se libere de la deuda.

Siguiendo este criterio y conforme a la corriente de la doctrina más reciente en este respecto, la mora del acreedor y por consiguiente su responsabilidad, se prestan no sólo cuando se rehusa a recibir el pago, sino también y muy principalmente cuando no realiza aquello que sea necesario para que el deudor ejecute la prestación.

Si el incumplimiento no es imputable al deudor sino originado por la mora del acreedor, las consecuencias del incumplimiento serán a cargo de este último y por lo tanto no tendrá derecho a percibir los intereses ni los frutos de la cosa y además estará obligado a responder al deudor de los daños y perjuicios derivados de la falta de ejecución de la obligación. Deberá pagar los gastos que al deudor le cause la custodia y conservación de la cosa.

Para que se produzca este efecto será necesario, de acuerdo con el anteproyecto: primero que el deudor haya ofrecido el pago al acreedor; segundo que inicie y prosiga el juicio de consignación y tercero que la sentencia que se pronuncie en el juicio, condene al acreedor demandado a recibir la prestación ofrecida.

Cuando la obligación es de hacer, para que el acreedor se constituya en mora, se requiere de la intimación que haga el deudor mediante el ofrecimiento de pago o bien la prueba de que si para el cumplimiento es necesaria la colaboración del acreedor y la prueba de que la conducta omisiva del acreedor es la causa que ha impedido al deudor la ejecución de la prestación prometida.

En el Título IV del anteproyecto trata de la transmisión de las obligaciones. Allí se presenta la disciplina legal aplicable a aquellos casos en que, subsistiendo la relación obligatoria, cambia cualquiera de los sujetos, ya el deudor ya el acreedor o ambos. Este Capítulo contiene las normas aplicables a las diferentes hipótesis que en otros códigos de antigua factura quedaban sometidos al régimen de la novación subjetiva y se sigue considerando esta figura como ocurre en el Código vigente en forma distinta a la novación, es decir se reconoce y reglamenta la posibilidad de la transmisión de la relación obligatoria en su integridad, sin alteración objetiva, pero que presentan la nota común de que en todas ellas tiene lugar la sustitución por un tercero de cualesquiera de los sujetos de la obligación para ocupar la situación de acreedor o la de deudor por voluntad de quienes originalmente convinieron en la realización.

Este fenómeno jurídico del ingreso de una persona en la relación jurídica en sustitución de cualquiera de las partes se presenta como cesión de créditos propiamente dicha, como subrogación convencional, cesión o asunción de deudas, delegación o expromisión.

La transmisión de las obligaciones puede tener lugar bajo la figura de subrogación por ministerio de ley, con independencia de la voluntad del subrogante o del subrogatario.

No queda comprendido en este Título el tratamiento legislativo aplicable a la adjudicación de un crédito que se lleva al cabo en ejecución de una sentencia judicial; porque en este caso la transmisión es efecto de la ejecución forzada, materia de la que se ocupa el Código de Procedimientos Civiles, cuando trata de la ejecución de sentencia.

La cesión de créditos no requiere el consentimiento del obligado y comprende todos los derechos accesorios de la relación obligatoria que es objeto de la cesión. Para que produzca efectos respecto del deudor, es preciso que se le notifique el convenio de cesión.

En el anteproyecto se impone al cedente la obligación de entregar al cesionario los documentos probatorios de la existencia del crédito cedido, ya sean estos originales o mediante copia auténtica del documento, si la cesión es parcial.

Se sanciona con la nulidad la cesión de créditos litigiosos en contravención a las reglas que sobre el particular establece el anteproyecto, particularmente las que impiden a determinados funcionarios judiciales, la posibilidad de adquirir esos derechos.

Dispone el anteproyecto cuando se entiende que un crédito es litigioso y hasta qué momento puede ser cedido éste. Se señala plazo de extinción de la responsabilidad del cedente respecto de la solvencia

del deudor, en el caso de que se trate de créditos exigibles en parcialidades periódicas.

A la cesión de deudas se dedica el Capítulo II de este Título y siguiendo la directriz legislativa que ha acogido el Código italiano y el Código portugués, se reconocen y definen los dos medios tradicionales por los cuales puede tener efecto la transmisión de una deuda a título particular, distinguiendo la delegación, de la expromisión. La primera mediante contrato celebrado entre el deudor cedente en calidad de delegante y el nuevo deudor como delegatario, siempre que el acreedor preste su consentimiento.

La transmisión de deudas por expromisión, es efecto de un contrato que celebra un tercero con el acreedor para asumir las obligaciones del deudor primitivo.

Tanto en la delegación como en la expromisión, para que el deudor quede excluido de la relación obligatoria, el acreedor debe prestar su consentimiento. La cesión de deudas produce la solidaridad entre el nuevo deudor y el deudor original si el acreedor no ha consentido en su liberación. La cesión de deudas puede ser expresa o tácita.

Se presume que la cesión es tácita, cuando el acreedor consiente en que el tercero en su propio nombre, efectúe pagos parciales o periódicos por cuenta propia y no en representación del deudor primitivo.

Sin embargo, cuando el acreedor hubiere liberado al deudor original, y la cesión de deudas fuere nula, renace la obligación primitiva y se extinguen las garantías prestadas por el cesionario o por un tercero, excepto que éste conozca los vicios del acto de cesión en el momento en que fue notificado de la cesión.

Se admite la posibilidad de que el acreedor pueda adherirse a la cesión de deudas por delegación, celebrada entre su deudor y un tercero. Esta adhesión produce el efecto de la irrevocabilidad de las estipulaciones convenidas entre delegante y delegatario en favor del acreedor. La disposición legislativa toma su origen en la estipulación en favor de tercero. Mediante ese régimen el acreedor puede encontrar mayores garantías de su crédito, por la solidaridad pasiva que surge frente a él, entre el cedente y el cesionario.

El anteproyecto introduce un precepto disponiendo que si el acreedor ha liberado al deudor original y el delegado cae en insolvencia, aquél carece de acción contra el deudor primitivo, salvo estipulación en contrario; excepto que el deudor delegante fuere insolvente cuando asumió la deuda. Esta regla es aplicable en el caso de que la transmisión de la deuda haya tenido lugar por adhesión del acreedor a la delegación, a pesar de que la liberación del deudor delegante haya sido puesta como condición expresa de la cesión.

