

## Artículo de revisión

# COMENTARIOS Y REFLEXIONES EN TORNO A LA CODIFICACIÓN CIVIL DE LA OBLIGACIÓN Y LA EVENTUAL MEJORA DE SU RÉGIMEN LEGAL EN EL PERÚ

*COMMENTS AND REFLECTIONS ON THE CODIFICATION OF THE LAW OF OBLIGATIONS AND THE POTENTIAL IMPROVEMENT OF ITS LEGAL REGIME IN PERU*

Juan Enrique Sologuren Alvarez<sup>1</sup>

Universidad Privada de Tacna

## RESUMEN

La codificación civil peruana, a diferencia de otras codificaciones latinoamericanas, ha mantenido históricamente un libro autónomo dedicado a la disciplina de las obligaciones, siendo el actual el Libro VI del Código Civil de 1984. Dada la naturaleza inacabada del Derecho y las transformaciones modernas, existe una necesidad justificada de actualizar este régimen legal, el cual posee una identidad híbrida, predominantemente francesa en su origen y estructura. El artículo analiza críticamente las propuestas de mejora, destacando la adopción de un régimen general de responsabilidad objetiva por inejecución de obligaciones (Art. 1314), exigiendo al deudor responder por el daño causado sin necesidad de verificar culpa o dolo, y limitando su responsabilidad a la causa no imputable. En la teoría del riesgo (Art. 1138), se propone limitar los remedios del acreedor en caso de deterioro leve no imputable, otorgándole la facultad de dejar sin efecto la obligación. Respecto a la cláusula penal, se reconoce su

---

<sup>1</sup> Abogado y Magister en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial. Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna. ORCID 0000-0002-9910-842X.

doble función: punitiva y de liquidación preventiva y global del daño (Art. 1341). También se plantea distinguir entre la cláusula penal clásica y los pactos asegurativos (Art. 1343). Se critica la propuesta de facultar la reducción judicial de oficio de la cláusula penal (Art. 1346), argumentando que esta medida debilita la autonomía privada y la certeza contractual. En cuanto a la concurrencia de acreedores (Art. 1135), se busca unificar criterios, pero se advierte que restringir la aplicación solo a “derechos de goce” genera un vacío legal crítico para los bienes muebles ciertos en propiedad. Otras mejoras incluyen la sustitución de la cesión de derechos por cesión de créditos (Art. 1206) y la armonización terminológica con la categoría de capacidad de ejercicio restringida. El balance general indica un esfuerzo necesario de modernización y coherencia sistémica.

**Palabras clave:** Código Civil Peruano; Obligaciones; Derechos Reales; Responsabilidad Objetiva; Cláusula Penal; Buena Fe; Concurrencia de acreedores.

## ABSTRACT

The Peruvian civil codification, unlike other Latin American codifications, has historically maintained an autonomous book dedicated to the discipline of obligations, the current one being Book VI of the 1984 Civil Code. Given the unfinished nature of Law and modern transformations, there is a justified need to update this legal regime, which has a hybrid identity, predominantly French in its origin and structure. The article critically analyzes the improvement proposals, highlighting the adoption of a general regime of objective liability for non-performance of obligations (Art. 1314), requiring the debtor to be liable for the damage caused without the need to verify fault or intent, and limiting liability to the non-attributable cause. In risk theory (Art. 1138), it is proposed to limit the creditor's remedies in case of minor non-attributable deterioration, granting the power to

nullify the obligation. Regarding the penalty clause, its dual function is recognized: punitive and as a preventive and global liquidation of damage (Art. 1341). It is also proposed to distinguish between the classic penalty clause and security agreements (Art. 1343). The proposal to empower judicial reduction *ex officio* of the penalty clause (Art. 1346) is criticized, arguing that this measure weakens private autonomy and contractual certainty. Regarding the concurrence of creditors (Art. 1135), there is a search to unify criteria, but it is warned that limiting the application only to “rights of enjoyment” creates a critical legal vacuum for certain movable property in ownership. Other improvements include the substitution of the assignment of rights by the assignment of credits (Art. 1206) and the terminological harmonization with the category of restricted exercise capacity. The general balance indicates a necessary effort of modernization and systemic coherence.

**Keywords:** Peruvian Civil Code; Obligations; Rights in rem; Objective Liability; Penalty Clause; Good Faith; Concurrence of Creditors.

## 1. INTRODUCCIÓN

A diferencia de las otras codificaciones latinoamericanas que reprodujeron el modelo del *Code* francés, la Codificación civil peruana histórica y sucesivamente ha incorporado y mantenido un libro autónomo específicamente dedicado a la disciplina de las obligaciones. Es así que el Código civil de 1852 las reguló en su libro III denominado “De las Obligaciones y los contratos”. En el Código civil peruano de 1936 el régimen legal de las obligaciones estuvo consignado en el libro V denominado “Del derecho de las obligaciones”. El Código civil de 1984, siguiendo esa misma tradición acoge esta importante materia en el libro VI denominado “Las

obligaciones”, pero separando su tratamiento de sus fuentes típicas, a las que reúne en el libro VII.

No está demás mencionar que en sucesivos momentos de la vida de nuestro actual Código civil se han elevado voces clamando por sus sustitución total; otras, también respetables y prestigiosas opiniones, defendiendo su inmutabilidad; en tanto que a la vez han surgido posturas menos radicales y más prudentes proponiendo su reforma o algunas mejoras emulando el caso del *Code Francés* o del BGB alemán, que han experimentado reformas pero siguen vigentes, postura con la que nos identificamos, pues asumiendo que los Códigos son obras humanas y por lo tanto inacabadas, imperfectas pero perfectibles, y que la realidad además es dinámica, como puede comprobarse de las transformaciones de diversa índole que se han producido desde la dación de nuestro Código civil en la segunda mitad del siglo XX, hasta el primer cuarto del siglo XXI pasando por la globalización, el desarrollo y uso masivo de las TICs y la tendencia hacia la armonización de las obligaciones y los contratos, es evidente y justificada la necesidad de una actualización.

En el presente artículo precisamente nos ocuparemos de analizar y comentar de manera crítica pero constructiva las propuestas de mejora que contiene el Anteproyecto elaborado por el grupo de trabajo conformado por destacados especialistas encabezados por el prestigioso jurista Gastón Fernández Cruz.

## 2. CONTEXTO MATERIAL Y LEGAL

La parte más abstracta y a la vez más estable y casi inmutable del Derecho privado en general, y del Derecho civil en particular, qué duda cabe, es el Derecho de obligaciones, la cual además de ser la que mantiene mayor influencia del Derecho romano es también la que presenta menos diferencias entre los diferentes derechos nacionales.

Para la reforma del libro de obligaciones de 1936 se procuró no perder el contacto con el primigenio Código civil peruano de 1852. No se trata de un detalle menor, pues la sistemática del Código civil peruano de 1852 es distinta a la del *Code de Napoléon* de 1804, y a la de los otros códigos decimonónicos hispanoamericanos pues, como ya se tiene dicho, incorpora un libro dedicado a las obligaciones<sup>2</sup>, lo cual constituye un hito importante que marcará la sistemática de las obligaciones sin solución de continuidad en la historia de nuestro Derecho civil, que se sostendrá en los códigos civiles que le han sucedido, como se aprecia a través del libro V del Código civil de 1936 y del libro VI del Código civil de 1984, hoy vigente. (Ramos Nuñez C. , 2005).

Es importante destacar en este punto la influencia del Derecho civil argentino, que fue especialmente relevante en lo que se refiere a la teoría general del acto jurídico y en la modernización dogmática del derecho de obligaciones, en tanto que la tradición francesa continúo siendo la base estructural, y el derecho suizo aportó claridad, sistemática y principios generales de equidad. El resultado fue un código plural, adaptado a las necesidades peruanas y a las tendencias del derecho comparado de la primera mitad del siglo XX.

---

<sup>2</sup> El contenido del libro dedicado a las Obligaciones y los contratos del Código civil de 1852 era claramente insuficiente e inexacto, reproduciendo defectos o introduciendo otros nuevos, como comenta el comparatista francés Raoul de la Grasserie , dicho código fue precursor de una sistemática autónoma de las obligaciones a pesar que su libro tercero “se limita enteramente a su asunto propio” y que “se ocupa más de los contratos que de las obligaciones”, determinando que el tratamiento de las obligaciones en nuestra primera codificación resulte una de las áreas más débiles, pues el legislador fue muy lacónico y se limitó a una exposición de la teoría abstracta heredada del formalismo y la casuística romana, abordando la extinción de las obligaciones de manera muy somera, omitiendo inclusive todo lo relativo a la prueba.

Al mismo tiempo la reforma del código del 1936, que se plasmó en el Código civil de 1984, no se alejó de la fuente más importante de nuestra primigenia codificación, el *Code Napoleón* de 1804, e incluyó otras fuentes como el Código civil español de 1889, el Código civil alemán de 1900 (BGB) y los códigos suizo, brasileño y argentino de 1871 de Dalmacio Vélez Sarsfield, así como el proyecto franco italiano de Código de Obligaciones y contratos, por lo que queda claro que, a diferencia de lo que sucedió con el Libro VII Fuentes de las Obligaciones, el Código civil italiano de 1942 no ha tenido una influencia determinante en el Libro VI Las Obligaciones del Código civil actual (De la Puente y Lavalle, 2003).

Un aspecto que no se puede dejar de resaltar en el Código civil peruano de 1984, es el tratamiento de las obligaciones en un libro autónomo y separado de las fuentes de las obligaciones, que coincidiendo con las ideas de Giorgianni, constituye una innovación sistemática (Giorgianni, 1958). Si bien el Libro VI Las Obligaciones del Código civil de 1984 posee una estructura similar a la del Código Civil de 1936, cabe recordar que dicho Código las regulaba en el libro V junto con el régimen del acto jurídico, las fuentes de las obligaciones y la prescripción, materias que han pasado a ocupar libros independientes en el Código civil actual.

Esta nueva sistemática está plenamente legitimada por la doctrina dominante que defiende el desarrollo y exposición de una “parte general de la obligación” separando completamente su disciplina de la disciplina de otras instituciones jurídicas bajo el fundamento que existe un conjunto de disposiciones normativas que regulan autónomamente el iter de la relación obligatoria bajo un concepto unitario de obligación y de una disciplina también unitaria e independiente de las fuentes de las que eventualmente surge,

incluyendo al contrato<sup>3</sup> (Giorgianni, 1958, págs. 13 - 17). Sin embargo, no se puede dejar de mencionar que el libro actual carece de disposiciones generales aplicables a todas las obligaciones, las cuales en gran medida se encontrarían en la sección primera del libro VII Contratos en General.

