

Obligaciones genéricas en el Código Civil Peruano

Horacio Gago Priale

Asistente de Docencia en el curso "Obligaciones" de la Facultad de Derecho de la PUC

Solo al dedicarnos con cierto detalle al tema entendimos la razón de la aparente complejidad para el estudio de las denominadas obligaciones genéricas. Especialmente para el de aquellas que tienen bienes fungibles como objeto de su prestación.

La complejidad mencionada no podría obedecer sino al mal enfoque que, tanto la doctrina como las legislaciones —incluyendo la peruana— le han brindado a la institución: parciales y superficiales. Por su parte, el mal enfoque obedecería al poco detalle y escasa reflexión que ambas fuentes del Derecho han brindado a una institución romana de plena vigencia. Una forma de olvido jurídico pese a la importancia cotidiana de la obligación genérica en la vida de los hombres.

Nuestra intención es ensayar una reformulación general de la mencionada obligación brindándole los alcances que en realidad posee. Somos conscientes, sin embargo, de que en un artículo con obvios límites de extensión ello no es posible. Pero las bases para la reformulación sí podrían quedar sentadas, y hacia ello apuntamos.

Antes de cualquier análisis de fondo es necesario desterrar un error que se arrastra desde hace muchos años: se llama equivocadamente a la institución que nos convoca "obligación genérica". El error consiste en que nunca la relación jurídica podría ser genérica. Nunca una obligación, que es una relación jurídica, podría formar parte de un género, de un conjunto formado por miembros con características comunes. Lo genérico no es la relación jurídica sino el objeto de su prestación. Lo genérico son los bienes o servicios que conforman el género que es el objeto de la prestación. En estricto, llamar "obligación genérica" es, pues erróneo. Lo correcto es denominarla "obligación con prestación de objeto genérico".

Sin embargo, atendiendo razones prácticas, de economía semántica y hasta de respeto a la tradición jurídica deberemos seguir las llamando "obligaciones genéricas". Pero enfatizando el error comentado.

1. EL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1984

El Código peruano en vigencia, dentro del enfoque parcial anotado, contiene normas relativas a las obligaciones genéricas que resuelven varios de sus supuestos. No todos pero sí varios. Dedicamos siete de sus artículos a las obligaciones de dar bienes inciertos, seis de los cuales se encuentran en el Título correspondiente a Obligaciones de dar, y el séptimo en el capítulo sobre la transferencia del riesgo en la compraventa. Este último, estrictamente no es un caso de obligaciones de dar bienes inciertos, sino más bien, de dar bienes fungibles.

Todo este articulado se encuentra inspirado en las normas pertinentes del Código Civil de 1936. Salvo perfeccionamientos, las normas del Código vigente son las mismas que las del anterior. La estructura, la sistemática, la terminología y el enfoque parcial son los mismos. Sin embargo, el Código actual resuelve varios de los supuestos que imponen las obligaciones genéricas. A saber:

El artículo 1142 alude a los bienes inciertos como aquellos sobre los que recae la obligación genérica. Por ello la afirmación en el sentido de que el Código peruano legisla dentro de las obligaciones genéricas, solamente las obligaciones de dar bienes inciertos. El artículo 1143 determina quien debe elegir, regula las diferentes calidades de los bienes entre las que el que elige deberá hacerlo, y abre la posibilidad —salvando un defecto del Código derogado— de que un tercero pueda elegir. El artículo 1144 regula los supuestos para los casos en que quien deba elegir no lo haga. El artículo 1145 señala el momento en que se entiende efectuada la elección. El 1146 consagra en su primer párrafo el principio de que el género nunca perece, y en su segundo párrafo legisla sobre la pérdida del género limitado. Y finalmente el artículo 1147 cierra el tema de las "obligaciones de dar bienes inciertos" disponiendo la aplicación de las reglas de dar bienes ciertos cuando la elección surta efectos.

Por su parte, el artículo 1569 legisla excepcional-

mente el supuesto de que en una compraventa de bienes fungibles el comprador no individualize los bienes —como se había previsto— en cuyo caso los riesgos de pérdida del género limitado serán de su cargo.

