

# **TUTELA AQUILIANA DEL DERECHO DE CREDITO**

**Por  
EMILIO TAFUR  
CHARUN**

## **1)PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Refiere Luis Bustamante Salazar (1) que los tratadistas italianos empiezan a estudiar la tutela aquiliana de los derechos de crédito con ocasión del caso denominado la tragedia de Superga, resuelto por el fallo de la Corte Suprema di Cassazione de 4 de julio de 1953. El 4 de mayo de 1949, a raíz de un accidente aéreo, fallecen todos los jugadores de fútbol del equipo de la Associazione Calcio Torino. En el citado fallo la Corte Suprema di Cassazione, a los fines de desestimar la acción de la parte demandante (la Associazione Calcio Torino) frente a la compañía aérea, acude a la clásica distinción entre derechos absolutos y derechos relativos. Según la Corte italiana, sólo se configura un hecho ilícito cuando se viola una norma que tutela un derecho subjetivo absoluto. Igualmente considera que los derechos de crédito, por efecto de su carácter relativo, sólo pueden ser violados por el deudor. En conclusión, la Corte Suprema di Cassazione declara

que los titulares de los derechos de crédito (la Associazione Calcio Torino) no están habilitados para demandar, con fundamento en el artículo 2043 del Código Civil italiano, una indemnización a un tercero (la compañía aérea) que con su conducta ha provocado la lesión del derecho.

Es objeto del presente trabajo demostrar y relieves la viabilidad e importancia de una acción en sede de responsabilidad extracontractual, para cautelar el derecho de crédito de un acreedor, derecho de crédito ilícitamente vulnerado por acción u omisión de un tercero ajeno al contrato. Palabras más palabras menos, esta acción constituye la tutela aquiliana del crédito, tutela aquiliana cuya procedencia fue desestimada por la aludida sentencia dada por la Corte Suprema di Cassazione.

Ha pasado mucho tiempo y corrido bastante tinta desde la dación de tal sentencia. Y hoy en día, según Caffera y Mantero (2), la tutela aquiliana del crédito está destinada a constituirse, contra todas las expectativas de los clásicos, en un eje central de la nueva responsabilidad extracontractual, rompiendo los moldes estrechos de la concepción histórica, herméticamente clausurada sobre la lesión de derechos absolutos. (...) La concepción clásica es propia de una economía estática y de producción mediante unidades aisladas. Esta visión debe dejar paso a una extracontractualidad vinculada a un

paradigma donde la interacción acelerada de los operadores económicos quita de foco la propiedad de los bienes de capital, para obligarnos a descentrar nuestra mirada y apuntar hacia el daño a las relaciones obligacionales con nuevo epicentro.

## **2)RELATIVIDAD Y OPONIBILIDAD**

El texto del artículo 1363 del Código Civil peruano es contundente:

“Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles”.

Según Manuel Cuadrado Iglesias (3), *el tercero no está obligado a realizar la prestación a favor del acreedor, pero tampoco está facultado para impedir su cumplimiento. Tiene que respetar el derecho del acreedor a ser satisfecho por el deudor, y si así no fuera, falta al principio genérico “neminem laedere” e incurre en responsabilidad extracontractual*”. (Las cursivas son mías)

El mismo autor recientemente citado (4) sostiene también que, “los derechos reales, desde el punto de vista activo, se caracterizan por recaer directa e inmediatamente sobre el objeto (“ius in re”) y, desde el punto de vista pasivo, conllevan la abstención de terceros. En los derechos de crédito, desde una

perspectiva interna, el acreedor sólo está protegido contra el deudor, pero si atendemos al aspecto externo, el acreedor goza de tutela extra contractual o aquiliana”.

Más acorde con nuestro pensamiento, Ospina Fernández y Ospina Acosta ( 5 ) sostienen que, “(...) la oponibilidad de los actos jurídicos no constituye, según algunos entienden, excepción al postulado de la relatividad de dichos actos, postulado cuyo alcance se limita a impedir que los agentes pretendan imponerles derechos u obligaciones concretos a los terceros, sino que se trata de evitar que éstos, a su vez, *invadan la órbita jurídica de las partes, negando la eficacia de actos que la propia ley reconoce.*” (Las cursivas son mías).