Por lo que se refiere a la subrogación por ministerio de ley, el anteproyecto ha conservado la estructura que esta figura jurídica tiene en el Código vigente, a saber: la subrogación legal tiene lugar cuando un tercero interesado en el cumplimiento de la obligación pague a un acreedor preferente, cuando el heredero pague con sus bienes propios alguna deuda de la herencia o cuando el que adquiere un inmueble pague un crédito hipotecario que gravaba el bien antes de la adquisición. En suma la subrogación por ministerio de ley es un efecto del pago que hace un tercero que tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.

Expresamente se establece que la subrogación extingue las garantías que los terceros hayan dado por el deudor; pero si se trata de una deuda garantizada con prenda o hipoteca constituida sobre bienes de éste, la subrogación comprende la trasmisión del gravamen. Se exige que si la garantía es hipotecaria, se inscriba en el Registro Público de la Propiedad.

El Título V del anteproyecto se ocupa de la extinción de las obligaciones a saber, la compensación, la confusión, la remisión de la deuda, la novación y la prescripción.

La compensación conforme al anteproyecto, tiene lugar por ministerio de ley, cuando se trata de deudas de cosas fungibles, si han sido designadas en el acto jurídico que origine las obligaciones que se compensan. Se prevé la posibilidad de que las partes convengan en hacer compensables obligaciones que no reúnen los requisitos de fungibilidad y especificación.

Ya se trate de la compensación legal o convencional, se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles, salvo que por el convenio expreso de los interesados las deudas sean comprendidas aunque no reúnan estos requisitos.

Se establece que el deudor solidario que ha pagado la deuda no puede exigir compensación frente a los demás deudores de la deuda que el acreedor tenga en favor de cualquiera de los otros deudores solidarios; pero si éste último es demandado y opusiere la compensación de su deuda frente al acreedor, favorecerá a los demás deudores frente al acreedor común.

Cuando las situaciones jurídicas de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona tiene lugar la confusión. En el anteproyecto se establece que realizada la extinción de la obligación por confusión en el principal deudor, su fiador queda liberado.

Se introducen algunas disposiciones que en esta materia no contiene el Código Civil vigente y así se dispone, que la confusión no tiene lugar antes de la partición de la herencia, cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquél.

Cuando a un heredero se le adjudica el crédito que el *cujus* tenía en su contra, tiene lugar la extinción de la deuda por confusión. De la misma manera habrá confusión cuando el acreedor es heredero y se le aplica la obligación derivada de dicho crédito.

Si el legatario es acreedor del de *cujus* su crédito se extingue por confusión, por virtud del legado, salvo que el testador haya dispuesto lo contrario.

Cuando el legatario sea deudor del de *cujus* y recibe en calidad de legado el crédito que existía contra él, se extingue la deuda por confusión.

En el anteproyecto se establece que la remisión de la deuda puede hacerse por acto unilateral o por convenio entre acreedor y deudor y que la liberación del deudor por medio de remisión puede ser total o parcial.

Se requiere el consentimiento del deudor, para que la remisión sea irrevocable, aunque ésta haya tenido lugar por acto jurídico unilateral.

De la entrega de la prenda al deudor, nace la presunción de remisión del derecho de garantía real; pero contra esa presunción se admite prueba en contrario.

Se ha conservado el tratamiento legislativo sobre la novación, incluyéndolo en el Capítulo IV del Título correspondiente; es decir como un medio de extinción de las obligaciones.

Sin embargo, no se deja pasar por alto que en la novación al extinguirse la deuda nace otra inmediatamente en sustitución de la extinguida, según la definición del Código Civil en vigor, que el anteproyecto acoge textualmente.

Sin embargo, no se deja pasar por alto que en la novación, al extinguirse la deuda nace otra inmediatamente en sustitución de la extinguida, según la definición del Código Civil en vigor, que el anteproyecto acoge textualmente.

Respecto de esta figura jurídica existen las mismas razones para considerar a la novación como causa de extinción y como fuente de la obligación que por medio de ella se crea. Sin embargo se acepta la inclusión de esta figura jurídica como un medio de extinguir las obligaciones, porque esa es la finalidad primordial que persiguen las partes y el motivo determinante para crear la nueva obligación.

El anteproyecto ha mantenido la distinción que sigue el Derecho alemán entre asunción de deuda o a la cesión de crédito y la novación propiamente dicha, en la que permaneciendo la identidad de los sujetos, es la relación jurídica considerada objetivamente la que se extingue.

Generalmente la nueva obligación no conserva ninguna de las garantías ajenas a la anterior, salvo pacto en contrario. El acreedor en la

novación no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca, si estas garantías han sido constituidas por un tercero si éste no otorga su consentimiento. El fiador no continúa obligado si no hubiere prestado también su consentimiento.

Atendiendo a la regla de que en el caso de deudas solidarias, la novación convenida respecto de uno de los deudores solidarios extingue la solidaridad respecto de éste, se propone la modificación del artículo 2223 del Código Civil vigente, para sustituirlo por un precepto en el que se dispone que la novación entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios produce el efecto de hacer cesar la solidaridad quedando los deudores obligados mancomunadamente.

En lo que se refiere a la prescripción, el anteproyecto ha seguido las reglas que establece el Código Civil vigente, pero introduce algunas disposiciones con objeto de precisar sus efectos en favor del deudor principal y de sus fiadores.

Se establece que se aplican las reglas sobre prescripción negativa, respecto a la manera de contar el tiempo para que se consuma ésta.

En las páginas precedentes se han venido comentando los principales preceptos que contienen modificaciones cuyas reformas se proponen, siguiendo la sistemática del proyecto.

A continuación se presenta una prespectiva desde el punto de vista institucional sobre las diversas materias que han sido objeto de las modificaciones propuestas, atendiendo a las relaciones que nacen del negocio jurídico y aquellas que surgen de los hechos o actos no negociables.

El contrato y las ofertas al público en la economía moderna son los negocios jurídicos con función instrumental, para el intercambio de bienes y servicios. Las normas que regulan el contrato en las legislaciones modernas, especialmente en el Código Civil italiano, el portugués y el de la República Democrática Alemana, atienden a esta función económico social y no únicamente a la satisfacción de intereses particulares.

En efecto, concurren en el contrato el orden público y el interés de los particulares y este punto de vista adopta el anteproyecto, considerando que los fenómenos económicos de la comunidad influyen en las peculiaridades de la normativa jurídica. Tanto en el régimen de la propiedad como en el intercambio de bienes y servicios. El anteproyecto establece un mecanismo jurídico de cooperación entre acreedor y deudor para el logro de sus intereses legítimos que como tales, cuando concuerdan con el orden económico, para la asignación y gestión de los satisfactores (bienes y servicios).