Aún cuando participa de su misma estructura, el Código peruano de 1984 mejora el trato legislativo brindado a la obligación genérica por el Código de 1936. Así, reúne normas que se encontraban dispersas en éste, como las de reversión de la facultad de elegir, y la del momento en que la elección surte efectos. Perfecciona la norma relativa a calidades permitiendo que éstas no sean solo dos: “peor o mejor”, sino que abre la posibilidad de la existencia de un número indeterminado de calidades: “superior a la media o inferior a la media” (artículo 1143, segundo párrafo del Código peruano de 1984). Finalmente permite que elija un tercero y que el juez también lo haga cuando el tercero no elija.

Estas podrían ser las ventajas o perfeccionamientos que supuso el nuevo Código respecto del derogado.

Sin embargo, grandes defectos subsisten. Al haberse mantenido la misma estructura —sistemática, terminología y conceptos— los problemas y defectos del Código de 1936 se trasladaron indefectiblemente.

Estos podrían resumirse en la perspectiva parcial que acoge el Código actual respecto de las Obligaciones Genéricas.

En efecto, se legisla a estas obligaciones como una simple subespecie de las obligaciones de dar. Se les limita a ser obligaciones de dar bienes inciertos y no se les enfrenta como Obligaciones Genéricas en general. A partir de este rasgo surgen los defectos de sistemática, terminología y de concepto.

—La obligación genérica no se expresa únicamente en obligaciones de dar, ni menos en obligaciones de dar bienes infungibles como lo exige el articulado que contiene el Código vigente. La Obligación Genérica es mas amplia porque los géneros sobre los cuales el objeto de su prestación se desarrolla, son mas amplios. Pueden contener bienes fungibles como infungibles o servicios fungibles e infungibles también. Asimismo existen las llamadas Obligaciones con género limitado, que, por su connotación especial, requieren de un trato independiente y diferenciado.

Nuestros legisladores han limitado la regulación de la institución a una subespecie de las obligaciones genéricas. Únicamente a las Obligaciones de dar bienes inciertos. No sabemos si ello obedeció a la voluntad del legislador. Nuestra afirmación tiene asidero en la medida que la propia terminología utilizada por el Código así lo exige. Por ejemplo, el Código de 1984 habla de elección para hacer referencia al acto de determinación del objeto, permitiendo deducir, de acuerdo a la doctrina, que legisla sólo los supuestos en

que la elección es posible. ¿Y cuáles son ellos? Solo aquellos en los que la obligación tiene prestaciones de dar bienes inciertos no fungibles. En efecto, solo podrá existir elección si los bienes son infungibles porque ello significará que aquellos bienes poseen diferentes calidades entre las cuales elegir. Cuando existe una sola calidad no es posible hablar de elección. Las razones: la elección supone un acto de discernimiento, de opción entre dos posibilidades diferentes, y si todos los bienes son iguales porque poseen la misma calidad, es decir, si todos los bienes son fungibles entre sí, no cabe hablar de elección porque no sería posible acto de opción alguno.

Al utilizar el término “elección” el Código peruano, pues, restringe la aplicación de sus normas sobre Obligaciones Genéricas a las Obligaciones de dar bienes inciertos no fungibles. Esto mismo los corrobora el hecho de hablarse de “calidades”.

El enfoque parcial que ha brindado el legislador de 1984 a las Obligaciones Genéricas está dado también por no hacerlas extensivas a los supuestos de obligaciones de hacer. Como existe en la realidad obligacional, los servicios pueden formar parte de un género determinado. A su vez, los servicios pueden ser fungibles e infungibles. No existe razón, pues, que elimine la aplicación de las reglas de las Obligaciones Genéricas a las Obligaciones de hacer como lo hace el Código peruano vigente.

2. PROBLEMAS PROVOCADOS POR LA LEGISLACION PARCIAL

La legislación parcial de las Obligaciones Genéricas en el Código peruano de 1984 ha provocado tres clases de problemas: de sistemática, de terminología y de concepto. Los problemas de sistemática surgen porque se ubica a las Obligaciones Genéricas como una subespecie de las obligaciones de dar. Los problemas de terminología, por su parte, se presentan porque se confunden conceptos como “determinación”, “elección” e “individualización”, que como veremos suponen clases diferentes de obligaciones genéricas. Y los problemas conceptuales surgen a partir de la confusión terminológica anotada.

Podría resumirse, como lo señalamos inicialmente, que la regulación de las Obligaciones Genéricas en el Código vigente ha sido enfocada defectuosamente. Las consecuencias de tal enfoque requieren, para su erradicación, una reformulación sustancial. Para ello deberá tenerse en cuenta varios elementos: el género, la determinación, el concepto de fungibilidad y el riesgo.