Los mismos autores colombianos enseñan también que: “(...) *la oponibilidad no consiste en que los actos jurídicos puedan producir derechos y obligaciones para quienes no han intervenido en la celebración de éstos, ni directamente ni por procuración, porque tales efectos están descartados por el principio de la relatividad (...), sino en el deber general que pesa a cargo de los terceros de respetar la eficacia, aun transitoria, que tales actos por ley están llamados a producir entre las partes*”.

(6) (Las cursivas son mías).

Barbero (7) se refiere al derecho subjetivo del modo siguiente:

“(...) El “derecho subjetivo” no se presenta ya a nosotros ni como pretensión ni como poder contra o sobre otro alguno, se nos presenta como licitud de actuación en orden a la satisfacción de los intereses que la norma nos asigna, sustrayéndolos a la agresión de los demás miembros de la colectividad”.

El propio Barbero (8) se refiere a los derechos subjetivos patrimoniales como un género que cuenta con dos especies, a saber: los derechos reales o absolutos y derechos personales o relativos. Entre los derechos reales o absolutos tenemos la propiedad, el usufructo, etc. En cuanto a los derechos personales o relativos tenemos el arrendamiento, el comodato, la anticresis.

Luis Bustamante Salazar (9) sostiene que “está muy divulgada la afirmación de que los derechos de crédito sólo son eficaces entre acreedor y deudor, esto es, inoponibles frente a los terceros. En cambio, los derechos reales (llamados igualmente derechos absolutos) se tienen como eficaces frente a todos (erga omnes), esto es, oponibles frente a terceros.” El mismo autor agrega que, “por oposición a los derechos absolutos los derechos de crédito serían indiferentes ante los terceros; estos últimos no devienen obligados por los mismos. En este sentido,

se dice que los terceros no tienen por qué conocer y menos respetar los derechos de crédito que para ellos son *res inter alios acta*.”

Sobre este mismo particular Fort Ninamancco Córdova (10) indica que:

“La doctrina tradicional enseña que los derechos reales pueden hacerse valer frente a cualquier tercero, lo que no sucede con los derechos de crédito, los cuales sólo pueden oponerse entre las partes involucradas en la respectiva relación obligatoria. Por lo tanto, si se presenta un conflicto entre ambos tipos de derechos, la prevalencia del derecho real no puede ser puesta en duda.

.  
El fundamento de este planteamiento es la antiquísima clasificación de los derechos subjetivos que los distingue entre absolutos y relativos. De este modo, se sostiene que son absolutos los derechos que se pueden hacer valer frente a cualquier persona y que son relativos aquellos otros que, por el contrario, sólo pueden oponerse frente a ciertos sujetos”.

Por su parte Guillermo Ospina Fernández (11) distingue entre los derechos reales y los derechos crediticios. Así, Ospina sostiene que, “El derecho crediticio existe contra la persona determinada que

debe prestar al acreedor el servicio que constituye objeto de tal derecho, y, aun en el caso que sean varios, éstos también están limitativamente determinados. Por el contrario, el derecho real, traducción jurídica de la utilización de un bien por una persona, implica el deber a cargo de todo el mundo de respetar dicha utilización, es decir que este derecho es oponible a cualquier persona distinta del titular. La mencionada diferencia se expresa en el léxico filosófico – jurídico, diciendo que el derecho de crédito es relativo (a una o más personas determinadas), al paso que el derecho real es absoluto o erga omnes (respecto de todo el mundo).”

El citado autor (12) agrega que: “(...) El derecho real garantiza al titular la utilización con exclusión de toda otra persona, por consiguiente, mientras el derecho se conserva, el titular que no tiene la posesión de la cosa puede perseguirla en cualesquiera manos en que se encuentre (...). Esta es consecuencia lógica de que el derecho real es oponible a todo el mundo. En cambio, el titular del derecho crediticio solamente puede hacerlo valer contra la persona determinada a cuyo cargo existe la obligación.”