Además, con gran lucidez se ha afirmado que el tratamiento jurídico de la relación obligatoria, liberado de otras estructuras extrañas, debería denominarse en singular “teoría general de la obligación” y no de las obligaciones como tradicionalmente se le ha denominado, recalando que el uso del plural, que es un rezago del derecho romano clásico, debe condenarse, consagrando el término “obligación” de la misma manera que el contrato, la propiedad, la posesión, como una categoría autónoma y unitaria (Giorgianni, 1958, pp. 13-17).

Hasta aquí, nos queda claro que la identidad del actual Derecho de Obligaciones en el Código Civil peruano es híbrida, predominantemente francesa en su estructura y espíritu, pero con significativas influencias diversas en la técnica, sistemática y principios generales, lo que le otorga un perfil propio y moderno dentro del derecho continental.

La influencia más significativa del Derecho francés en el Derecho de Obligaciones peruano radica en la estructura sistemática, los principios liberales de la autonomía privada y la libertad contractual. Si bien el Perú adaptó el modelo a su realidad y combinó influencias, la impronta francesa fue fundacional y determinante en la concepción moderna del derecho de obligaciones en el país, y aunque los códigos civiles de 1936 y 1984 introdujeron influencias alemanas e italianas,

---

<sup>3</sup> No está demás precisar que la teoría de las obligaciones es independiente de la teoría del contrato, y que la función del contrato no se reduce únicamente a producir relaciones obligatorias u operar sobre ellas, teniendo incluso mayor afinidad con el negocio jurídico, del cual es una subespecie.

entre otras, la base filosófica y estructural sigue siendo, en esencia, de origen francés.

La sistemática y la metodología interna de las obligaciones en el Código civil de 1984, comparado con el código precedente, ha sido claramente optimizada, superando varias deficiencias e integrando nuevos aportes que han contribuido a presentar un contenido coherente y didáctico enfocado únicamente en las relaciones obligatorias, facilitando su aplicación.

Si bien, a diferencia del Código civil de 1936, que contó con una exposición de motivos publicada antes de su vigencia, el Código civil de 1984, solo contó al inicio con exposiciones de motivos parciales, siendo muy meritorio el esfuerzo del Dr. Jack Biggio Chrem, y posteriormente de la Doctora Delia Revoredo de Marsano para compilar dichas exposiciones (Sagastegui Urteaga, s.f.).

Entre las principales innovaciones figura el régimen de las obligaciones de dar suma de dinero; la sistematización del pago de intereses, la mora del acreedor y la inejecución de obligaciones (Arias-Schereiber Pezet, 1991).

Igualmente, con respecto de la metodología se evidencia un esfuerzo por definir y precisar el sentido y el alcance de las diversas disposiciones normativas. La sistemática peruana de las obligaciones, separada de las fuentes, aunque es menos técnica y abstracta que la alemana, y menos flexible y casuística que la francesa, creemos que resulta muy funcional, clara, y favorece una interpretación más segura y previsible.

No se puede dejar de mencionar también que entre los juristas que más han influido en el Derecho de obligaciones en el Perú, figuran Manuel Augusto Oláechea, ponente del libro V Obligaciones y contratos del Código civil de 1936, y Felipe Osterling Parodi, autor del anteproyecto del actual libro VI de Obligaciones, quien a lo largo de cincuenta años

desarrolló la doctrina de las obligaciones en el Perú y la compartió en su cátedra (Castillo Freyre, 2015, pp. 82-90).

Como señala el Doctor Gastón Fernández, a través del tiempo se advierte que entre los diferentes formantes (doctrinales, legales y jurisprudenciales) de nuestro Derecho civil existen diferencias, de manera que luego de disgregar nuestro Derecho civil y reducirlo a sus formantes es posible determinar su grado de disociación y en qué medida existe concordancia entre las fuentes formales, el derecho aplicado y el conocimiento que nuestros juristas poseen de su propio sistema. A la vez puede apreciarse que los formantes doctrinales y jurisprudenciales conviven y logran superar las diferencias de la codificación, configurando un espacio propio de reinterpretación frente a los nuevos problemas de la realidad. A partir de la experiencia nacional, el debate académico y los aportes del Derecho comparado corresponde analizar estas propuestas y su contexto, pensando en cómo mejorar su contenido y aplicación para los próximos años.

### **3. ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA DE MEJORA DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984**

A continuación, vamos a efectuar una revisión de los esfuerzos para promover la reforma del Código civil de 1984, dejando constancia que a la fecha, el libro de obligaciones es uno de los libros que menos modificaciones ha sufrido desde su promulgación y publicación hasta el momento actual (Castillo Freyre & Chipana Catalán, 2016; Varsi Rospigliosi, 2021), no sin mencionar que a lo largo de las cuatro décadas que marcan el *iter* de su vigencia se han sucedido varios intentos de modificación cuyos principales puntos de inflexión comentaremos seguidamente.

El primer proceso de reforma del Código Civil de 1984 tuvo lugar en 1994, al cumplirse diez años de su vigencia, con la dación de la Ley

26394 de fecha 22 de noviembre de 1994, mediante la cual se designó para tal propósito una Comisión cuya composición inicial comprendía cuatro miembros designados por el Poder Legislativo y tres por el Ejecutivo, correspondiéndole presidirla al Dr. Carlos Torres y Torres Lara, con el encargo de elaborar un Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil. Esta comisión funcionó únicamente por cuatro meses, hasta marzo de 1995 (Soto Coagüila, 2011, pp. 19-33).

En el año 1996, la comisión original designada mediante la Ley 26394 fue modificada y reconstituida por medio de la Ley N° 26673 del 22 de octubre de 1996, ampliando el número de miembros de siete a trece, bajo el liderazgo del Dr. Jorge Muñiz Ziches, motivo por el cual fue luego conocida como la Comisión Muñiz. Esta comisión que sesionó hasta el año 2001, consideró no reformar el Código en su integridad, sino proponer modificaciones necesarias.

En el marco del “I Congreso Nacional de Derecho Civil”, denominado “Reforma del Código Civil Peruano”, el Presidente de la Comisión de Reforma del Código Civil Peruano, Doctor Jorge Muñiz Ziches, puntualizó los siguientes argumentos para justificaban el cambio en la legislación civil peruana: Nuevos avances científicos y tecnológicos, como la contratación electrónica, que ameritaban la modificación del Código con la finalidad de regularlos; la necesidad de adecuar las disposiciones normativas del Código Civil a la Constitución Política de 1993; de concordar los principios constitucionales con el Código civil; la corrección de defectos y errores internos para superar contradicciones, incompatibilidades con otros textos legales y vacíos normativos; la necesidad de regular una serie de contratos modernos que se estaban empezando a utilizar en el Perú; la tendencia hacia la unificación del Derecho civil y comercial; y la necesidad de una revisión integral como consecuencia de una serie de modificaciones parciales previas, para una adecuación más armónica del ordenamiento jurídico civil.

En síntesis, la reforma devino en imperativa, justificada por el “gran cambio”, tanto cuantitativo como cualitativo de las estructuras económicas, sociales y políticas. En tanto que también cambiaron diversas estructuras jurídicas como consecuencia del surgimiento de nuevas formas de contratación, la figura del consumidor que emergió como nuevo actor social, el actual rol de la empresa y el influjo de la tendencia hacia la unificación de obligaciones y contratos civiles y mercantiles (Soto Coaguila, 2011, pp. 19-33).

La Comisión Reformadora, más adelante, fue reconformada, mediante la Resolución Ministerial N° 460-2002-JUS en diciembre de 2002, siendo encabezada por el Dr. Jorge Avendaño Valdez. La nueva comisión, conocida como Comisión Avendaño, tuvo como objetivo proponer reformas o enmiendas urgentes al Código Civil. Dando cumplimiento a este encargo, la Comisión Avendaño elaboró el “Anteproyecto de Reformas Urgentes” que comprendía un total de 141 artículos propuestos.

Mediante ley N° 28776, publicada el 7 de julio de 2006, se constituyó una nueva comisión denominada Comisión Especial de Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil (Comisión Especial de Estudio, 2006), con el objetivo de estudiar y presentar un informe en relación con el Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil que fue elaborado por la Comisión Avendaño. Esta comisión presentó su “Informe Final” en marzo de 2011, donde analizó los 141 artículos propuestos por la Comisión Reformadora anterior, rechazando la enmienda de 79 artículos propuestos por la Comisión Avendaño (Comisión Especial de Estudio, 2011).

En marzo de 2011 la Comisión Avendaño nuevamente fue convocada por el Ministerio de Justicia para retomar su labor legislativa.

Finalmente, en el año 2016, mediante la Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS, se constituyó el Grupo de Trabajo de Revisión y Propuesta de Mejoras, encabezado por prestigioso jurista Gastón

Fernández Cruz con el encargo de formular propuestas de reformas específicas y puntuales, resguardando la estructura del Código Civil de 1984 (Grupo de Trabajo de Revisión y Propuesta de Mejoras, 2016).

Al comparar el contenido de esas propuestas objetadas en 2011 con las modificaciones finalmente incluidas en el Anteproyecto de Propuestas de Mejora del Código Civil de 2016 elaborado por el Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora, se aprecia que muchas de las ideas rechazadas en 2011 han sido retomadas y adoptadas. No podemos dejar de mencionar que las propuestas más osadas o que generaron mayor controversia constitucional o práctica, como la derogación de la escritura pública para la representación, la imprescriptibilidad de la petición de herencia, o la eliminación de las formalidades mínimas para la resolución contractual, que fueron explícitamente rechazadas en el Informe de 2011, ha sido rechazadas también en el Anteproyecto de 2016.

En materia de obligaciones, que es el tema que abordamos en el presente artículo, en concreto no se acogieron dos propuestas que son las siguientes:

- Régimen de solidaridad. - Artículo 1194 (Mora Solidaria), que consistía en disponer que la constitución en mora de uno de los deudores o acreedores solidarios surtiera efecto respecto de los demás. Fue objetada por contravenir la aplicación teórica y práctica del pago, introduciendo una generalización incorrecta, ya que los efectos del no pago no deben extenderse a aquellos codeudores a quienes no se les dio la oportunidad de decidir si pagar o no (codeudores no culpables).
- Extinción de Obligaciones. - Artículo 1302 (Transacción). La propuesta de otorgar a la transacción judicial o extrajudicial el valor de cosa juzgada, de manera automática, prescindiendo de la homologación judicial, no fue acogida en el anteproyecto

actual por considerar que la homologación judicial es necesaria para que el juez verifique los requisitos legales y formales de la transacción, especialmente en el ámbito judicial.