3. REFORMULACION DEL TRATAMIENTO SOBRE OBLIGACIONES GENERICAS

a) El Género

El género es un elemento básico para la explica-

ción de las diferentes clases de Obligaciones Genéricas. Su variada conformación determina la existencia de las diferentes clases de Obligaciones Genéricas. Se le concibe como aquel conjunto de individuos con uno o más caracteres comunes entre sí, compartiendo en unos casos todos los caracteres y en otros casos solo algunos.

A partir de esta última concurrencia de caracteres comunes compartidos se crean dos tipos de géneros claramente diferenciados: los que contienen bienes o servicios que comparten todos sus caracteres, es decir, que son fungibles entre sí. Y los géneros de bienes o servicios que comparten solo algunos caracteres en común, pues poseen diferentes calidades. Estos últimos son los llamados géneros de bienes inciertos.

Por otro lado, el género puede ser también de servicios, y éstos, a su vez, ser inciertos o fungibles. Un ejemplo de los primeros sería el de un lavado de autos, pues en el universo existen diversas calidades de lavados de autos. Un ejemplo de los segundos sería "el lavado de autos conforme la estrategia que sugiere el Ministerio de Transportes y Comunicaciones" pues esta estrategia es única y permite que los lavados de autos que se hagan conforme a ella sean iguales, es decir fungibles.

Esta distinción permite la existencia de las diferentes clases de Obligaciones Genéricas. A partir de la naturaleza fungible o incierta de los bienes o servicios que forman parte del género dentro de una Obligación Genérica se afirma tal o cual clase de Obligación. ¿Por qué? Porque según sean fungibles o inciertos los bienes o servicios tendrá lugar la elección o la simple individualización para efectos de determinar el objeto de la Obligación Genérica. En otras palabras, si los bienes o servicios son fungibles entre si no podrá tener lugar la elección por no haber calidades, como hemos visto anteriormente; y en consecuencia el acto de determinación de la mencionada obligación consistirá en una simple individualización del bien o servicio a cumplirse, por parte de quien deba determinar.

A su turno, si los bienes o servicios son inciertos, entonces sí tendrá lugar la elección por existir diversas calidades. Como vemos, existe una importante diferencia.

b) La determinación

Debe tenerse en cuenta que la Obligación Genérica es una de las dos formas de Obligación con prestación indeterminada, junto con la alternativa. En tal sentido, para poder ejecutarse la prestación de cada una de estas obligaciones es menester determinar lo indeterminado. Ello se consigue a través de un acto de determinación, que es en todos los casos previo al momento del cumplimiento. Mientras el objeto de la prestación continúe indeterminado, la obligación de que se trata no podrá cumplirse: existir sí, pero no cumplirse.

Ahora, ese acto de determinación varía de nombre y caracteres conforme varían los bienes o servicios sobre los que recae la determinación. Si aquellos son inciertos, la determinación se realizará mediante la elección, mientras que si los bienes o servicios son fungibles bastará un simple acto de individualización.

Debe tenerse en cuenta, entonces, que la Obligación Genérica es una Obligación con prestación indeterminada, y que como tal requiere de un acto de determinación.

c) El concepto de fungibilidad

La fungibilidad ha sido entendida distorsionadamente por la doctrina y las legislaciones a raíz de un error histórico cometido en el Código Napoleón cuando se le confundió con el concepto de "consumibilidad".

En realidad la fungibilidad no es mas que la susceptibilidad de intercambio entre dos bienes o servicios. Este intercambio es posible en tanto entre los bienes o servicios que se comparan existe equivalencia de valores económicos y porque se trata de bienes o servicios de igual naturaleza.

Este carácter se presenta independientemente de la relación obligacional. Es decir, los bienes o servicios que entre sí son fungibles lo son dentro o fuera de la obligación. Un bien fungible lo será siempre; hasta que por su uso o deterioro adquiera caracteres individuales que le otorguen un valor diferente y diferenciado.

Esto es muy importante porque se suele confundir y llamar a los bienes fungibles fuera de una relación obligacional, como bienes ciertos. La fungibilidad es importante en tanto a partir de ella surge una muy particular clase de Obligaciones Genéricas, como lo veremos dentro de un momento.

d) El riesgo

No es posible hablar de riesgo dentro de las Obligaciones Genéricas. Ello porque existe un principio básico que así lo impide; un principio que regula la médula jurídica de toda Obligación Genérica: el principio de que el género no perece.