Así además de los elementos de existencia y de validez del contrato, desde el punto de vista dinámico o de ejecución del mismo, se exige

que ese instrumento realice la función socioeconómica para la cual el derecho ha dispuesto una estructura legal y le dota de coercibilidad si existe un interés legítimo que justifique la tutela del ordenamiento jurídico.

Este interés sólo es legítimo, aun cuando el objeto del contrato sea ilícito, si en él se encuentran debidamente protegidos los derechos de las partes y el orden público. El anteproyecto se inspira en un criterio causalista. Amplía la figura jurídica de la lesión por excesiva onerosidad, establece normas que favorecen al deudor, impone al acreedor la obligación de colaborar para el cumplimiento de las finalidades del contrato y atribuye al juez la potestad necesaria para modificar los efectos del contrato, si en el momento de la ejecución del negocio se presentan circunstancias imprevisibles y extraordinarias que lo hagan no sólo excesivamente oneroso, sino que por causa de esas graves alteraciones, la ejecución de las prestaciones convenidas cuando prevalecieran otras circunstancias produciría el enriquecimiento injusto del acreedor con inicuo perjuicio del deudor y no es evidentemente esa la función del contrato.

La doctrina ha aceptado de tiempo atrás que el principio *pacta sunt servanda*, aplicado en su sentido literal, puede resultar inequitativo y que debe cesar su fuerza obligatoria si con él se rompe el equilibrio económico que existía al celebrar el negocio. Aquella regla debidamente aplicada debe descansar en los principios que normen la interpretación de los contratos, en el sentido de que debe prevalecer la intención de las partes y si de las cláusulas se desprende que el deudor no habría convenido en esas estipulaciones si hubiera podido prever la alteración de las circunstancias cuando debe ejecutar el contrato, el juez podrá restablecer el equilibrio de las prestaciones, modificando los efectos de las obligaciones contraídas. En la ejecución del contrato no se puede prescindir de la realidad que los autores del negocio tuvieron en cuenta en el momento en que prestaron su consentimiento.

Se confiere al juez la facultad de calificar la naturaleza extraordinaria y la gravedad de tales alteraciones de acuerdo con las reglas que establece el anteproyecto; y a las cuales debe sujetarse la sentencia que en su caso se pronuncie para fundar las modificaciones del contrato.

La proposición que contiene el anteproyecto se inspira en la experiencia nacional y extranjera y en los siguientes conceptos:

“Excesiva onerosidad superveniente: modificación y rescisión. Que ciertos hechos o situaciones graves e inopinados supervenientes influyen sobre relaciones jurídicas ya firmes, es, en nuestro concepto, un principio general de nuestro ordenamiento. Y opera aun fuera del campo

verdadero y propio de las obligaciones y en particular de los contratos: basta pensar en la revisión del canon en la enfiteusis o en la reducción, en la servidumbre (Arts. 962 y 1093) que cada uno o alguno de los sujetos puede obtener contra la voluntad de la otra parte, en virtud de hechos nuevos y extraordinarios; la circunstancia de que al sobrevenir, el canon enfiteútico sea excesivo, etc., justifica la modificación de relaciones que pueden haberse constituido por usucapión y no se fundan necesariamente en un contrato.”

“Por lo tanto, no es una voluntad implícita de las partes (llamada presuposición) la que justifica la modificación o la ruptura del derecho (como si en todo convenio estuviese implícito el pensamiento de quedar vinculados solamente *rebus sic stantibus*) fuera de cualquier otra causa o elemento fundados en el contrato y más bien en una exigencia del sistema, en cuya virtud, las relaciones jurídicas surgidas en un ambiente y en un clima no pueden vivir sin modificación cuando hay cambios radicales de uno y otro.”

“Es además indudable que, en los contratos, el fenómeno toma un aspecto peculiar: 1) el nuevo acontecer produce no sólo modificaciones, sino a veces, como lo veremos, la rescisión de la relación obligatoria; 2) esto, siendo resultado del acuerdo de los sujetos, sólo podrá ser tocado cuando la prestación de una de las partes se haya tornado excesivamente oneroso por haber sobrevenido acontecimientos no sólo extraordinarios, sino imprevisibles (Art. 1467, 1; ejemplo: te he vendido por un precio X una cierta mercancía que antes del plazo de entrega, inopinadamente ha adquirido un valor infinitamente mayor; te vendo una cosa por 10 y antes de que me pagues se produce una fuerte devaluación monetaria); los acontecimientos previsibles deben considerarse como ya tomados en cuenta en la regulación consensual de los intereses de las partes; 3) por motivo análogo, la relación no se toca, si proviene de un contrato aleatorio, por su naturaleza o por convenio (No 260) o si es conmutativo, pero de tal suerte, que la onerosidad superveniente quepa en el mínimo riesgo que se corre normal e implícitamente en el tipo de contrato en cuestión (Art. 1469, 1467, 2); 4) se requiere además, que el contrato sea de cumplimiento diferido o durable (No. 257 y Art. 1467, 1); si fuese de cumplimiento inmediato, el contratante que no ha previsto instantáneamente no podría lamentarse por hechos ocurridos que agraven su posición; 5) por fin, las prestaciones ya realizadas voluntarias) no se tocan, y en consecuencia, en los contratos durables, la excesiva onerosidad influye únicamente en las futuras (Arts. 1467 y 1458).”

“Todo lo anterior, en general. En lo particular, procede distinguir

los contratos con obligaciones sólo a cargo de una de las partes, de los sinalagmáticos.”