Goutal, citado por De la Puente (13), enseña que:

“El efecto del contrato es hacer nacer obligaciones y derechos, se dice que este efecto es relativo, porque sólo hace nacer derechos y obligaciones a favor o a

cargo de las partes. Pero el contrato, a los ojos de todos, *existe*; él ocupa el “espacio jurídico” como un cuerpo ocupa un “espacio físico”; ninguna persona puede desconocer su existencia”.

Díez – Picazo y Gullón (14) se refieren a la relatividad del contrato del modo siguiente:

“La eficacia del contrato se despliega, en línea de principio, entre las partes que lo celebran y sus herederos. (...). No hay, pues, por regla general eficacia para los terceros, frente a los cuales el contrato es “res inter alios acta”, ni tampoco para los causahabientes a título particular (p.ej. el que adquiere de un comprador nada tiene que ver con el contrato por el que éste adquirió a su vez).

Sin embargo, conviene precisar lo que significa este principio general de la eficacia relativa del contrato. *¿Qué es lo que se dice que no tiene eficacia para terceros? Ante todo, que la reglamentación que crea, con su cortejo de derechos, facultades y obligaciones, no le es aplicable, ni en su provecho ni en su daño*”. (Las cursivas son mías)

Según el autor Carlos Pizarro Wilson (15), “(...) desde un punto de vista tradicional, el contrato sólo obliga a las partes, pero resulta oponible a todos para que pueda ser eficaz (...). Cabe distinguir entre efecto relativo y la oponibilidad o efecto absoluto

del contrato (...) Reitero, el contrato constituye un hecho social en relación con todos y por tanto oponible erga omnes.”

Lo expresado por Pizarro Wilson nos lleva a plantear si, contraviniendo la clásica distinción entre derechos reales y de crédito, se podría argumentar que el atributo erga omnes que caracteriza a los derechos reales, puede también ser detentado por todo tipo de contrato. Cabe preguntarse si para poder ser opuesto a un tercero, se requiere necesariamente que el contrato de que se trate sea oponible a todos. Esta oponibilidad ¿es de la misma naturaleza jurídica, fundamento y origen que la oponibilidad (erga omnes) de los derechos reales? ¿No es una demasía dotar de oponibilidad absoluta a una relación jurídica patrimonial cuyo objeto es la regulación de derechos de crédito, lo que supone, en rigor, una relación inter-subjetiva: acreedor – deudor?

En tal sentido, es de preguntarse, asimismo, qué mecanismo de tutela o figura legal permite que un acreedor de relación contractual que ve perturbado su derecho de crédito por acto lesivo de un tercero ajeno al contrato, termine siendo resarcido por este mismo tercero en tanto autor de tal acto.

Entonces cabe preguntarse, ¿cómo es posible que un tercero - a quien no le sería oponible el contrato,

dada la relatividad del mismo-, termine siendo responsable por agraviar precisamente, mediante un acto lesivo, tal contrato, y asimismo y notablemente, perjudicando el derecho de crédito del acreedor? ¿Es, acaso, el tercero quien puede agraviar los derechos y obligaciones pactados en el contrato (programa o reglamento contractual)? Dado el rol valorativo del ordenamiento jurídico, ¿existen otras situaciones jurídicas aplicables al acreedor, producto del contrato, también protegidas por ser valiosas y relevantes?