A continuación, luego de presentar este sintético pero necesario panorama, vamos a desarrollar algunos breves análisis, críticas y comentarios a las propuestas de mejora del Derecho de Obligaciones (Grupo de Trabajo de Revisión y Propuesta de Mejoras, 2016), consignado en el anteproyecto oficial de reforma del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil, publicado conjuntamente con su Exposición de Motivos, en el Portal Institucional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ([www.gob.pe/minjus](http://www.gob.pe/minjus), Resolución Ministerial N° 0046-2020-JUS, 2020).

#### **4. SÍNTESIS Y COMENTARIOS SOBRE LAS PRINCIPALES PROPUESTAS DE MEJORA DEL LIBRO VI LAS OBLIGACIONES**

##### **SECCIÓN PRIMERA**

###### **LAS OBLIGACIONES Y SUS MODALIDADES**

###### **A. Concurrencia de acreedores (Art. 1135 y 1136):**

En la exposición de motivos del anteproyecto de mejoras (Resolución Ministerial N° 0046-2020-JUS, 2020) se señala que en la aplicación e interpretación las disposiciones normativas contenidas en estos artículos se han identificado tres problemas:

- (i) Precisar respecto a qué tipo de derechos se produce la concurrencia de acreedores;

- (ii) Determinar si la buena fe debe ser un criterio transversal para que sean de aplicación los criterios de preferencia; y,
- (iii) Establecer si se justifica un tratamiento diferenciado de los criterios de preferencia para los bienes inmuebles (art. 1135) o muebles (artículo 1136).

En tal sentido, se colige que la reforma del régimen de la concurrencia de acreedores busca resolver el problema del orden de prelación entre acreedores de obligaciones con prestaciones de dar bienes ciertos en conflicto, y que actualmente contempla reglas distintas dependiendo de si se trata de bienes inmuebles o muebles.

Como se puede apreciar, la propuesta consiste en modificar el artículo 1135 con el objetivo de simplificar la regulación y mejorar la sistemática del Derecho de Obligación, unificando los criterios de prelación para la entrega de bienes muebles e inmuebles, brindando mayor consistencia al régimen de la obligación. De esta manera se propone prescribir en un solo artículo criterios comunes de prelación o preferencia, considerando y manteniendo con acierto la exigencia de la buena fe creencia como principio transversal pero solo en torno a derechos de goce invocados por una pluralidad de acreedores que reclaman en forma excluyente la *traditio* de un mismo bien inmueble o mueble. Con ello se convalida la línea u orientación adoptada por la jurisprudencia al valorar la buena fe en conflictos de oponibilidad de derechos, incluso para títulos no inscritos.

Como correlato se propone la derogación del artículo 1136, pero sin alterar las previsiones normativas contenidas en el artículo 1670 que regula la prelación de acreedores de bien arrendado. Sin embargo, consideramos que dicha disposición normativa que regula específicamente la concurrencia de arrendatarios, al involucrar derechos de goce de índole personal, resultaría redundante por lo que también debería considerarse su derogación.

Si bien, los conflictos de titularidades de derechos reales sobre bienes inmuebles inscritos se solucionarían bajo criterios de oponibilidad registral sobre la base del artículo 2022 del Código civil, debe advertirse que esta previsión normativa resulta inaplicable para resolver la “confrontación de títulos” en ausencia de inscripción o títulos débiles, situación que se agrava cuando se han realizado transferencias o constituciones de derechos subsiguientes de un mismo o de diferente derecho real principal incompatible sobre un mismo bien inmueble ajeno a favor de diferentes adquirentes, los cuales al no poder efectivizarse en el plano real quedarían únicamente en el plano obligacional (vale decir concurrencial).

Como podemos advertir, existen algunas objeciones a esta propuesta, que radican en una insuficiencia regulatoria respecto a la complejidad del tráfico patrimonial pues, queda claro que tal y como está redactada la fórmula legal propuesta, se prioriza la pulcritud dogmática sobre la función práctica, en la medida que el Libro VI (Obligaciones) en lo que se refiere a la concurrencia de acreedores queda restringida exclusivamente a los “derechos de goce”, además de lo antes indicado, también queda fuera el caso de concurrencia de acreedores en torno a obligaciones con prestación de dar bien mueble cierto en propiedad, pues no existiendo más disposiciones normativas aplicables resulta evidente que con la derogación del artículo 1136 y la omisión incluir disposiciones normativas que cubran esos supuestos en el artículo 1135, estaría quedando sin solución la concurrencia de acreedores que reclaman el cumplimiento de obligaciones con prestación de dar bienes muebles ciertos en propiedad, que como es evidente no constituyen derechos de goce.

De aprobarse esta propuesta, la controversia de doble o múltiple venta de inmuebles con títulos no inscritos, las constituciones y las transferencias múltiples de un mismo derecho real o diferente pero incompatible sobre un mismo bien ajeno quedaría sin un respaldo normativo específico que de solución expresa a esta tipología de

conflictos, pues la Exposición de Motivos tampoco brinda una fundamentación sólida y suficiente que establezca bajo qué disposición normativa de derecho común se determinaría la preferencia o prelación en estos casos, considerando que solo uno de ellos podría surtir efectos reales y los restantes solo efectos obligacionales, por ser actos a non domino, que se tendrían que resolver en el primer caso recurriendo a las previsiones normativas contenidas en los artículos 1537, 1539 y 1540 mediante remedios rescisorios y resarcitorios, y los casos restantes, que involucran otros derechos reales sobre bien ajeno, también mediante dichos artículos que se aplicarían analógicamente junto a principios generales (Art. VIII T.P.), y el criterio de antigüedad (*prius in tempore, potior in iure*), ya que técnicamente, los actos de disposición posteriores o subsiguientes al primer acto de transferencia o de constitución de derechos sobre el mismo bien inmueble, si bien serían válidos por reunir todos los requisitos esenciales, no podrían producir efectos reales, sino solo efectos obligacionales.

Como ya se tiene dicho, la propuesta del Grupo de Trabajo, al reorientar el contenido y aplicación del Artículo 1135 exclusivamente a los derechos de goce, apunta a alinear estas previsiones normativas a una interpretación estrictamente obligacional, apartándola de los conflictos entre adquirentes cuyos títulos emanan de una doble o múltiple enajenación, pero a la vez genera un vacío, que se agrava al no considerar de forma expresa la distinción fundamental entre adquisiciones a título oneroso y a título gratuito para efectos de la oponibilidad.

En el sistema jurídico, la determinación de si la transferencia fue a título oneroso (por ejemplo, compraventa o permuta) o gratuito (por ejemplo, donación) constituye un factor esencial que afecta el nivel de tutela y protección del adquirente frente a terceros y a la propia cadena de transmisión. Tan cierto es esto que el ordenamiento civil peruano, a través de diversas figuras jurídicas, privilegia consistentemente,

sobre la base del principio de seguridad jurídica dinámica, al adquirente de buena fe a título oneroso con una protección más robusta, en detrimento de aquellos que adquieren derechos de manera gratuita, pues la ley no busca proteger una liberalidad frente al sacrificio patrimonial.

Por ejemplo, si analizamos el régimen de invalidez e ineeficacia, en las propuestas de reforma al regular la nulidad sugieren que sus efectos frente a terceros se aplican específicamente a aquellos que adquirieron a título oneroso y de buena fe. En materia de tutela hereditaria esta distinción se observa de forma palmaria en el derecho de sucesiones, cuando el ordenamiento faculta al heredero verdadero para que pueda reivindicar sus bienes hereditarios. En ese contexto, la acción reivindicatoria contra un tercero que adquirió del heredero aparente solo procede si la adquisición fue a título oneroso y sin buena fe (bienes no registrados). Por el contrario, si el tercero adquiere el bien a título gratuito, el verdadero heredero tiene derecho a reivindicar el bien sin importar la buena o mala fe del adquirente gratuito.

Si bien el conflicto por doble o simultáneas transferencias de propiedad de inmuebles (que son actos derivativos) se ha resuelto históricamente mediante la aplicación, aunque discutida, del Art. 1135, la tutela del tercero adquirente de buena fe en general exige que su adquisición haya sido a título oneroso. Se colige de ello que la oponibilidad se ve fortalecida en las transferencias onerosas, en tanto que el adquirente a título gratuito asume un mayor riesgo en la cadena de transmisión.

Por ende, si el propósito de la reforma es lograr una regulación más precisa y coherente, la omisión de incorporar la variable del título (oneroso *versus* gratuito) en los criterios de preferencia constituye una grave debilidad de la fundamentación, pues desatiende una categoría jurídica esencialmente ligada al principio de la buena fe que la propia propuesta de mejora busca elevar a un parámetro transversal. El

adquirente oneroso merece un criterio de preferencia más alto que el adquirente a título gratuito, algo que el sistema, aunque a veces implícitamente, ha reconocido, y cuya omisión explícita debilitaría la seguridad jurídica en las transacciones patrimoniales no registradas.

### **B. Teoría del riesgo en las obligaciones con prestaciones de dar bienes ciertos (Art. 1138):**

El grupo de trabajo analiza los diversos supuestos de riesgo de la obligación con prestación dar bien cierto por pérdida o deterioro antes de su entrega, proponiendo limitar los remedios del acreedor en los supuestos de deterioro leve por culpa de deudor y el deterioro del bien por causas no imputables a las partes, otorgando al acreedor la facultad de dejar sin efecto la obligación.

### **C. Obligaciones con prestación de Hacer y No hacer: Propuesta de modificaciones terminológicas de los textos de los artículos 1150, 1154-1156, 1158, y 1160.**

#### *Obligaciones con prestación de hacer*

Con respecto de los remedios que la ley habilita en favor del acreedor en caso de incumplimiento imputable al deudor de una obligación con prestación de hacer, se precisa que estos incluyen la posibilidad de negarse a recibir la prestación original a cargo del deudor y, de ser el caso, dejar sin efecto la obligación (C.C. art. 1150).

También consideramos atinadas las propuestas de modificación de los textos de los artículos 1154, 1155 y 1256 que prevén para el caso de Imposibilidad de la prestación de hacer por causas imputables al deudor o al acreedor, respectivamente, que el deudor “queda liberado de la prestación original a su cargo”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> La fórmula actual prescribe que la obligación queda resuelta, lo cual resulta impropio como ya hemos explicado anteriormente.

De igual manera se ha propuesto incluir en el inciso tercero del artículo 1158 un remedio consistente en que, en caso de incumplimiento de obligación de hacer, imputable al deudor, el acreedor pueda negarse a aceptar la prestación original a cargo del deudor y, si corresponde, a dejar sin efecto la obligación.

#### ***Obligaciones con prestación de no hacer***

Para el caso de mora, tratándose de obligaciones de no hacer (Art. 1160) se extiende entre las normas aplicables lo previsto en el artículo 1154.