“a) En los primeros (ej., mutuo, promesa de donación) cuando un hecho torna gravísima la única obligación que del mismo proviene (por ejemplo: después del préstamo ha ocurrido una fuerte devaluación monetaria, de suerte que el mutuuario tendría que pagar con moneda devaluada) el deudor puede pedir a lo sumo que se revise su obligación, o sea que se reduzca en cierta medida, o se modifique conforme a la equidad (Art. 1468): si se autorizara la rescisión, obtendría una ventaja, pero la otra parte sufriría un daño (ej., en la promesa) o viceversa (ej., en el mutuo).

b) En los contratos de prestaciones correspondientes, la parte cuya prestación se ha vuelto excesivamente onerosa, puede pedir sólo la rescisión (que por lo tanto no ocurre por ley y produce efectos semejantes a los que ya hemos visto; art. 1467, 1 y No. 263); pero el otro contratante puede evitarla si se declara pronto a modificar equitativamente los términos de la relación (por ejemplo, aceptando del primero una prestación menos dura u ofreciéndole una compensación más alta Art. 1467, 3). Este régimen especial tiene por fundamento el vínculo que une las dos obligaciones recíprocas (No. 259); como sabemos, una se halla en función de la otra, y viceversa, por lo que la circunstancia superveniente, que por hipótesis hace que la primera resulte gravísima, rompe el equilibrio, la liga que la unía a la segunda, en vista de lo cual, toda relación obligatoria sufre una crisis y puede deshacerse; a menos que el interesado en conservarla restablezca el equilibrio, acortando la distancia entre el valor de las dos prestaciones. El acontecimiento superveniente influye sobre la relación desnaturalizándola o imponiendo un cambio necesario (V. principio de este número). Al mismo tiempo, la función económico social del control constitutivo (la causa) legitima en particular la rescisión, cuando los efectos se muestran totalmente diversos de los que están implícitos en la relación y que tienen el propósito de realizar un equilibrio entre prestaciones recíprocas.”

“Presuposición. Se ha dicho en el número anterior, que en tal caso, el hecho de sobrevenir un acontecimiento inopinado por sí mismo justifica la modificación y aun la ruptura de la relación: el hecho de sobrevenir, no la presuposición (voluntad implícita de las partes). Lo que no excluye que también la presuposición pueda llevar a un resultado semejante: lo que puede acontecer cuantas veces se otorgue un contrato presuponiendo que exista o sobrevenga una situación (te prometo una cierta suma porque sabemos que se aumentará mi sueldo, pero en el contrato no mencionamos el aumento, limitándonos a consignar mi compromiso); si se prueba que la obligación, en realidad se

había fundado en ese supuesto que no se ha cumplido (por ej., no he obtenido ningún aumento de sueldo), el contrato se rescinde.”

“La corrección y la buena fe exigen que el contrato se interprete y se integre o se cumpla como si el presupuesto se hubiese escrito en una cláusula especial (V arts. 1175, 1366, 1374 y sigs, y nos. 176, 251 y 253).*

No pasa inadvertido el hecho de que las disposiciones de la Ley Monetaria resuelvan el problema en el sentido contrario a la reforma que se propone. No obstante, la cuestión es de tal importancia y trascendencia en la vida moderna, que deberían plantearse a nivel federal las reformas legislativas que requieren una justa solución y de interés social.

En cuanto al consentimiento y la capacidad, requisito de validez este último, y elemento de existencia el primero, se conserva en lo general el sistema que sobre este particular ha seguido el Código Civil vigente.

En la normativa aplicable al periodo de formación del consentimiento o acuerdo de voluntades, el proyecto establece que si la propuesta para contratar contiene sólo obligaciones a cargo del policitante, no puede ser revocada aunque no haya reunido el perfeccionamiento del contrato.

Cuando el contrato en sus cláusulas generales ha sido obra de un solo contratante (contratos que se perfeccionan por adhesión) la validez de esas cláusulas se hace depender de que el otro contratante haya estado en posibilidad de conocer su contenido y sus efectos, usando una diligencia ordinaria.

Se propone la sanción de nulidad de aquellas cláusulas redactadas por una sola de las partes, que limitan o excluyen la responsabilidad de quien las ha redactado o que imponen al otro contratante renunciaciones a derechos o facultades, condiciones de caducidad, limitaciones a la facultad de oponer excepciones, etc. o cuando se estipulan en el contrato cláusulas compromisorias o que de alguna manera excluyan la intervención judicial para la interpretación y cumplimiento del acto que se pretende otorgar.

En los contratos que se celebran por medio de formularios, las cláusulas que se agreguen por las partes, prevalecerán sobre las cláusulas impresas, aunque no hayan sido excluidas estas últimas por las partes. A los contratos redactados en formularios, se aplicarán las disposiciones legislativas sobre los contratos que se forman por adhesión.

La capacidad de las partes, como requisito de validez del contrato, comprende la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. A la vez, denota la facultad o poder de disposición de los bienes que son ma-

* Branca, Giuseppe, *Instituciones de Derecho privado* (trad. de la sexta edición italiana por Pablo Macedo) Editorial Porrúa, S. A., México, 1979, p. 401).

teria del contrato y también lo que la doctrina sutilmente ha distinguido: el poder de disposición y la capacidad de ejercicio propiamente dicha.

En efecto, el anteproyecto enuncia entre los requisitos de validez de todo negocio jurídico, cualquiera que sea, la capacidad para emitir válidamente la declaración de voluntad. En realidad si bien se mira, este instrumento, necesario para la eficacia del acto, es un presupuesto cuya presencia debe ser anterior a la celebración del negocio. Sin embargo la doctrina y la legislación tradicionalmente lo reconocen y lo incluyen dentro de los requisitos de validez del acto, atendiendo ciertamente a que su ausencia o sus limitaciones producen el mismo efecto (la ineficacia del acto) que los requisitos propiamente intrínsecos del mismo, a saber: la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud del objeto, motivo o fin del acto o aquél que se refiere a la forma de emitir válidamente la declaración de voluntad.

Messineo* después de apuntar la tradicional distinción entre capacidad de goce y de ejercicio, enseña que esta última no debe confundirse con el poder de disposición, por medio del cual la ley faculta a una determinada persona para transmitir a otro un bien jurídico, corpóreo o incorpóreo, de donde concluye que si se carece de ese facultamiento el contrato no puede producir los efectos perseguidos por las partes, como ocurre por ejemplo en el caso del depositario de los bienes del ausente, o en la sanción de nulidad que invalida la venta de la cosa ajena con lo que distingue la capacidad de obrar o sea la de contratar por sí mismo el poder disponer de la cosa con objeto de la convención, la capacidad alude a una cualidad psíquica de naturaleza subjetiva. El poder de disposición atañe a una situación objetiva.

En cuanto a la legitimación para contratar, o mejor para emitir una declaración de voluntad jurídicamente eficaz, la distinción se percibe porque el concepto de legitimación hace referencia a una determinada posición del sujeto en relación con la otra parte del contrato. Quien se encuentre en esa situación está impedido para celebrar el contrato, precisamente con la persona o personas con quien pretende concluirlo, sin mengua de su capacidad de ejercicio propiamente dicha y sin menoscabo de su facultad de disposición; como ocurre por ejemplo en el caso del tutor que no puede celebrar determinados actos con el pupilo, si no cumplen los requisitos que la ley establece o en el caso del juez que está impedido absolutamente para celebrar contratos respecto de los bienes que son materia del litigio del que conoce. La legitimación es

* Messineo, Francesco, *Doctrina general del contrato* (Trad. de Fontanarrosa Sentís Melendo) Buenos Aires, 1952, t. I, pp. 87 y ss.

en suma, la ausencia de prohibición para celebrar ciertos y determinados contratos con ciertas y determinadas personas.