Admitamos y adelantemos que pueden existir ciertos casos donde se configuraría una responsabilidad de un tercero ajeno al contrato, cuando éste frustrare mediante un acto dañoso, la autonomía de la relación obligatoria y con ella, la correcta y regular ejecución del contrato. Es legítimo y valioso para el ordenamiento que los contratos se cumplan sin interferencias de terceros, entre otras razones, para propiciar la celeridad del tráfico económico y la conservación de los negocios. *Así las cosas, dada la tutela que provee el ordenamiento, sería legítimo que el agraviado (acreedor) pueda accionar contra el tercero. El acreedor merece, pues, tutela legal y esa tutela no es otra en principio, que la aquiliana.*

Y es que sucede que el derecho de crédito es parte integrante del patrimonio del agraviado o afectado (acreedor). Ese daño patrimonial, asimismo, es

originado en un acto ilícito perpetrado por un extraño a la relación contractual. El acto es ilícito porque contraviene la cláusula general de no causar daño que está recogida en el artículo 1969 del CC. Así, queda claro que el acto ilícito consiste en un daño injusto, en una lesión al patrimonio del acreedor. El aludido artículo resulta aún más pertinente en su aplicación si consideramos que nuestra cláusula general de no causar daño no está sujeta al principio de tipicidad de los hechos ilícitos como en el caso del BGB.

Precisamente, sobre “la cláusula general” y la tipicidad de los actos ilícitos, Gastón Fernández Cruz (16), sostiene que: “(...). Así, los sistemas que se fundan en cláusulas generales, son identificables porque prohíben –en línea de máxima– todo comportamiento dañoso sin identificar figuras precisas de ilicitud. El juicio de responsabilidad, aquí, se estructura en un procedimiento lógico que parte de lo “particular” a lo “general” (en donde se prevé, como supuesto de hecho, una calificación del comportamiento adscrito a una categoría general). Ejemplos de estos sistemas serían el sistema francés y sus derivaciones.”

Con todo, se puede elaborar que de reconocerse la oponibilidad absoluta de todo contrato, el ejercicio regular del derecho de crédito del acreedor no estaría tutelado o protegido por la acción aquiliana (sede

extracontractual), pues lo que el tercero agravaría serían los derechos y obligaciones pactados en el contrato (esto es, la autorregulación de intereses), autorregulación de intereses que sería vinculante al tercero (con todo lo que ello supone), no obstante el mismo tercero ser del todo ajeno a la relación jurídica patrimonial de que se trate. Estaríamos frente a una responsabilidad contractual, y ello repugnaría las más elementales reglas del derecho común.

En efecto, la oponibilidad del contrato no sólo supone respetar la situación jurídica del acreedor, existiría pues un “plus”, que deriva rigurosamente de la oponibilidad, esto es, el estricto respeto por parte del tercero de todas y cada una de las cláusulas del contrato. Queda claro que tales derechos y obligaciones pactados contractualmente no pueden vincular al tercero. Así, ¿qué queda de la oponibilidad contractual?

De la Puente (17) nos enseña que el contrato tiene efectos directos y efectos indirectos:

“Son efectos directos aquellos que recaen en las partes del contrato, por ser el contenido de la relación jurídica creada por ésta. Los efectos directos dan lugar a que los contratantes tengan un status, constituido por el ser acreedores o deudores de los derechos u obligaciones contractuales. Son

dichos efectos directos a los que se refiere el artículo 1363 del Código Civil.

Son efectos indirectos del contrato los que surgen por razón de haberse producido los efectos directos, en el sentido de que al haber adquirido las partes sendos status, los demás, terceros, deben reconocerlos y, en lo que corresponda, respetarlos. Los efectos indirectos escapan de la esfera de influencia del artículo 1363”.

Decimos que en efecto y más específicamente, el tercero, no vulnera los derechos y obligaciones del contrato (programa contractual), del cual él mismo es ajeno o extraño. El tercero, más bien y en rigor, agravia la “cláusula general de no causar daño” (artículo 1969 del CC), daño consistente en ver frustrada, a través de la perpetración de un acto lesivo, la ejecución regular del contrato y por ende, el cumplimiento de la finalidad de éste (razón justificadora, valiosa, y apreciable socialmente, dado su reconocimiento y protección legal), y con ello, la satisfacción del interés legítimo jurídicamente garantizado del acreedor por el Derecho objetivo. Es sabido que en el campo del Derecho el interés es la medida de las acciones. Y más aún si el interés es valorado por el ordenamiento, sea por su relevancia o utilidad. Entonces, no es que el victimario incumpla el contrato (reglamento contractual). Estamos en sede de responsabilidad

extracontractual. Tal agravio es repudiado por el ordenamiento jurídico, por no cumplir una función económica social abstracta, siendo en consecuencia un acto ilícito, y en modo alguno puede el mismo ser convalidado o tutelado por el ordenamiento.