#### **D. Obligaciones con prestaciones alternativas y facultativas (Art. 1171):**

En el anteproyecto de mejoras se propone invertir la presunción relativa actual que favorece al deudor asumiendo que, en caso de duda sobre la naturaleza alternativa o facultativa de las prestaciones estipuladas como contenido de obligaciones compuestas disyuntivas, estas se tienen por facultativas. De aprobarse la reforma, en caso de duda se presumirá lo contrario, es decir se entenderá que se han pactado prestaciones alternativas, salvo prueba en contrario.

#### **E. Obligaciones Divisibles: Beneficio de división (Art. 1174):**

La propuesta atinadamente suprime el supuesto según el cual el codeudor que adquiere un bien hipotecado que garantiza el pago de la obligación no puede oponer el beneficio de división, lo cual resulta acertado dado que dicha previsión normativa carece de razonabilidad.

#### **F. Obligaciones Solidarias y mancomunadas (Art. 1183):**

La fórmula legal actual prescribe que en caso de pluralidad de deudores se presume la mancomunidad, de tal suerte que cada uno de los codeudores asume a prorrata, es decir una parte proporcional de la deuda. La propuesta consiste en prescribir de manera expresa y como

regla general la solidaridad cuando haya pluralidad de deudores, de manera análoga a lo que se acostumbra en la práctica comercial, manteniendo en cambio la mancomunidad entre coacreedores, los cuales se mantendrán como parciarios respecto del crédito por ser la situación más usual.

### **G. Sustitución del régimen genérico de cesión de derechos por uno específico sobre cesión de créditos**

Entre la cesión de Derechos y la cesión de créditos existe una relación de género y especie. Sin embargo, la ubicación sistemática de la regulación de la cesión de derechos como parte del libro de las obligaciones resulta impropia, y más bien debiera considerarse dentro del libro II del Código civil como un acto jurídico genérico destinado a la cesión temporal de derechos patrimoniales de libre disposición.

En el anteproyecto de reforma no se propone un simple cambio de denominación, sino que, al igual que el Código Civil de 1936, se plantea reformar el contenido de varios artículos que regulaban la cesión de derechos para regular de manera específica la cesión de créditos, modificando la definición actual<sup>5</sup> por la siguiente fórmula: “En virtud de la cesión, el cedente transmite al cesionario la titularidad del crédito, que incluye, entre otros, el derecho a exigir la prestación a cargo del deudor.”

También se regulan de manera más precisa las formalidades de la cesión de créditos prescribiendo la posibilidad de celebrarla por escrito, a menos que se estipule a título gratuito, en cuyo caso, deberá constar necesariamente por documento escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad (C.C. art. 1207).

---

<sup>5</sup> C.C. Art. 1206.- La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto.

Por otra parte, resulta muy pertinente la propuesta de derogar el artículo 1209<sup>6</sup> que contiene disposiciones normativas sobre derechos hereditarios, reubicando su contenido en el libro IV Sucesiones, que según el anteproyecto pasaría a ser parte del contenido del art. 1405<sup>7</sup>.

Otra propuesta consiste en suprimir del tenor del artículo 1210 del C.C. que regula los supuestos de ineficacia de la cesión, el requisito de la calificación de “buena fe” del cessionario cuando este conoce o debería conocer la existencia de un pacto de non cedendo (de no cesión), con el propósito de prevenir errores interpretativos.

En el tenor del artículo 1211, respecto del alcance de la cesión, se hace una precisión en el sentido de que ésta se refiere a la cesión de créditos y que la referencia a la prenda civil<sup>8</sup>, la cual fue derogada por la ley N° 28677<sup>9</sup>, se sustituye adecuadamente por la de garantía mobiliaria<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> C.C. art. 1209.- También puede cederse el derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado, quedando el cedente obligado a garantizar su calidad de heredero.

<sup>7</sup> C.C. **Texto actual del Artículo 1405.-** Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora.

**Fórmula propuesta en el anteproyecto:** Artículo 1405.- Nulidad del contrato sobre el derecho de suceder. 1. Puede contratarse respecto del derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado, quedando el cedente obligado a garantizar su calidad de heredero. 2. **Los contratos cuyos efectos se supediten, bajo cualquier modalidad, al fallecimiento de una persona, son válidos.** 3. Es nulo todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha muerto o cuya muerte se ignora, **salvo disposición legal expresa.**

<sup>8</sup> La prenda fue derogada por la ley de garantía mobiliaria.

<sup>9</sup> La ley N° 20677, ha sido derogada por el Decreto Legislativo 1400 que aprueba el régimen de Garantía Mobiliaria.

<sup>10</sup> Según la fórmula propuesta: “En el caso de un bien dado en garantía mobiliaria, según corresponda, debe ser entregado al cessionario si estuviese en poder del cedente, mas no si estuviese en poder de un tercero.”

También se ha considerado la modificación de las fórmulas de los artículos 1215 y 1216. Al respecto se establece como regla general que la cesión de créditos produce efectos desde la comunicación al deudor, salvo en los siguientes supuestos que constituyen excepciones:

- Si el deudor participa en la cesión, los efectos se generan desde ese momento.
- Si hay un pacto de no cesión, la cesión solo será eficaz frente al deudor si este la acepta.

En la fórmula del artículo 1216 se suprime el supuesto de la aceptación y se aclara que el deudor que antes de la comunicación, de la cesión de crédito cumple la prestación respecto al cedente, no queda liberado ante el cesionario si éste prueba que dicho deudor conocía de la cesión realizada.

Otro aspecto que se propone con acierto es reintroducir la regla sobre concurrencia de cesionarios que fue anteriormente derogada<sup>11</sup> y que resulta necesaria, para regular los conflictos generados por cesiones múltiples, de acuerdo a la siguiente fórmula: “Si un mismo crédito fuese cedido a varias personas, prevalece la cesión que fue inscrita de buena fe. En defecto de inscripción prevalece la que fue primeramente conocida de manera fehaciente por el deudor.”

## SECCIÓN SEGUNDA

### EFFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

#### A. Transmisión de obligaciones mortis causa

---

<sup>11</sup> El artículo 1217 del Código civil fue derogado por la Sexta Disposición Final de la Ley N° 28677, publicada el 01 marzo 2006, vigente a los noventa días de la publicación de la citada Ley.

En el artículo 1218, in fine, se precisa que las obligaciones se transmiten a los herederos “de conformidad con lo dispuesto en el Libro de Sucesiones”, y se mantienen los supuestos de excepción<sup>12</sup>.

## B. Tutela y remedios generales del crédito

En el tenor de la previsión normativa contenida en el artículo 1219, entre los remedios de tutela del crédito, que originalmente ya figuraban a manera de una lista enunciativa, se aclara que son de naturaleza general y no limitativa, complementándola con la posibilidad de invocar la pretensión de ineeficacia frente a los actos de disposición del deudor de conformidad con el artículo 195 y siguientes hasta el artículo 200 del Código civil<sup>13</sup>; así como de ejercer el derecho de retención de acuerdo a la naturaleza de la prestación, procurando sistematizar con mayor claridad los diferentes supuestos normativos, en especial estos dos últimos que están regulados en el libro de Acto jurídico y en el libro de Derechos reales.

## C. Pago de Obligaciones y principios que rigen el pago de obligaciones o ejecución de la prestación.

Con respecto del tenor del artículo 1220 del Código civil, que consagra el principio de integridad, se propone una nueva fórmula normativa precisando que el pago debe realizarse de conformidad con el principio de buena fe, ejecutando la prestación en el modo y tiempo previstos en el título de la obligación.

Otro artículo que ha sido materia de propuesta de reforma es el artículo 1227, con el propósito de introducir algunos ajustes terminológicos y normativos, agregando además de los representantes a los asistentes,

---

<sup>12</sup> Actualmente, se acogen tres excepciones con respecto de la transmisión sucesoria de obligaciones: a) cuando la obligación es intuitu personae, es decir personalísima o inherente a la persona, b) lo prohíbe la ley, se entiende expresamente; o c) cuando existe pacto en contrario.

<sup>13</sup> Fraude a los acreedores y el remedio pauliano.

y sustituyendo el término “incapacidad” por “capacidad de ejercicio restringida”, en armonía con la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad, la ley y el respectivo reglamento<sup>14</sup> y el Decreto Legislativo 1384 que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.

En lo que respecta al pago con títulos valores, previsto en el artículo 1239, se propone suprimir el supuesto de extinción de la obligación cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado, y se introduce un párrafo que precisa que los supuestos de deterioro, destrucción, extravío y sustracción del título valor se rigen por la ley de la materia<sup>15</sup>.

Para los efectos del pago, en el supuesto de cambio de domicilio del deudor, se propone agregar un párrafo al tenor del artículo 1239, precisando que el acreedor puede exigir dicho pago en el primer domicilio o en el nuevo, salvo que el deudor haya comunicado de forma indubitable su nuevo domicilio al acreedor, lo cual ya se encuentra previsto en el tenor actual del artículo 40 del libro de Personas, y en ese orden de ideas resultaría redundante, pues basta con hacer la concordancia para resolver el problema interpretativo. Sin embargo, se debe tener presente que también se ha propuesto reformar el artículo 40 con una fórmula más general y acertada que hace referencia ya no a los acreedores sino a los interesados<sup>16</sup>. Siendo esto así, a nuestro modesto entender la propuesta resulta apropiada.

## D. Pago de Intereses y capitalización

---

<sup>14</sup> Ley General de la Persona con Discapacidad Ley N° 29973, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 002-2014-MIMP.

<sup>15</sup> Ley 27287, Ley de Títulos Valores.

<sup>16</sup> Propuesta de fórmula normativa sustitutiva para el artículo 40 del Código Civil.- Eficacia del cambio de domicilio: El cambio de domicilio produce efectos solo si ha sido puesto en conocimiento de los interesados mediante comunicación indubitable.

Con respecto de la previsión normativa contenida en el artículo 1242, que regula las clases de intereses atinadamente se propone sustituir la palabra “contraprestación” que resulta inapropiada y ambigua, por la de “retribución”, para el caso del pago de intereses compensatorios o retributivos por el uso de dinero o de otro “capital” en lugar de “bien” que es el término utilizado en la versión actual<sup>17</sup>.