En efecto, debido a que el riesgo supone la imposibilidad de determinada prestación, bien o servicio, porque precisamente se dirige a discutir qué parte de la relación obligacional soportará la mencionada pérdida o imposibilidad, es evidente que en obligaciones en las que el objeto de la prestación no se puede hacer imposible nunca, el riesgo no tiene ningún sentido. Desde el momento en que la Obligación es Genérica, el objeto de su prestación no se puede perder porque es universal, porque los géneros son ilimitados. Mal podría hablarse de riesgo alguno.

Lo que ocurre es que debido a la propia imposibilidad de pérdida del género, el deudor continúa atado, así alegue la pérdida de algunos de los bienes o servicios del género. No se desobligará porque podrá cumplir con los demás miembros del género. De aceptarse lo contrario estaríamos frente a simples reservas mentales con valor jurídico.

e) Un quinto elemento

Existe un quinto elemento que contribuye a la reformulación propuesta. Se trata del género limitado. Este supone la mediatización de varios de los elementos anteriores.

Pueden existir obligaciones genéricas que, de conformidad con la voluntad de las partes, no posean el género —que es objeto de su prestación— en términos infinitos e ilimitados. Pueden existir obligaciones cuyo género se encuentre circunscrito a un determinado espacio, a un determinado lugar. Por ejemplo, la obligación del deudor de entregar diez cuadros de su pinacoteca. Ello implicará que el principio rector de las Obligaciones Genéricas; el género nunca parece, se encuentre mediatizado, sea solamente aplicable en tanto no se extinga todo el género limitado. En consecuencia, el riesgo, cuya existencia negamos en los supuestos normales de Obligaciones Genéricas, en los casos de Géneros limitados, tiene cabida a partir de la posibilidad de pérdida de todo el género. Pero se trata del riesgo que proviene de la pérdida del género y no de la pérdida del miembro con que se pensaba cumplir la obligación. En otras palabras, el deudor podrá alegar la exoneración de su obligación sólo en tanto se extinga, sin culpa suya, todo el género pactado, no antes.

4. CLASES DE OBLIGACIONES GENERICAS

Luego de conocer los elementos subyacentes a las Obligaciones Genéricas es posible hablar de la siguiente formulación: las Obligaciones Genéricas pueden ser de tres clases según la naturaleza de los miembros de sus correspondientes géneros y según la extensión de éstos, a saber:

Obligaciones con Género incierto, Obligaciones con Género fungible y Obligaciones con Género limitado.

Las primeras son aquellas cuyas prestaciones de dar o hacer tienen objetos genéricos de bienes o servicios infungibles; es decir de diversas calidades y susceptibles de elección. Una de sus modalidades es la Obligación de dar bienes inciertos. Aquella que legisla el Código Civil peruano. Las segundas son aquellas obligaciones genéricas cuyas prestaciones de dar o hacer tienen objetos genéricos formados por bienes o servicios fungibles, es decir intercambiables, con una sola calidad y susceptibles de una simple individualización. Esta posibilidad no se encuentra contemplada en el Código Civil peruano contra lo que sostienen al-

gunos doctrinarios nacionales quienes creen aplicables a las obligaciones con género fungible, las mismas reglas que a las Obligaciones con prestación determinada. Creemos que ello no es posible en tanto todas las normas que legislan las obligaciones de prestación determinada son normas relativas a la pérdida de los bienes, la conservación de éstos, la concurrencia de acreedores de bienes ciertos, o la puesta a disposición de aquellos. Ninguna norma es aplicable al supuesto de Obligaciones Genéricas. Es obvio, éstas poseen objetos que no pueden perderse, tampoco conservarse, ni ser materia de propiedad ni tampoco ponerse a disposición. Su naturaleza genérica así lo señala.

Las terceras obligaciones, —las de género limitado— son aquellas que tienen como objeto de sus prestaciones universos circunscritos espacialmente por las partes. Es necesaria la limitación espacial, territorial del género. De otra manera no podría hablarse de género limitado. Esta limitación, como hemos visto, mediatiza los principios que regulan a las Obligaciones Genéricas. Pero aquella no deja de serlo. Conserva el rasgo principal de toda obligación genérica: poseer como objeto de la prestación uno determinado solo por su especie y cantidad.