Esta explicación parece oportuna a propósito de la capacidad para contratar, a fin de precisar la connotación y la denotación de este requisito de la capacidad, como un presupuesto que abarca situaciones de hecho y de derecho en cierta manera autónomas y con características propias que es necesario tener en cuenta casuísticamente para la adecuada interpretación y la debida aplicación de la norma, a fin de resolver si el contrato efectivamente carece de este requisito.

Se propone la introducción de dos preceptos (que no contiene el Código Civil en vigor), para permitir en manera expresa una estipulación en virtud de la cual cualquiera de los contratantes pueda atribuir los derechos y las obligaciones que nacen del contrato, en favor de una persona por designar; pero no se permite la validez de esta cláusula en los casos en que el contrato o la obligación se celebre por medio de representante y se prevé la posibilidad de sujetar la eficacia de esa estipulación al consentimiento del otro contratante, respecto de la persona por designar.

Se señala el plazo que no debe exceder de treinta días a partir de la fecha de la celebración del contrato, para hacer saber a la otra parte el nombre de la persona que asumirá los derechos y obligaciones del contrato celebrado. Se establece además la posibilidad de que el contrato produzca efectos entre los contratantes originales, salvo estipulación en contrario, en el caso de que dentro del plazo, la persona que se reservó la designación no haya notificado de ella al otro contratante.

Recogiendo la tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la resolución de los contratos bilaterales, por incumplimiento de las partes, se dispone la validez de la cláusula resolutoria del contrato por el sólo hecho del incumplimiento, sin necesidad de declaración judicial y sin que esto impida que el otorgante que cumple o que está en disposición de cumplir efectivamente, pueda optar por la ejecución del contrato si lo prefiere. En ambos casos, podrá exigir judicialmente la reparación de los daños y perjuicios que le irroge el incumplimiento.

No se ha introducido modificación substancial alguna en el capítulo relativo al objeto del contrato. Los artículos 1809, 1810 y 1811 del anteproyecto, se refieren a las características de la cosa materia de la obligación.

La posibilidad e ilicitud del objeto, encuentran mejor ubicación en las disposiciones relativas al acto jurídico en general, que son aplicables al contrato.

Se conserva en el anteproyecto las disposiciones relativas a los carac-

terres del objeto del contrato de que debe ser lícito, posible física y jurídicamente, determinado o determinable en cuanto a su especie. Estas características del objeto que en la mayor parte de los códigos civiles se postulan respecto de los contratos, son atributos del objeto de todo negocio jurídico, y deben presentarse en la materia relativa a las obligaciones y no específicamente en cuanto a los contratos.

Propiamente el objeto de las obligaciones nacidas del contrato, debe tener una característica especial a saber: la utilidad de la prestación, aunque no se menciona este elemento de manera expresa en las normas que constituyen las leyes civiles. Sin embargo, es necesaria una explicación sobre esta característica.

La utilidad del objeto de la obligación contractual, desde el Derecho romano se refiere a que a través del contrato el acreedor debe obtener una ventaja, un provecho en la ejecución de la obligación. El objeto es irrisorio o falto de seriedad, no es susceptible de prestar validez al contrato y por lo tanto, el negocio no puede ser sancionado por el Derecho.

Por otra parte la utilidad del objeto no significa que en todo caso la prestación por sí misma debe tener un contenido económico; puede carecer de él, pero es indispensable que sea valuable en dinero. El interés que busca satisfacer el acreedor puede ser de carácter moral, artístico, etc. La exigencia de su apreciación en dinero es necesaria porque la responsabilidad del deudor está garantizada con el patrimonio de éste. El anteproyecto requiere la posibilidad de la valoración pecuniaria o económica de la prestación, aunque la prestación por sí misma, no tenga un contenido patrimonial.

Se requiere que el objeto de la obligación contractual presente una utilidad, no sólo desde el punto de vista del interés del acreedor, sino como ya se dijo anteriormente desde el punto de vista social, en concurrencia con el interés particular del acreedor en manera que no haya oposición entre una y otra. Y así, la prestación no sólo debe ser valuable en dinero, sino que el interés del acreedor debe ser legítimo, es decir no sólo lícito sino socialmente útil para que el negocio reciba protección del ordenamiento jurídico.

El Capítulo V exige la licitud de la causa para la validez del contrato.

Se establece que el contrato es inválido, si se celebra para eludir la aplicación de una norma prohibitiva o de orden público, o atenta contra la moral o las buenas costumbres.

Se dispone que si la ilicitud del motivo o fin es común a todos los contratantes, no procede la acción de nulidad; pero el efecto que ello produce es la pérdida en favor de la asistencia pública, de las cosas o de los derechos que hubieren sido materia del negocio inmoral o contrario al orden público.

Se incluye en el Capítulo relativo a la causa del contrato, la norma contenida en el artículo 17 del Código Civil vigente —en donde encuentra ubicación adecuada— que se refiere a la rescisión de los contratos bilaterales, por lesión, atendiendo a que una de las partes se encuentra en una posición de notoria desventaja frente al otro contratante, quien valiéndose de esa situación, obtiene un beneficio evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga. El perjudicado podrá optar por la rescisión del contrato o por una reducción equitativa de su obligación, según lo establece el precepto mencionado, actualmente en vigor.

Se adiciona el actual precepto, concediendo a la víctima de la lesión, la posibilidad de exigir la reparación de los daños y perjuicios que se le hayan causado, al celebrar en esas inicuas circunstancias. Se establece expresamente la nulidad absoluta de la renuncia al derecho de exigir la rescisión del contrato, la reducción equitativa de la obligación y el pago de daños y perjuicios. Se dispone que el plazo de caducidad de esta acción debe contarse a partir del día de la celebración del acto rescindible.

Finalmente se adicionan las causas de rescisión del contrato por lesión, incluyendo entre ellas el estado de necesidad en que se encuentre la víctima, teniendo en cuenta que ese supuesto se presenta como un caso específico de reprochable aprovechamiento de circunstancias, para lucrar ilícitamente.