En el anteproyecto de mejora del Código civil, también se propone la modificación del artículo 1246 que se refiere al tratamiento normativo de los intereses moratorios con una regulación general que no distingue entre los diversos tipos de obligaciones a los que podría aplicarse. Sin embargo, la coexistencia de esta disposición con la previsión normativa contenida en el artículo 1324, que regula específicamente las consecuencias del incumplimiento en las obligaciones de dar sumas de dinero, permite inferir que dicha disposición normativa especial desplaza en su aplicación a la primera en el ámbito de las obligaciones pecuniarias. Con la fórmula propuesta para el artículo 1246 se evitaría cualquier confusión y su aplicación quedaría claramente restringida a las obligaciones no pecuniarias (no dinerarias), de tal suerte que, si no se ha convenido el pago de interés moratorio, el deudor estará obligado a pagar por causa de mora solo el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

Una mejora importante en materia de interés consiste en la supresión de la prohibición del anatocismo o capitalización de intereses contenida actualmente en el artículo 1250 del Código civil, eliminando de manera general las actuales restricciones que diferencian entre

---

<sup>17</sup> Como se indica en la exposición de motivos del anteproyecto de mejoras del Código civil, “se ha adecuado la redacción del artículo a fin de que se refleje la verdadera naturaleza de este tipo de interés, como un “interés retributivo”. Dicha adecuación se realiza dentro del convencimiento del carácter orientador y normativo de la legislación civil, sobre lo que en la actualidad dispone el Banco Central de Reserva a partir de sus Circulares, en específico, la Circular N 021-2007-BCRP”.

operaciones financieras y no financieras, de esta manera, sobre la base del principio de autonomía privada, los contratantes podrán estipular una regulación de intereses que asegure en el tiempo el costo de oportunidad del dinero de manera más real.

Ese orden de ideas, considerando la propuesta de modificación de la previsión normativa contenida en el artículo 1250, carece de sentido mantener el artículo 1251, que actualmente solo permite la capitalización de intereses mediando un año de atraso en el pago, por lo que se debe derogar.

### **E. Simplificación del pago por consignación**

El texto original del artículo 1251 del Código Civil, referente al pago por consignación, fue modificado inicialmente en el año 1993 por el Código procesal civil. Dicha modificación lamentablemente no ha sido acertada, pues en la práctica, en lugar de facilitar el pago por consignación la ha dificultado, restándole operatividad como mecanismo de tutela a favor del deudor.

Por esta razón, el Grupo de trabajo propone una fórmula legal más conveniente que simplifique el régimen legal del pago por consignación de manera semejante a la prevista en la versión original del Código Civil de 1984, con el propósito de mantener el efecto principal del pago por consignación, consistente en la liberación del deudor como consecuencia de la extinción de la obligación. En segundo término se identifica dos grupos de supuestos en los que procede la consignación: consignación con ofrecimiento previo cuando media el rechazo ilegítimo de la prestación por parte del acreedor luego de efectuado el ofrecimiento exacto según los parámetros del artículo 1220; y, consignación sin ofrecimiento previo en los casos en los que, fácticamente, no es viable realizar el ofrecimiento (muerte del acreedor, desconocimiento de su domicilio, carencia de representante, y otros casos análogos).

En armonía con la nueva fórmula propuesta para el artículo 1251, también se propone modificar el artículo 1252, eliminando la distinción inútil entre el ofrecimiento judicial y ofrecimiento extrajudicial, que lamentablemente ha sido mantenida por el Decreto Legislativo 1384. De esta manera operaría únicamente el ofrecimiento extrajudicial, mediante comunicación fehaciente de fecha cierta, salvo acuerdo diverso de las partes, la cual resulta ser una forma más sencilla.

También se ha contemplado la modificación del artículo 1253, fijando un plazo de cinco días dentro del cual el acreedor debe realizar la oposición al ofrecimiento extrajudicial realizado por el deudor, de acuerdo al artículo precedente.

También se aclara que dicha oposición no impide la consignación en los casos en que el acreedor se niega a admitirla; y para el caso de la consignación realizada sin mediar ofrecimiento por no ser fácticamente posible, tanto la consignación como la contradicción del acreedor se tramitan en vía de proceso no contencioso de acuerdo a lo previsto en el Código procesal civil.

Para completar las mejoras en torno al pago por consignación, el Grupo de trabajo ha elaborado también una propuesta normativa que tiene por objeto corregir la ambigüedad del artículo 1254 en cuanto a los efectos de la consignación, reemplazando la referencia equívoca a la “validez del pago” por una afirmación expresa del efecto liberatorio del deudor en armonía con la nueva fórmula del artículo 1251. Asimismo, introduce una distinción relevante sobre el alcance retroactivo de la consignación, según haya mediado o no ofrecimiento de pago, sin perjuicio de excluir los supuestos en que la oposición del acreedor sea jurídicamente fundada.

## **F. Imputación de pagos**

En lo que se refiere a la imputación legal de pago, prevista en el artículo 1259 del Código Civil de 1984 de manera análoga que el artículo 1267 del Código de 1936, se propone acogiendo el aporte de Carlos Cárdenas Quirós (2011), sustituir la expresión “deuda más antigua”, que resulta ambigua, por la expresión “deuda con vencimiento anterior” replanteando el criterio de imputación legal del pago basado en el simple orden cronológico de nacimiento de las obligaciones para sustituirlo por el criterio de exigibilidad que se aplicaría para privilegiar el pago preferentemente de la deuda exigible (con plazo vencido o condición cumplida).

## **G. Dación en pago**

Ante la consideración de que la fórmula actual del artículo 1265 no contribuye a establecer una noción de la dación en pago que fije su autonomía conceptual con respecto de la novación objetiva, el Grupo de Trabajo, rescatando el aporte de Cárdenas Quirós (2011), propone modificar la fórmula legal actual según la cual el pago queda efectuado cuando recibe una prestación distinta, sustituyéndola por una redacción más clara de la noción legal de dación en pago: “Si el acreedor consiente en que el deudor se libere ejecutando una prestación distinta de la debida, la obligación se extingue solo cuando la prestación distinta se cumple”, caso contrario la dación no opera y la deuda no se extingue.

## **H. Condonación y garantías**

En esta parte la propuesta de mejora comprende dos artículos:

Con respecto de la condonación, nuevamente en el anteproyecto de mejoras se acoge la opinión de Cárdenas Quirós (2011), en el sentido de que la previsión normativa contenida en el artículo 1295, al disponer “que de cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero” no

permite captar el verdadero carácter de la condonación como medio voluntario y unilateral de extinción de obligaciones, de manera que con la nueva fórmula se deja claro que para que exista condonación o remisión solo se requiere de la voluntad del acreedor, en su calidad de titular del derecho personal, sin perjuicio del derecho de tercero; en tanto que para su eficacia, como para cualquier acto de liberalidad, se requiere la aceptación del deudor, dejando abierta la posibilidad de que el acreedor pueda retractarse antes de la aceptación sin afectar el derecho de terceros.

La segunda propuesta en materia de condonación gira en torno al artículo 1296, en el que actualmente se prescribe que “la condonación a uno de los garantes no extingue la obligación del deudor principal, ni la de los demás garantes”. Dicha fórmula sería sustituida por la siguiente: “La condonación a uno de los garantes solidarios no extingue la obligación del deudor principal, pero sí la de los demás garantes” y complementariamente se propone la derogación del segundo párrafo del artículo 1296, a efectos de que las reglas generales sobre condonación sean aplicables a las obligaciones, y sus garantías, según sean mancomunadas o solidarias, eliminando distinciones innecesarias.

## I. Inejecución de obligaciones

El grupo de trabajo en este importante tópico propone una amplia modificatoria que comprende doce disposiciones normativas.

La primera es la previsión normativa contenida en el artículo 1314 del Código Civil peruano, que al permitir que el deudor se libere acreditando la diligencia en el cumplimiento de su prestación, ha venido siendo interpretada como un modelo subjetivo de responsabilidad por in ejecución de obligaciones, que curiosamente contrasta con otras disposiciones del Título IX del Libro VI las cuales denotan más bien una orientación objetiva de la responsabilidad.

Considerando esta contraposición, la Propuesta de reforma opta por un criterio más coherente y armónico con la tendencia contemporánea, en favor de un régimen general de responsabilidad objetiva, en cuya virtud el deudor debe responder por los daños causados por el solo hecho de la inejecución, sin requerirse la verificación de la concurrencia de culpa o dolo, que son criterios subjetivos de imputación de responsabilidad.

Este sistema parte del principio de garantía en la ejecución obligacional, y encuentra como único límite exoneratorio la existencia de una causa no imputable, en los términos previstos por el artículo 1315 del propio Código. No obstante, se reconoce que esta regla tiene carácter supletorio, permitiéndose que disposiciones legales específicas o estipulaciones del acto jurídico regulen supuestos en los que sea exigible un régimen de responsabilidad subjetiva.

En cuanto al artículo 1315, que actualmente regula en qué condiciones el caso fortuito o la fuerza mayor constituyen una causa no imputable que exonera de responsabilidad al deudor por la inejecución de su obligación también requiere una reforma, pues para un sector es de aplicación general, pero para otro sector divergente se aplica exclusivamente a las obligaciones de resultado.

En ese orden de ideas, considerando la propuesta de mejora del artículo 1314 orientada a consagrar un régimen general de responsabilidad objetiva, se plantea la modificación del artículo 1315, definiendo la causa no imputable como un evento extraordinario e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento inexacto (parcial, tardío o defectuoso) y se enumera como supuestos de dicha causa el caso fortuito o la fuerza mayor, el hecho determinante de tercero y el hecho determinante del acreedor. Como se advierte, la modificación implica la eliminación de la imprevisibilidad como requisito autónomo, quedando implícitamente integrada dentro del juicio de extraordinariedad conforme a un

enfoque objetivo de responsabilidad; por otro lado, se reafirma el carácter supletorio de estos criterios, permitiendo a las partes, mediante el ejercicio de su autonomía privada, adaptarlos, suprimirlos o ampliarlos expresamente.

Por otra parte, del examen del texto normativo del artículo 1316 vigente, que vincula la extinción de la obligación con la inejecución por causa no imputable al deudor, se advierte una formulación ambigua que no refleja con precisión el verdadero efecto de la causa no imputable que, a la luz de los artículos 1314 y 1315, claramente es la liberación de responsabilidad, y no necesariamente la extinción de la obligación.

En esa línea, la propuesta de reforma apunta a aclarar dicha confusión conceptual, precisando que la extinción de la obligación se produce por la imposibilidad definitiva y sobrevenida de cumplir con la prestación por una causa no imputable (caso fortuito o fuerza mayor) y no por la simple inejecución, con lo que en la práctica y de manera expresa se introduce en el Código Civil un modo extintivo no satisfactorio de las obligaciones distinto al pago, cuyo fundamento reside en la desaparición objetiva del objeto o de las condiciones de ejecución exacta de la prestación.