De tal suerte, y con cargo a abordar más adelante sobre este tema, puede afirmarse que es la tutela aquiliana la que cautela el derecho de crédito. Y cuando el acreedor ve agraviado o perturbado su derecho de crédito, y no por su contraparte sino por un tercero ajeno al contrato, se habilita la capacidad de accionar, vía tutela aquiliana, por un resarcimiento.

La tutela aquiliana supone una acción en sede de responsabilidad extracontractual, que busca proteger el patrimonio de un acreedor frente a la acción culpable, antijurídica y dañosa por parte de un tercero extraño al contrato. Acción lesiva que contraviene la autonomía obligacional. Entonces, al tratarse de un agresor que es ajeno al contrato, decididamente no estaríamos en sede de responsabilidad contractual. Como lo hemos insinuado, la capacidad para accionar la tutela aquiliana por la parte afectada nace de la cláusula general de no causar daño, reconocida por el artículo 1969 del CC. La oponibilidad, sea o no erga omnes, y la relatividad son del todo ajenas a esta

elaboración sobre la tutela del derecho de crédito por acción o hecho del tercero.

### **3) JURISPRUDENCIA Y CASOS PRACTICOS**

- a) El primer caso proviene del Derecho uruguayo. “Una entidad bancaria es inducida a celebrar un contrato de tarjeta de crédito en base a una certificación emitida por una escribana (notaria), que contenía información falsa sobre la situación patrimonial y solvencia del cliente. Ante la morosidad del cliente, el banco quiso forzar el pago de la deuda, no encontrando bienes sobre los cuales cobrarse. Lo notable del presente caso es que la certificación emitida por la notaria fue un factor determinante para que el banco celebre el contrato de tarjeta de crédito. Esto es, se configura el nexo causal. La información financiera emitida en el periodo precontractual fue razón esencial para la celebración del contrato. De igual modo, no había relación contractual entre el banco y la notaria. Así, queda claro que la notaria era ajena o extraña al contrato de tarjeta de crédito. La notaria, en tanto tercero, perjudicó el derecho de crédito del banco a través de la realización de un acto ilícito, lesivo, dañoso, antijurídico y a la vez doloso o culpable. Es de relieves que en este caso el daño reclamado no supone una interferencia dañosa a una obligación

preexistente, sino una incidencia perjudicial consistente en provocar la celebración de un contrato (el nacimiento de obligaciones). Este caso opera en la fase genética. Consecuentemente, la tutela aquiliana del crédito se especifica como tutela *genética* extracontractual del mismo. En esta hipótesis la incidencia del tercero (escribana o notaria) opera respecto de la fase previa al nacimiento o formación de la obligación (18)”. Como diría Franzoni, (19) en este caso el daño derivaría de la conclusión de un contrato que provoca el empobrecimiento del contratante: se piensa en quien ha concedido un crédito confiando en información falsa sobre el estado económico de un sujeto que después ha resultado insolvente. De igual manera y sobre el mismo caso, la infracción consistente en un tercero que induce a un sujeto a celebrar un contrato, y cuya causa determinante es la información falsa proporcionada por aquél, da lugar a un interés que es reconocido, en el caso del Derecho peruano, por el artículo 210 del Código Civil que prevé la anulación del acto jurídico por dolo de tercero. De no proceder la acción de anulación, esto es, si es que el engaño no hubiese sido conocido por la parte que se benefició de él, queda viable la tutela aquiliana contra el tercero responsable.(20)