5. REFORMA

Dado que nuestro legislador ha regulado parcialmente las Obligaciones Genéricas surge la necesidad de reformar el Código Civil en la parte pertinente. Para ello sugerimos el siguiente articulado, que contiene la regulación diferenciada y autónoma de las Obligaciones Genéricas, brindándole los alcances que en realidad posee. Cabe destacar que esta reforma supone la derogación de los artículos 1142, 1143, 1144, 1145, 1146 y 1147 del actual Código Civil.

El texto del articulado propuesto es el siguiente:
“TITULO IX, SECCION PRIMERA, LIBRO VI DEL CODIGO CIVIL: OBLIGACIONES CON PRESTACION DEL OBJETO GENERICO

Artículo 1: Son obligaciones con prestación de objeto genérico aquellas en las que el objeto de la prestación está determinado sólo por su especie y cantidad.

Artículo 2: Las obligaciones con prestación de objeto genérico pueden ser:

- 1.— Obligaciones con género incierto
- 2.— Obligaciones con género fungible, y
- 3.— Obligaciones con género limitado.

Artículo 3: En las obligaciones con género incierto la elección corresponde al deudor, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

Si la elección corresponde al deudor, deberá escoger bienes o servicios de calidad no inferior a la media. Si la elección corresponde al acreedor, deberá escoger bienes o servicios de calidad no superior a la media.

Si la elección corresponde a un tercero deberá escoger bienes o servicios de calidad media.

Artículo 4: El plazo para la elección será el pactado por las partes. De no haberse pactado plazo, quien debe elegir lo hará entre la fecha de nacimiento de la obligación y la de su cumplimiento. De no haberse pactado plazo para el cumplimiento la elección deberá ser inmediata.

Si el deudor omite efectuar la elección, dentro del plazo, ella será practicada por el acreedor. Igual regla se aplica cuando la elección corresponde al acreedor. En ambos casos, de no haber plazo pactado la parte a quien revierta la facultad de elegir lo hará inmediatamente.

Artículo 5: Si la elección se confía a un tercero y éste no la efectúa lo hará el juez, sin perjuicio del derecho a las partes de exigir al tercero el pago de la indemnización que corresponda por su incumplimiento, siempre que el tercero se hubiera obligado a elegir y su incumplimiento obedezca a causas imputables.

Artículo 6: Los bienes o servicios que constituyen el objeto de la prestación de las obligaciones con género fungible son intercambiables entre sí. La fungibilidad se apreciará en función de la equivalencia entre los valores económicos y la naturaleza de los bienes o servicios de que se trate.

Artículo 7: La individualización, en el caso de las obligaciones con género fungible corresponde al deudor, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

Artículo 8: El plazo para la individualización y los supuestos de no individualización por parte de quienes corresponda, se rige por las normas de los artículos 4 y 5.

Artículo 9: En la obligación con género limitado los bienes o servicios que conforman el objeto de la prestación están circunscritos a un determinado lugar señalado por las partes, por la ley o circunstancias del caso. Pueden ser bienes o servicios inciertos o fungibles.

Artículo 10: Las obligaciones con género limitado se regirán por las normas de las obligaciones con género incierto cuando los bienes o servicios que conforman el objeto de su prestación no sean fungibles entre sí. Cuando sí lo sean serán de aplicación las normas de las obligaciones con género fungible. En ambos casos el acto de determinación se limitará a los bienes o servicios que integren el género limitado.

Artículo 11: En todos los casos de obligaciones con prestación de objeto genérico la determinación se entenderá efectuada desde la ejecución de la prestación o desde su comunicación a la otra parte, o a ambas si la practica un tercero o el juez.

Artículo 12: Antes de la determinación no puede el deudor eximirse de la prestación invocando la imposibilidad sin su culpa.

Esta regla no se aplica cuando la determinación debe efectuarse entre un género limitado y éste se hace imposible sin culpa del deudor. En este caso el deudor pierde el derecho a la contraprestación si la hubiere.

Artículo 13: Practicada la determinación se aplican las reglas sobre obligaciones de dar o hacer, con objeto determinado según el caso''.

El Artículo 1569 del Código debería decir: En el caso de compraventa de bienes por peso, número o medida cuando la individualización corresponda al comprador y éste no cumpla con efectuarla, se trasladarán los riesgos de pérdida del género, siempre que el vendedor haya puesto previamente a disposición del comprador todo el género pactado.