Un complemento necesario a la reforma del actual tenor del artículo 1316, es la propuesta de derogar el texto vigente del artículo 1317, que se justifica por razones de coherencia sistemática y economía legislativa, pues a lo largo del tiempo la previsión normativa que contiene, por una parte ha sido interpretada como el fundamento de un régimen de responsabilidad subjetiva (basada en el dolo y la culpa) y por la otra como medio para prever una responsabilidad objetiva por acuerdo inter partes. En ese sentido, Lo primero resultaría claramente incompatible con la reforma propuesta de adoptar un nuevo sistema de responsabilidad objetiva implementado con la propuesta de modificación de los artículos 1314 y 1315; en tanto que la posibilidad

de estipular una responsabilidad objetiva ya está prevista en las disposiciones que se propone modificar.

### **J. El dolo y la culpa**

El Código Civil vigente establece un régimen de responsabilidad civil que considera el dolo y la culpa como criterios de imputación de responsabilidad, contemplando una graduación que distingue entre culpa leve (falta de diligencia ordinaria) y culpa grave o inexcusable (negligencia grave). Esta clasificación actualmente es muy relevante para determinar el alcance del resarcimiento, que puede extenderse a los daños imprevisibles cuando media dolo o culpa grave.

A través de las fórmulas normativas de los artículos 1318, 1319 y 1320 se intenta definir estas categorías, especialmente en lo relativo a la culpa inexcusable, pues la fórmula actual utiliza una definición por sinonimia, que provoca una ambigüedad interpretativa. La propuesta para superar dicha deficiencia, inspirada en el § 276 del Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), consiste en introducir dos parámetros orientadores: (i) la omisión de la diligencia mínima exigible, y (ii) la evaluación contextual de la conducta, conforme al tipo de actividad desarrollada.

Coincidimos con la posición del reconocido profesor Carlos Cárdenas Quirós, en torno a su discrepancia con la reforma propuesta, pues tal y como está redactada no logra establecer con claridad la distinción entre la culpa inexcusable y la culpa leve.

La propuesta del artículo 1321 introduce tres elementos fundamentales en la regulación de la responsabilidad por inejecución de obligaciones. En primer lugar, establece la previsibilidad del daño como criterio general para la determinación de la indemnización, diferenciando así con claridad la responsabilidad por inejecución de obligaciones respecto de la responsabilidad extracontractual.

En segundo lugar, se mantiene con acierto la noción de consecuencia directa y se omite toda referencia a la noción de “inmediatez”, que en más de una ocasión ha dado lugar a interpretaciones erróneas vinculadas al uso de la causalidad próxima en la inejecución de obligaciones, sin dejar de mencionar que el sentido jurídico de la inmediatez ya está previsto en el tenor del artículo 1327 del Código civil.

En tercer lugar, y en coherencia con la adopción de un régimen de responsabilidad objetiva, se suprime el papel agravante del dolo y la culpa grave en la determinación de la indemnización. En lugar de ampliar el resarcimiento, la propuesta considera que los daños imprevisibles asumidos por el deudor en esos casos se configuran como una pena privada, entendida como una sanción pecuniaria de naturaleza civil, y no como un componente indemnizatorio.

Como se puede advertir, la propuesta de reforma del artículo 1321 del Código Civil peruano adopta un enfoque técnicamente depurado y coherente con el giro hacia una responsabilidad contractual objetiva. Por una parte, se alinea en gran medida con la tradición francesa en lo relativo a la previsibilidad del daño, pero al mismo tiempo se distancia de ella y del modelo alemán al introducir la noción de pena privada como respuesta al dolo y la culpa grave.

Esta propuesta innovadora abre un campo fértil para el debate doctrinal, pero también implica cautela en su implementación, debido a la difusa delimitación entre las categorías de “sanción” y “reparación”, en el ámbito de la responsabilidad por inejecución de obligaciones, que deben abordarse con precisión a fin de no socavar los principios de legalidad, proporcionalidad y autonomía privada.

Otra propuesta de mejora es la que se refiere a la fórmula del artículo 1322, que debería modificarse a fin de que el tratamiento de la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones guarde armonía con el de la responsabilidad civil extracontractual, ya que el artículo

1322 hace referencia, en su versión actual, a la resarcibilidad del daño moral en los supuestos de responsabilidad por inejecución de obligación, en tanto que en materia de responsabilidad extracontractual se ha planteado incluir la voz daño a la persona, junto a la voz daño moral, que estaría restringida al daño moral subjetivo.

En concordancia con lo anterior se propone modificar el tenor del artículo 1325, en materia de responsabilidad indirecta por la inejecución de obligaciones, precisando que en los supuestos en que el deudor se vale de terceros para ejecutar una obligación, responde por los hechos que les resulten imputables a éstos, salvo que medie pacto en contrario.

En lo que se refiere al artículo 1327, que hoy tiene como sumilla “liberación del resarcimiento” se propone su variación como “evitabilidad del daño”, y que se modifique la fórmula según la cual, si el acreedor pudo evitar el daño usando la diligencia ordinaria, no tiene derecho a resarcimiento por esos daños, a menos que exista pacto en contrario. La nueva fórmula suprime esta disposición normativa de carácter dispositivo y la sustituye por una de carácter imperativo y de derecho estricto, sancionando con nulidad el pacto en contrario, de lo que se infiere que la intención legislativa es proteger el equilibrio y la función preventiva de la diligencia con una disposición normativa que le otorga interés público y no permite acuerdo alguno que incremente la responsabilidad del deudor cuando el acreedor estuvo en condiciones de poder evitar el daño, lo cual consideramos acertado.

También se propone la derogación del artículo 1329, que actualmente prescribe la presunción de culpa leve del deudor en el supuesto de inejecución de la obligación o su cumplimiento inexacto, con lo cual estamos de acuerdo, pues de prosperar la reforma carecería de sentido como consecuencia de acogernos al sistema objetivo de responsabilidad.

## K. Mora

Con respecto de la constitución en mora el grupo de trabajo ha propuesto la incorporación de nuevos supuestos de mora automática y la supresión del inciso 2 del artículo 1333 que se refiere al supuesto de mora automática por designación de tiempo o plazo esencial. El fundamento claramente es por ser una disposición normativa que resultaría incompatible, en principio, con el sistema de responsabilidad objetiva que se viene proponiendo, según el cual la responsabilidad civil surgiría por el incumplimiento o daño en sí mismo, independientemente de la existencia de mora, negligencia o culpa del deudor, por lo que la reparación por daños derivados de la inejecución de la obligación no dependería de la existencia previa de mora.

Queda claro que la fórmula vigente del inciso 2 del artículo 1333 condiciona la responsabilidad a la constitución en mora, incluso automática, en supuestos concretos, mientras que la responsabilidad objetiva busca desvincular la reparación de esa condición.

En esa lógica, resulta coherente la propuesta de incorporación en el inciso 3 del referido artículo, la previsión normativa según la cual la mora es automática “cuando se trate de obligaciones a plazo determinado, en que opera por el solo vencimiento de este”. También resulta acertada, la incorporación en el inciso 2, de la previsión normativa de mora automática “cuando la deuda deriva de responsabilidad civil extracontractual”. Este inciso viene a llenar un vacío normativo muy importante respecto de la mora tratándose de obligaciones indemnizatorias que surgen como consecuencia de la verificación de los supuestos de responsabilidad extracontractual regulados en la sección sexta del libro séptimo del Código Civil, dedicado a las Fuentes de las obligaciones.

## **L. Cláusula Penal**

Un análisis y comentario especial aparte merece la propuesta de reforma de la cláusula penal, en la que se le asigna y reconoce una

doble función: Una punitiva que califica como pena privada y otra, como liquidación preventiva y global del daño eventual (Gastón Fernández).

La primera propuesta de mejora sobre esta materia consiste en conceptualizar la cláusula penal en el artículo 1341, como un pacto destinado a asegurar el cumplimiento de una obligación, estableciendo que puede cumplir una función de liquidación preventiva y global del daño eventual. Esta definición supera la visión meramente sustitutiva o limitativa del daño y pone de manifiesto la utilidad práctica de la cláusula para ambas partes, permitiendo la promoción del cumplimiento contractual, la simplificación de la prueba y valoración de los daños, con una incidencia previsiblemente positiva en la reducción de controversias judiciales y costos procesales.

En ese orden de ideas, la propuesta de mejora se mantiene alineada con la doctrina peruana, donde autores como Felipe Osterling y Mario Castillo Freyre destacan que la cláusula penal funciona como un mecanismo anticipado para garantizar la reparación sin necesidad de probar cuantías, coadyuvando a la eficacia de la contratación y a la seguridad jurídica.

La fórmula propuesta, al establecer claramente que la pena pactada excluye el daño resarcible, salvo estipulación distinta, garantiza la certeza jurídica y respeta la autonomía privada, lo cual permitiría a las partes modular el alcance indemnizatorio del pacto. De esta manera se evitaría interpretaciones contradictorias o parciales y se aseguraría que, salvo acuerdo expreso, la penalidad constituye el límite máximo de la indemnización, en armonía con la doctrina mayoritaria consolidada en el Perú.

El precepto propuesto, además contempla que, en caso se haya pactado la indemnización por daño ulterior, la penalidad se imputa como parte de los daños mayores, los cuales se rigen por las reglas generales de responsabilidad por inejecución de obligaciones.

Esta integración armoniza la cláusula penal con el sistema general de responsabilidad por inejecución de obligaciones, facilitando la aplicación judicial o arbitral, evitando duplicidades o vacíos normativos. Además, fortalece la función preventivo-indemnizatoria al permitir que la parte agraviada pueda reclamar el daño real sufrido si éste excede el monto de la pena previamente pactada. Como se puede apreciar la fórmula propuesta refleja una comprensión actualizada de la noción de cláusula penal en la doctrina peruana, que destaca el papel de pacto anticipado de indemnización orientado a facilitar la reparación eficiente y equitativa, la posibilidad de moderación judicial en caso de excesividad (artículo 1346 CC) y su función complementaria a la responsabilidad general por incumplimiento.

Por otra parte, se advierte, del examen de la jurisprudencia más actual, un tratamiento más coherente en el sentido de que la cláusula penal debe interpretarse en coordinación con las reglas sobre daños y perjuicios, privilegiando la voluntad de las partes y la equidad contractual.

La adopción de esta fórmula, más detallada y técnica, entre otros beneficios concretos, facilitaría a contratantes, abogados y jueces una comprensión integral de la figura, favorecería la seguridad jurídica al establecer con claridad sus efectos y límites, permitiría una aplicación más adecuada de los principios de autonomía privada, buena fe y equidad, y contribuiría a una solución previsible de controversias contractuales.

Por estas razones, consideramos que la fórmula propuesta representa un avance normativo que armoniza tradición y modernidad, alentando un sistema más coherente y funcional en materia de obligaciones, contratos y responsabilidad.