La causa del contrato. El anteproyecto acepta la distinción de causa de la obligación y la causa por la cual las partes han decidido celebrarlo. El examen del motivo determinante para apreciar su licitud, permite al juzgador indagar si el contrato, considerado en su conjunto y atendiendo a su función económico instrumental, no ha sido desviado en su función para alcanzar fines inmorales o jurídicos reprochables.

Los motivos o móviles determinantes deben ser conocidos por ambas partes ya sea porque al celebrar el contrato así lo hayan declarado o porque de las circunstancias en que el negocio se celebró se desprenda que conocen los fines que cada uno de ellos se propusieron obtener por medio de los efectos jurídicos, propios de cada contrato.

El anteproyecto conserva en su redacción y contenido los preceptos del Código Civil vigente relativos a la división de los contratos, a la interpretación de los mismos y dispone que las normas aplicables a contratos y convenios regulados en el Código también rigen respecto de los contratos innominados, cuando no se opongan a la naturaleza de éstos, y siempre que no existan disposiciones expresadas de la ley.

En la normativa sobre la declaración unilateral de voluntad, se introducen algunos preceptos como el que se refiere al reconocimiento de

la deuda y se acepta la validez de la promesa abstracta de pago si consta por escrito. No obstante, el demandado puede rendir prueba en contrario sobre la inexistencia o falsedad de la causa que da origen a esa declaración unilateral de voluntad. Ni la promesa de pago ni el reconocimiento de deuda pueden tener fuerza de obligar, si no toman su origen en una causa legítima. Esta característica permite distinguirla de los documentos abstractos propiamente dichos (títulos de crédito) que presentan distintos caracteres.

Se propone que la fuerza obligatoria de la oferta con promesa de recompensa, no dependa de que quien ha efectuado el hecho o realice las condiciones requeridas, tengan conocimiento de la prestación prometida.

El anteproyecto sigue en este aspecto al anteproyecto de Código de las Obligaciones de Brasil, del que el autor el profesor Caio Mario Da Silva Pereira, conforme al cual la fuente de la obligación en la declaración unilateral de voluntad es la sola intención del declarante, que ha querido quedar obligado frente a quien llene los requisitos señalados por él mismo, con independencia de que la persona que los cumpla, haya conocido la oferta.

En la normativa sobre el enriquecimiento ilegítimo, se conserva la estructura ofrecida por el Código Civil en vigor. Esta figura jurídica y el pago de lo indebido se distinguen, pues mientras el enriquecimiento ilegítimo da lugar a una acción de indemnización en la medida del enriquecimiento obtenido por quien por este medio obtiene un acrecentamiento en su patrimonio, el pago de lo indebido origina una acción de reparación de daños causados (la acción de repetición de lo indebido). Sin embargo ambas tienen en común la ausencia de causa que justifique el detrimento patrimonio producido.

El enriquecimiento ilegítimo es fuente de responsabilidad civil, tiene su origen en un daño injustamente causado y en el empobrecimiento sufrido por quien tiene la acción *in rem verso* en la medida en que ha lucrado el que se enriqueció.

Se establece que la acción para recobrar la cosa con que se ha hecho el pago indebido, cuando de mala fe ha sido enajenada a un tercero, que también ha procedido de mala fe, es una acción restitutoria y no reivindicatoria, como erróneamente aparece en el Código vigente. Ello con objeto de establecer claramente que la legitimación procesal activa nace del hecho del pago incausado y no del título de propiedad del bien con el que se ha efectuado éste.

La gestión de negocios es fuente de obligaciones a cargo del gestor, entre los cuales destacan dos esenciales: la de emplear la diligencia adecuada al negocio que gestiona y la de notificar oportunamente de su intervención al dueño. De allí deriva una importante tercera obligación

que es la de continuar la gestión emprendida hasta que el dueño tome a su cargo el negocio o niegue su aprobación a la intervención del gestor.

Se disponen en un precepto los casos en que el gestor tiene derecho al reembolso de los gastos que ha efectuado a saber: cuando el dueño ha aprobado la gestión, cuando éste se aprovecha de los beneficios que son consecuencia de la intervención del gestor y si la gestión tuvo por objeto liberar al dueño de un deber impuesto en interés público, siempre que el negocio haya sido útilmente gestionado o cuando la gestión tenga por objeto evitar un daño inminente a las cosas o derechos del dueño.

No se requiere que el gestor obre en representación del dueño o en nombre propio. Basta que la gestión se efectúe teniendo en cuenta los intereses del dueño.

El Título X del Libro IV cita la normativa aplicable a las obligaciones en general y se ocupa de la responsabilidad civil.

En tanto el Título III contiene el tratamiento legislativo sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones voluntariamente contraídas (responsabilidad contractual), el Título X, se refiere a la responsabilidad llamada extracontractual.

El anteproyecto ha seguido en su sistemática, el tratamiento de la responsabilidad por incumplimiento de la obligación voluntariamente contraída y se ocupa separadamente de la que nace del daño injustamente causado, distinguiendo en esta última la responsabilidad que nace de culpa o dolo, por ilicitud de la conducta imputable directamente al agente, del daño de la responsabilidad por daños causados por tercero (*culpa in vigilando* y *culpa in eligendo*) y así aparecen en capítulos separados: a) las normas que regulan la obligación de reparar el daño causado por hecho personal del obligado, b) de las que imponen a la obligación a cargo de ciertas personas de reparar los daños causados por terceros, c) de la responsabilidad que se origina de la propiedad de ciertos bienes (animales, edificios, etc.), y d) del uso de cosas peligrosas, cuando esas cosas han generado daño a terceros; disposiciones que en el Código Civil vigente, se encuentran agrupadas en el capítulo relativo a los actos ilícitos.

En esta manera queda establecido legislativamente el principio de que cuando se ha causado un daño, no es la víctima quien debe soportarlo aun en aquellos casos en que no haya habido culpa o negligencia de quien conforme a la ley debe responder de ellos.

La responsabilidad se ha transformado en un instrumento jurídico que protege a la víctima del daño contra las consecuencias dañosas de un riesgo al que se encuentran expuestas las personas o su patrimonio. De la culpa *aquiliania* del derecho romano en que requiere como ele-

mento de la responsabilidad una relación material e inmediata entre el daño y la conducta del agente que lo ha producido, siguió la responsabilidad por *culpa in vigilando*, que obliga a quien no ha sido el autor material del hecho dañoso de reparar el daño causado por menores, incapacitados, empleados o artesanos, etc., a cargo de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, directores de escuelas y los propietarios de talleres, por daños causados a terceros. Después la responsabilidad de los daños causados por ruina de edificios o construcciones, por falta de reparación de los mismos es impuesta por la ley a cargo del dueño y participa de los caracteres propios de la responsabilidad objetiva aunque difiere de ésta en que se trata de un daño que podría haber evitado el propietario llevando al cabo las obras de reparación o de construcción necesarias para que no ocurriese el evento dañoso. El riesgo no ha sido creado por él; sin embargo producido el daño, se presume la responsabilidad del propietario del edificio, sin que se pueda eximir de ella en ninguna forma.