Un segundo aspecto materia de mejora es la fórmula legal que sustituye al contenido normativo del artículo 1342, la cual también

resulta sumamente interesante en la medida que propone un texto normativo que define y diferencia las clases de cláusula penal. De esta manera queda claro que la cláusula penal compensatoria tiene carácter sustitutivo, y opera ante el incumplimiento definitivo, de tal suerte que la penalidad reemplaza a la obligación principal, y el acreedor ya no puede exigir el cumplimiento, solo la pena; en tanto la cláusula penal moratoria tiene más bien un carácter acumulativo, de tal manera que, en caso de mora, la penalidad opera como una sanción por el retardo, facultando además al acreedor a exigir paralelamente el cumplimiento de la obligación principal.

Esta redacción aporta certeza y previsibilidad en la ejecución y el eventual litigio, permitiendo una interpretación conforme a la voluntad de las partes y al mismo tiempo resuelve vacíos interpretativos que históricamente han generado conflictividad y desigualdad procesal.

Al esclarecer cuándo la penalidad puede o no acumularse al cumplimiento, la nueva fórmula legal garantizaría el equilibrio entre libertad contractual y seguridad jurídica, permitiendo que las partes diseñen sus remedios según la naturaleza de su relación, protegiendo tanto al acreedor (facultad de exigir ambas prestaciones en la moratoria) como al deudor (limitación en el caso compensatorio para evitar abusos). Así se promovería de mejor manera la justicia del negocio y la equidad en la distribución de riesgos en la contratación.

Como puede apreciarse, esta nueva secuencia de artículos aportaría mayor claridad en la distinción funcional de la cláusula penal, pues en uno se define y determina sus funciones y en el otro se diferencia de manera expresa las figuras de cláusula penal compensatoria o sustitutiva y de la cláusula penal moratoria o cumulativa, distinción que es doctrinalmente relevante y universalmente reconocida en el derecho europeo y latinoamericano. Así se procura armonizar el Derecho civil peruano con los modelos más avanzados de codificación

obligacional y contractual, y que el derecho nacional sea compatible y competitivo en escenarios internacionales y de negocios complejos.

En lo que se refiere al artículo 1343, se ha propuesto agregar un segundo párrafo<sup>18</sup> que regule la posibilidad de incluir en los contratos, además de alguna cláusula penal, un pacto con una función asegurativa, que contemple el pago de un monto dinerario que se devenga o una prestación que se ejecute, inclusive no mediando una causa imputable.

Del tenor del actual artículo 1342 se puede apreciar que se regula la posibilidad de pactar una cláusula penal para el caso de mora o aseguramiento de un pacto determinado. Sin embargo, debe advertirse según la doctrina y la evolución del derecho privado comparado moderno, particularmente el derecho italiano y español, que la estipulación en seguridad de un pacto determinado tiene una naturaleza distinta a la de la cláusula penal.

La redacción actual del art. 1342 sugiere la posibilidad de acumular la penalidad y el cumplimiento, incluso cuando la penalidad no cumple una función compensatoria o liquidatoria, sino meramente “sancionadora privada” o asegurativa, lo que implica una “incongruencia sistemática”.

La doctrina italiana y española, en especial Albaladejo, insisten en que la verdadera cláusula penal tiene función coercitiva y punitiva del incumplimiento imputable, en tanto que la figura del “pacto en seguridad”, como se advierte en el derecho alemán y en la moderna doctrina italiana, suele incluir pagos convencionales por mero retardo/ejecución, sin que sea necesario un incumplimiento culpable,

---

<sup>18</sup> Propuesta de texto del segundo párrafo “Es válido, pero no constituye cláusula penal, el pacto que tenga una función asegurativa, mediante el cual se devenga un monto dinerario o se ejecute una prestación, inclusive por causa no imputable.”

resultando en ese sentido más próximas a las medidas de liquidated damages del *common law*, no a la pena civil tradicional. La jurisprudencia italiana (v.gr. Mazzarese), confirma que la penalidad pactada en seguridad no debe operar tras la resolución (incumplimiento definitivo), pues en ese caso su naturaleza sería indemnizatoria y no asegurativa.

El análisis profundo de esta figura deja en evidencia que la función de esta clase de estipulaciones o pactos no es indemnizatoria ni liquidatoria del daño, sino asegurativa del cumplimiento de lo pactado, inclusive ante situaciones que constituyen un simple retardo o que no son imputables al deudor, de tal manera que puede operar, por ejemplo, a través del pago de cantidades devengadas por el solo hecho del retardo, sin que medie culpa.

La confusión, tanto conceptual como normativa, entre la cláusula penal y los pactos asegurativos que se desprende de la fórmula legal actual del artículo 1342, genera incongruencias en la aplicación de los remedios contractuales, pues no toda estipulación de pago/penalidad es una “cláusula penal” en sentido estricto ni debería quedar sujeta a ese régimen legal. Estando a lo analizado, es preciso distinguir, como lo hace la propuesta de reforma, que los pactos puramente asegurativos son figuras autónomas y con funciones diferentes de la cláusula penal clásica, lo cual justifica un tratamiento propio.

El texto propuesto como segundo párrafo del artículo 1343 distingue y reconoce la autonomía privada para crear mecanismos de seguridad/garantía que no tienen función punitiva estricta ni indemnizatoria de daños y, por tanto, no deben regirse necesariamente por las reglas propias de la cláusula penal como ser la posibilidad de reducción judicial o de accesорiedad al cumplimiento imputable.

El propósito de la regulación de esta clase de pacto consiste en dotar de mayor claridad conceptual, seguridad jurídica y flexibilidad práctica al régimen de las obligaciones en el Código Civil peruano,

alineando esta disposición normativa con principios contemporáneos y necesidades reales del tráfico contractual. En ese orden de ideas consideramos que se trata de una innovación técnica y dogmática plenamente respaldada por la doctrina más relevante en materia de contratos y obligaciones.

Esta fórmula que esclarece y distingue la estipulación de aseguramiento de del cumplimiento de un pacto determinado ofrece tres virtudes muy importantes:

- a) La primera consiste en permitir que las partes, en ejercicio de su autonomía negocial, adapten libremente el contenido de sus contratos, protegiendo intereses que son típicos de los intercambios jurídico económicos modernos (p. ej., pagos señalados como firme garantía de cierre o cumplimiento de condiciones específicas).
- b) Para los efectos de la ejecución de las obligaciones estipuladas, facilita la interpretación de los contratos permitiendo a las partes, jueces y árbitros, según el caso, identificar y diferenciar cuándo estamos ante una cláusula penal propiamente dicha, con sus límites de moderación y de exigibilidad, y cuándo ante un pacto asegurativo puro, regido por la autonomía privada y cuya exigencia es válida y legítima, aunque no haya culpa; y
- c) Distingue claramente los remedios contractuales y sancionatorios, ordenando el sistema de responsabilidad civil y contractual, evitando confusiones sobre la moderabilidad judicial y la función punitiva o meramente garantista.

En ese orden de ideas, la precisión que se propone introducir adicionando este segundo párrafo al artículo 1343 constituye un acierto, en la medida que se orienta a diferenciar claramente, la cláusula penal clásica, que penaliza el incumplimiento imputable con

función típica de resarcimiento o penalización, del pacto asegurativo, que permite devengar montos dinerarios o prestaciones aun por causa no imputable, y que es jurídicamente válido, pero no constitutivo de cláusula penal.

Por estas razones respaldamos en este punto del anteproyecto que propone incorporar dicha distinción expresa en el artículo 1343, pues es coherente con la doctrina más actualizada y la interpretación jurisprudencial comparada, permitiendo reconocer la validez y autonomía de los pactos asegurativos sin equipararlos ni identificarlos con la cláusula penal tradicional, lo contrario, es decir, mantener la confusión actual limita la autonomía privada, distorsiona la función de la cláusula penal y multiplica las incertidumbres para los operadores jurídicos y las partes contratantes.

La ventaja práctica de esta aclaración normativa se traduce en la oportunidad de evitar a futuro confusiones en la aplicación judicial o arbitral, como las que se producen por la acumulabilidad de la penalidad y el cumplimiento, la posibilidad de reducir la pena judicialmente, o la exigibilidad en casos de inejecución no imputable, con lo que se fortalecería la autonomía contractual en el Perú.

Para concluir, procederemos a analizar la propuesta de reforma del artículo 1346 del Código civil. Al respecto, el artículo 1346 del Código Civil peruano de 1984 consagra la regla de la inmutabilidad relativa de la cláusula penal, facultando al juez a reducir equitativamente la pena si resulta manifiestamente excesiva o si la obligación principal se ha cumplido en parte o irregularmente. Cabe precisar que esta posibilidad de reducción judicial constituye una intervención excepcional en lo estipulado por las partes, que tiene como propósito evitar abusos, proteger al deudor frente a penalidades desproporcionadas y asegurar la justicia contractual.

En este orden de ideas, el sistema prohíbe el incremento judicial de la penalidad, de modo tal que si no se pactó indemnización adicional, el

uento de la pena restringe la responsabilidad del deudor, incluso si el daño es mayor. Entonces, la reducción sólo procede si la pena es “manifestamente excesiva”, un umbral alto a ser definido por el juez, lo cual dota al magistrado de un margen apreciable de discrecionalidad, sujeto a criterios tanto objetivos (proporción entre daño y pena) como subjetivos (evaluación de la equidad y finalidad sancionatoria).

Ahora bien, no basta alegar y acreditar que el daño es menor para lograr la reducción, sino que hay que demostrar el “exceso manifiesto”, pues la pena podría ser superior al daño y seguir siendo válida si cumple la función de “presión” contractual y no es abusiva.

Al respecto, la judicatura peruana ha interpretado, recurrentemente, el concepto de “manifestamente excesiva” con un criterio subjetivo, guiándose por la equidad y el sentido común más que por estricta proporcionalidad probada. Jurisprudencialmente, se suele ponderar si la penalidad tiene finalidad punitiva razonable y si se advierte su uso abusivo, incluyendo factores relativos a la protección contra pactos usuarios o desproporcionados.

El sistema actual procura equilibrar la autonomía privada con la tutela judicial contra eventuales abusos del acreedor, sin embargo, ciertos sectores doctrinarios critican que de esta manera en realidad se favorece la inseguridad jurídica y se debilita la función coercitiva/facilitadora de la cláusula penal, obligando al acreedor a litigar por cuestiones tasadas expresamente entre las partes.

La fórmula legal de reforma propone extender la facultad del juzgador permitiendo que “el juez pueda, inclusive de oficio, previo contradictorio entre las partes, reducir equitativamente la pena...; es nulo todo pacto en contrario, así como la renuncia anticipada a solicitar la reducción”, es decir que la reducción del monto de la cláusula penal ya no solo dependería de la solicitud del deudor, sino

que el juez podría actuar ex oficio, siempre que garantice el debate inter partes antes de decidir la reducción.