De esta manera en el anteproyecto se deslinda el tratamiento legislativo frente a los distintos hechos generadores de los daños y se sigue la evolución de la responsabilidad civil en la que la idea de riesgo se ha ido sustituyendo a la noción de culpa. Por otra parte, la reparación del daño causado a la víctima tiende a desplazarse a la colectividad, a través del contrato de seguro.

Esta evolución se ha reflejado en la teoría de las obligaciones y en la evolución del derecho privado en el cual el concepto de responsabilidad civil adquiere hoy en día una importancia cada vez mayor como fuente de obligaciones. En este sentido se ha ido transformando el Derecho de las obligaciones.

Originalmente la responsabilidad civil se liga a la imputación de culpa o dolo para que surja la responsabilidad civil o penal.

La responsabilidad civil adquiere caracteres propios y se separa definitivamente de la responsabilidad penal cuando el daño ha sido causado por personas que se encuentran bajo el cuidado o la vigilancia de otra y el obligado a repararlo no es quien lo ha producido en manera inmediata sino la persona a quien la ley impone esa obligación, atendiendo el poder de dirección o autoridad ejercicio sobre el agente de la actividad lesiva.

Algo semejante ocurre en el caso de daños causados por la ruina de edificio. Es el propietario quien por serlo, debe indemnizar a la víctima.

Tratándose de la obligación de reparar el daño producido por cosas inanimadas, la responsabilidad recae sobre el propietario de la cosa que lo ha producido o de la persona que usa o aprovecha de ella. En

esos casos es la idea de riesgo creado el factor determinante de la responsabilidad civil a cargo del dueño o del usuario de esas cosas peligrosas, aun en el evento de que el hecho haya ocurrido por caso fortuito o fuerza mayor. La fórmula clásica: cada quien es responsable del daño causado por su culpa, debe sustituirse por la fórmula nueva: cada quien debe sufrir el riesgo del daño causado por sus hechos; lo que confirma la exactitud de la frase de Ihering: "La historia de la idea de culpa se presume en una abolición constante".

"Responsable no es necesariamente el propietario; sin embargo, toda vez que la propiedad de la cosa implica la carga de custodiarla y vigilarla no libera de la presunción a su cargo sino mediante la demostración de la transferencia a un tercero, no tanto de la propiedad, cuanto de la custodia de la cosa. En resumen, el propietario es el presunto guardador de la cosa, pero por virtud de una simple presunción susceptible de ser desvirtuada mediante cualquier prueba en contrario".

"*¿Quid iuris* respecto a las cosas abandonadas por su legítimo propietario? Una interpretación rigurosa podría prolongar la responsabilidad del propietario incluso hasta el supuesto de que la cosa no haya sido colocada bajo la custodia de tercera persona, con el fin de evitar interrupciones en su custodia, durante las cuales los daños ocasionados por las cosas quedarían sin un responsable a quien atribuirlos. Tal interpretación no parece excesivamente rigurosa en el supuesto de abandono de cosas dotadas de intrínseca peligrosidad (armas, pólvora, explosivos, materiales inflamables) en tanto que parece en extremo rigurosa, en el supuesto de cosas desprovistas de toda peligrosidad; el abandono por parte del propietario de una cosa intrínsecamente no peligrosa, puede entenderse que libera de toda futura responsabilidad".

"Debe, sin embargo, precisarse qué se entiende por custodia, parece cierto que la ley no se refiere a una noción jurídica de la custodia, ni mucho menos requiere que haya mediado un contrato de depósito o custodia, bastando que se trate de una mera relación de hecho". "¿Es necesario que exista un elemento de utilidad económica? No parece necesario, aunque desde luego la presencia del requisito de disfrute económico servirá en los casos de duda para individualizar al verdadero guardador de la cosa".*

Conforme con estas ideas, en el anteproyecto se incluye un dispositivo conforme al cual el conductor de un vehículo es responsable de los daños que cause éste a las personas o a los bienes de otra, excepto que pruebe que la víctima incurrió en inexcusable imprudencia o impericia.

* Bonasi Benucci, Eduardo, *La responsabilidad civil* (Trad. Juan V. Fuentes Lojo y José Pere Raluy) Barcelona Ed. Bosch, 1958, p. 256.

Tratándose de colisión de vehículos se presume que cada uno de los conductores contribuyó por igual a la producción de los daños, salvo el caso de evidente torpeza o impericia notoria de uno de ellos o de que cualquiera de los autores del daño se encuentre bajo la influencia del alcohol o de estupefacientes cuando ocurra el hecho dañoso.

La violación a los reglamentos de tránsito y la no observancia de la prudencia y diligencia necesaria para evitar el daño, debe apreciarse atendiendo a las circunstancias en la que ocurrió el hecho dañoso.

No se requiere la prueba del nexo casual. Probada la violación, no se halla obligado a más el perjudicado. Es el conductor del vehículo que ha producido el daño el que debe probar que existen causas que lo eximan de responsabilidad.

La posición que ha adoptado el anteproyecto al establecer las normas sobre responsabilidad encuentran su expresión en los siguientes conceptos de Colin y Capitant: "Cuando se realiza un hecho que produce una pérdida de valor económico ¿quién debe soportar la pérdida procedente de este hecho? ¿El patrimonio a la víctima o el patrimonio del autor del hecho? Planteada así la cuestión, la respuesta no puede ser dudosa. El el patrimonio del autor del perjuicio el que debe soportar la pérdida sufrida. En efecto, de las dos personas en presencia, hay una de la que no dependía evitar el daño, y es la víctima. La otra, la autora del daño, pudo siempre impedirlo, aunque no fuere más que no haciendo nada. De las dos personas hay una, la víctima, que no debía obtener beneficio alguno del acto realizado, de la actividad desplegada. La otra, la autora del daño, debía, por el contrario, obtener el beneficio o el placer de dicho acto o la de dicha actividad. Por lo tanto, es equitativo que, aunque libre de toda culpa, sea éste el que soporte, en forma de reparación pecuniaria, el daño procedente de sus actos. En otros términos, el que hace algo debe soportar los riesgos de su acto. La noción de culpa sucedánea de la penalidad, debe de desaparecer del Derecho privado".*

Los principios fundamentales que informan al anteproyecto en el Libro IV, Parte Primera, que trata de las obligaciones en general, son los siguientes:

1º Las obligaciones toman su origen de la voluntad de los particulares (negocios jurídicos) que tienen fuerza vinculatoria por el convenio de las partes y por declaración unilateral de voluntad. La relación obligatoria puede surgir también por aquellos hechos jurídicos voluntarios o involuntarios, que por disposición de la ley comprometan la responsabilidad de una persona porque se ha enriquecido

* Colin, Ambrosio y Enrique Capitant, *op. cit.*, t. III, p. 786.

injustamente con detrimento del patrimonio de la otra, bien porque ésta ha sufrido un daño.

2º Se reconoce a la autonomía privada una área dentro de la cual las declaraciones de voluntad de las partes emitidas de acuerdo con las disposiciones legales a ellas aplicables imprimen fuerza obligatoria al negocio jurídico que originan, en manera que no sólo obligan a sus autores a lo expresamente pactado o declarado, sino a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, a los usos y a la ley.

3º La autonomía privada se desenvuelve en un amplio campo de libertad que el ordenamiento respeta a los particulares y que les permite desarrollar su actividad negocial con miras a la protección y desarrollo de su interés particular, en ejercicio de sus derechos subjetivos.

4º La Libertad que el derecho reconoce para quedar obligado por propia voluntad y sobre todo, para obligar a otra persona, limitando así su esfera de actividad, tiene como linderos dos importantes limitaciones: la licitud del acto o negocio que se realiza y la prohibición de transgredir ciertos límites en el ejercicio de nuestros derechos.

5º La ilicitud del acto, es consecuencia de que el motivo o fin del mismo, sea reprobable, por ser contrario a las leyes de orden público a la moral o a las buenas costumbres. Por lo tanto, el negocio jurídico no puede desligarse de la causa que le da origen ni del fin socio-económico que las partes pretenden alcanzar a través de la celebración del acto (causa del negocio).

6º Los negocios jurídicos (contrato y declaración unilateral de voluntad) tienen una función instrumental en cuyo cumplimiento coinciden el interés particular y el interés social; de manera que el ordenamiento niega validez a aquellos negocios que no cumplen los fines para los que el Derecho les ha reconocido fuerza vinculatoria; de allí las causas de ineficacia de los actos jurídicos, de la rescisión por lesión en los contratos bilaterales, de la revocación de los actos en fraude de acreedores de la acción contra los actos simulados y las facultades que el anteproyecto otorga al juzgador, para modificar el contrato si se alteran en forma grave y extraordinaria las circunstancias que prevalecían cuando se celebró de modo que resulte inocuo su cumplimiento en perjuicio del deudor, en el momento de ejecución del contrato.

7º Atendiendo a esa función instrumental del negocio jurídico entendida como dispositivo que el derecho ha creado para ordenar normativamente el intercambio de bienes y servicios entre los miembros de la sociedad, tanto el acreedor como el deudor tienen el deber de actuar en su otorgamiento y en su ejecución conforme a los principios de la BUENA FE entendida como conducta legal, no sólo entre las

partes, sino también como el deber de ajustar el negocio al imperativo de la solidaridad social.

8º Las obligaciones que nacen de la gestión de negocios, del enriquecimiento ilegítimo y del pago indebido han surgido de un hecho o hechos jurídicos que han producido un desplazamiento de bienes de una persona al patrimonio de otra sin que exista una causa legítima que lo justifique y que por lo tanto obliga a aquél que ha recibido con ello un beneficio, a restituir lo que indebidamente recibió en tanto que con ello acrecentó su patrimonio. La acción contraria de gestión de negocios, la de enriquecimiento ilegítimo y de repetición de lo indebido, tiene su fundamento en el principio de que nadie puede sin causa acrecentar su patrimonio en detrimento de otro. Todas tres tienden a impedir el *enriquecimiento injusto*, que es el principio en que descansa esta categoría tripartita de hechos jurídicos que son fuente de obligaciones. Propiamente hablando, deberíamos decir: de RESPONSABILIDAD CIVIL.

9º Una segunda especie de hechos jurídicos son fuente de obligaciones: aquellos que originan un daño y dentro de ellos debe distinguirse aquellos en que los efectos dañosos provienen de culpa o dolo del agente que los ha causado (hechos ilícitos) de otros hechos que causan un daño a alguien y el responsable se ve obligado a la recuperación aunque no haya incurrido en culpa alguna (responsabilidad objetiva). De acuerdo con este criterio, el anteproyecto dispone en capítulos separados las normas aplicables a la responsabilidad civil derivada de la violación de los deberes de prudencia y negligencia adecuadas a toda conducta humana para evitar un daño a otro y las reglas aplicables a responsabilidad derivada simplemente del uso de cosas peligrosas.

10º Así pues la sistemática del anteproyecto está regida por el principio de que la autonomía de la voluntad de los particulares descansa en la BUENA FE de las partes y encuentra sus límites en el orden público, económico y jurídico a la vez, teniendo en cuenta la naturaleza instrumental del negocio jurídico, teniendo en cuenta el equilibrio de las prestaciones, así como preservar los derechos humanos de las personas que intervienen en el acto.

En una segunda categoría el proyecto se ocupa de los hechos jurídicos que generan obligaciones para evitar que tales hechos produzcan un enriquecimiento injusto, en la que quedan comprendidos aquellos que la tradición jurídica ha denominado cuasi contratos y en los que el principio rector es la RESTITUCIÓN de lo que una persona ha obtenido acrecentando su patrimonio con detrimento de otro, sin que exista

CAUSA JUSTA para el lucro, ni la disminución patrimonial concomitante.

En una tercera categoría, que es la responsabilidad civil, la normativa del anteproyecto ha seguido el principio de que la víctima del daño no es quien debe sufrir las consecuencias del mismo, en una sociedad en que el complejo aparato de producción económica crea una zona de riesgos cada vez más amplia en la que se ven envueltos los miembros del grupo social, en la industria, en las vías de circulación y en fin en el ambiente en que el hombre está obligado a desenvolver su existencia.

En estas circunstancias, los agentes del daño permanecen en manera indiferenciada. La responsabilidad civil apunta hacia una reparación de daños en forma solidaria, por medio del contrato de seguro.