Esta propuesta, a primera intención ofrecería algunas ventajas. En primer término, reforzaría la protección contra pactos abusivos, particularmente tratándose de casos en los que existe una clara asimetría de poder, y en contratos predispuestos o de adhesión. En segundo lugar, impediría el uso de cláusulas de exclusión de revisión, que podrían dejar al deudor en estado de indefensión; y brindaría una mayor protección del orden público al otorgar al juzgador la posibilidad de restablecer el equilibrio contractual aun cuando la parte débil no lo solicite. En ese sentido, la reforma propuesta fortalece la protección del deudor y el control de abusos, lo que sería pertinente en sectores como servicios básicos, vivienda o derechos del consumidor, donde existe asimetría estructural.

Si profundizamos el análisis no es difícil advertir que en contextos en los que se celebran contratos entre partes iguales, profesionalizadas o con respaldo legal, resulta discutible y cuestionable afectar la libre disposición patrimonial y la función preventiva de la pena, de lo que se desprende que la propuesta no está libre de riesgos y objeciones, pues otorgar al juzgador la facultad de reducir de oficio el monto de la cláusula penal, en aquellos casos en los que el contrato involucra a partes informadas o con igual poder negocial, podría significar una intensa afectación de la autonomía privada, que es uno de los pilares más importantes del Derecho de las obligaciones y los contratos. En este contexto, como se puede advertir, la reducción de oficio puede generar incertidumbre para el acreedor y para la ejecución de contratos complejos, pues el monto de la cláusula penal podría judicializarse incluso si las partes no lo cuestionan, con lo que se reduciría la eficacia de la cláusula penal como mecanismo de presión para la ejecución de las obligaciones.

En este punto, no se puede soslayar la opinión de Cárdenas Quirós (2011), quien se ha manifestado crítico de la ampliación de las facultades judiciales para reducir la pena de oficio, bajo los argumentos de que la fuerza de la cláusula penal radica en la libertad contractual y la certeza que brinda a las partes, resultando en consecuencia inconveniente judicializar la equidad ex officio porque debilitaría la seguridad y previsibilidad del tráfico jurídico económico. Bajo estas consideraciones, debe preferirse la inmutabilidad relativa de la cláusula penal, que permite que el juzgador solo pueda intervenir a pedido de parte afectada y mediando vicio manifiesto, respetando la regla *lex contractus*, salvo excepciones clarísimas de abuso, lo contrario es incurrir en un paternalismo excesivo.

En ese orden de ideas, coincidimos con la opinión de Cárdenas Quirós (2011), en el entendido que tales facultades desnaturalizarían la cláusula penal, pues al colisionar con el principio de inmutabilidad relativa, diluyen su función principal disuasivo-compulsiva y reinstantan la discusión y la necesidad de esfuerzo y actividad probatoria del daño real, mermando significativamente la utilidad y eficacia del sistema.

En consecuencia, nos inclinamos por mantener indemne el principio de autonomía privada, la previsibilidad y la función típica de la cláusula penal conservando la configuración del actual principio de inmutabilidad relativa, que permite la reducción del monto de la cláusula penal solo a pedido de parte y en casos de abuso manifiesto, como sugieren tanto la experiencia nacional, la doctrina comparada y la doctrina nacional representada por Cárdenas Quirós quien recomienda prudencia y respeto por los acuerdos inter partes, circunscribiendo la injerencia judicial a supuestos claramente abusivos.

## 5. REFLEXIONES FINALES

El análisis efectuado confirma la necesidad de clarificación conceptual, precisión terminológica y modernización de instituciones (ej., Art. 1154-1156, Art. 1265) así como la unificación de criterios respecto de diversas figuras (ej., Art. 1135 y 1136 sobre concurrencia de acreedores).

En ese sentido, la propuesta de unificar la prelación solo para “derechos de goce” (Art. 1135 propuesto) y derogar Art. 1136, no resulta satisfactoria en la medida que genera un vacío crítico que dejaría sin solución legal expresa la concurrencia de acreedores de bienes muebles ciertos que reclaman propiedad, además de generar redundancia con el Art. 1670, a lo que se agrega la necesidad insoslayable de incluir una previsión normativa expresa que brinde mayor protección al adquirente a título oneroso frente a aquél lo hizo a título gratuito.

Estamos de acuerdo en que si bien la reforma, busca modernizar y unificar criterios (como la transversalidad de la buena fe y la unificación de reglas de concurrencia sobre muebles/inmuebles), no debe sacrificar la precisión sistemática al dejar sin regulación explícita situaciones comunes de conflicto (concurrencia de obligaciones de dar en propiedad bienes muebles), Tampoco debe persistir la confusión de los remedios, dando pie a seguir invocando erradamente una norma obligacional (Art. 1135) para resolver un conflicto de naturaleza claramente real.

Por otra parte, más importante aún es resolver la confusión histórica entre las reglas de prelación obligacional (Art. 1135/1136) y las reglas de oponibilidad de derechos reales (Art. 923, 2022). Al respecto, los conflictos sobre la titularidad exclusiva y excluyente de propiedad (titularidad de dominio) deben resolverse mediante las acciones reales (declaración de dominio y reivindicación) y las reglas de oponibilidad de derechos reales/registrales (Art. 2022 y Art. 2014). No resulta adecuado subsumirlos bajo la figura de concurrencia obligacional

prevista en el artículo 1135, en tanto que todos los otros casos de concurrencia se deben reconducir a remedios rescisорios y resarcitorios, en la medida que, al ser actos a non dominio, no podrían producir de manera directa efectos reales.

La reforma es necesaria para garantizar una coordinación y armonización sistemática entre el libro de obligaciones con otros libros del Código Civil, en especial con el Libro de Sucesiones, para un tratamiento más adecuado de la responsabilidad del heredero (Art. 1218) y el libro de Fuentes de las Obligaciones en lo que se refiere a los contratos de transferencia o enajenación de la propiedad a título oneroso y gratuito.

Resulta imperativo adoptar un régimen general coherente de responsabilidad por inejecución de obligaciones (modificación del Art. 1314). La opción legislativa de acoger un sistema de responsabilidad objetiva exige la adecuación de conceptos relacionados, como la definición de culpa inexcusable y la causa no imputable.

Ante la tensión permanente entre el respeto a la autonomía privada y el tradicional favor debitoris, abogamos por un prudente equilibrio, en abierto desacuerdo en torno a otorgar facultades judiciales excesivas que debilitarían la certeza y la eficacia de los pactos contractuales (como la reducción de oficio de la cláusula penal, Art. 1346).

En cuanto a la cláusula penal suscribimos plenamente la propuesta en torno al reconocimiento de sus funciones modernas: la función de liquidación preventiva y la función de pena privada, y diferenciándolas conceptualmente de los pactos asegurativos (Art. 1343), con el fin de dotar de mayor seguridad jurídica y flexibilidad al tráfico contractual.

Haciendo un balance de las propuestas de mejora en materia de obligaciones, consideramos que la reforma del Libro VI en gran

medida es acertada. El Código civil desde su vigencia a la actualidad ha logrado cumplir su función no sin algunas falencias. Si bien no es un cuerpo normativo perfecto y su sistemática no es muy ordenada, dados los defectos, inconsistencias y contradicciones de origen que presenta y las modificaciones parciales que se le han introducido, queda claro que se requiere y se justifican cambios que le brinden una mayor optimización, coherencia y suficiencia para responder a las transformaciones sociales, culturales, económicas y tecnológicas operadas en las últimas décadas. Este esfuerzo no se reduce a una cuestión de modernización superficial, sino que representa la oportunidad de llevar adelante una importante labor técnica que deviene en indispensable para superar contradicciones internas y asegurar que la ley civil que rige nuestro día a día esté a la altura de las exigencias de la vida social, económica, cultural y política del siglo XXI.

## REFERENCIAS

- Arias-Schereiber Pezet, M. (1991). *Luces y sombras del Código Civil* (Vol. I). Studium.
- Barchi Velaochaga, L. (2015). El libro VI del Código civil treinta años después. En J. Espinoza Espinoza, *Análisis sistemático del Código Civil a tres décadas de su promulgación* (pp. 347-433). Instituto Pacífico.
- Cárdenas Quirós, C. (2011). La reforma de derecho de obligaciones en el Código Civil de 1984. *Themis*, (60), 180.
- Castillo Freyre, M. (2015). El aporte del doctor Felipe Osterling Parodi al Derecho de las Obligaciones. En A. C. veritas, *Reflexiones en torno al Derecho Civil a los treinta años del Código* (pp. 81 - 90). Ius et Veritas.

- Castillo Freyre, M., & Chipana Catalán, J. (2016). *El Código civil a través de sus modificaciones. Un análisis exhaustivo para su correcta interpretación*. Gaceta Jurídica.
- Comisión Especial de Estudio. (2006). *Comisión Especial de Estudio del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil* (Ley N° 28776, 7 de julio de 2006). Congreso de la República del Perú.
- Comisión Especial de Estudio. (2011). *Informe final del Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil* (Ley N° 28776, 7 de julio de 2006). Congreso de la República del Perú.
- De la Puente y Lavalle, M. (2003). Influencia del Código civil italiano en los libros de obligaciones y contratos en la codificación peruana. En L. León Hilario, *Estudios sobre el contrato en general* (págs. 53 - 71). ARA Editores.
- De la Puente y Lavalle, M. (2017). *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil*. Palestra.
- Resolución Ministerial N° 0046-2020-JUS. (2020, 5 de febrero). *Exposición de motivos anteproyecto de propuestas de mejora al Código Civil peruano*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/normas-legales/436027-0046-2020-jus>
- Giorgianni, M. (1958). *La obligación*. Bosch.
- León Hilario, L. (2003). *Estudios sobre el contrato en general*. ARA Editores.
- Grupo de Trabajo de Revisión y Propuesta de Mejoras. (2016). *Revisión y propuesta de mejoras al Código Civil*

*peruano de 1984* (Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ramos Nuñez, C. (2005). *Historia del Derecho Civil Peruano, Siglos XIX y XX, Tomo II*. Fondo editorial PUCP.

Sagastegui Urteaga, P. (s.f.). *Bodas de Plata de nuestro Código civil: Presente, pasado y futuro*. Dirección del Instituto de Investigación Jurídica.

Soto Coaguila, C. A. (2011). El proceso de reforma del Código Civil peruano de 1984: La necesidad de su actualización para el siglo XXI. *Revista de Derecho Themis*, 60, 19-33.

Varsi Rospigliosi, E. (2021). *Código Civil: Edición cronológica con notas de actualización*. Instituto Pacífico.

Recibido: 3/10/2025

Aceptado: 31/10/2025