- b) El siguiente caso se configura en la fase dinámica, esto es, ex post celebración del contrato. Se trata de un “leading case” italiano, denominado el “caso Meroni”. Este caso nos presenta la situación de un deudor (Meroni) de una obligación “Intuitu personae” (Meroni era una estrella del fútbol italiano, ligado contractualmente con un club) que fallece al ser atropellado por un auto. El club de fútbol al que pertenecía Meroni, reclama el daño derivado de la pérdida del futbolista. Lo que aquí se alega es la incidencia dañosa de un tercero (autor del daño) que se concreta respecto de la fase de extinción de la obligación del futbolista —la que siendo personalísima, no admite transmisión hereditaria—. (21)
- c) Un tercer caso también proviene de la judicatura uruguaya. Una dependencia del Estado adjudica un contrato de obra a una empresa, la cual a su vez subcontrata servicios con terceros para cumplir con su contrato. El adjudicatario incumple los subcontratos, a la vez que el contrato con el Estado. Los subcontratistas demandan al Estado invocando que éste debió controlar la solvencia del adjudicatario, y que en la existencia de ese control previo confiaron los subcontratistas y proveedores. El Tribunal, admitiendo con carácter teórico la posibilidad de la tutela aquiliana de crédito, desestima la demanda por ausencia de ilicitud, culpa y

relación de causalidad. El Estado no tenía el deber de prevenir el daño sufrido por los subcontratistas. Además, indica la sentencia, el daño se produce por culpa de la víctima, quien debió controlar por sí la solvencia de su co-contratista. (22)

#### **4) LA TUTELA AQUILIANA DEL DERECHO DE CRÉDITO Y SU DESLINDE DE LA SUBROGACIÓN Y DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

##### **4.1 SUBROGACION**

En lo que se refiere a la subrogación, para efectos de su deslinde con la tutela aquiliana, argumentaremos sobre la primera, aludiendo a su configuración más común y a la vez más notable. Esto es, la modalidad de subrogación prevista en el artículo 1260.1 del Código Civil. Así, para Osterling y Castillo Freyre (23), ante todo se otorga la subrogación a quien estaba obligado con otros, o sea al coobligado que paga la totalidad del **debitum** y se subroga contra sus codeudores, por todo lo que en dicho pago excede de la cuota-parte a su cargo.

Los mismos autores (24) también enseñan sobre esta modalidad de subrogación, lo siguiente:

“El artículo 1263 del Código Civil Peruano de 1984 se encarga de aclarar los efectos del supuesto de

subrogación legal establecido por el artículo 1260, inciso 1, vale decir, cuando opera en favor de quien paga una deuda a la cual estaba obligado, indivisible o solidariamente, con otro u otros. Se establece que en este caso el subrogado está autorizado a ejercitar los derechos del acreedor contra sus codeudores, pero sólo hasta la concurrencia de la parte por la que cada uno de éstos estaba obligado a contribuir para el pago de la deuda. Es decir, el deudor que pagó el íntegro de la prestación quedará subrogado contra sus ex-codeudores, gozando de los mismos beneficios que el antiguo acreedor común. Sin embargo, no gozará del beneficio de la indivisibilidad ni de la solidaridad, por el cual hubiese podido cobrar el íntegro de la obligación, con detracción de su parte, a cualquiera de quienes fueron sus codeudores comunes. En este caso solamente podrá cobrar a cada uno de ellos el porcentaje que le correspondía en la obligación, lo que significa que deberá actuar como si se tratase de una obligación divisible y mancomunada.”

Ya hemos revisado el caso “Meróni”, y cómo así para la solución del mismo, se recurre a la figura de la tutela aquiliana. Cabe la pregunta: ¿El Caso Meróni pudo ser resuelto en base a la figura de la subrogación? Recordemos que en el caso Meróni se configuraba un derecho de crédito cuyo acreedor era un Club de fútbol y cuyo deudor era el futbolista Meróni. Obviamente, la obligación de Meróni era

jugar al fútbol por su club. Al morir Meroni atropellado por un automóvil, quedó insoluto el crédito del club del cual, a su vez, era deudor el mismo Meroni. La obligación no podía transmitirse a los sucesores o herederos de Meroni, pues queda claro que se trataba de una obligación *intuitu personae*. Ante la imposibilidad de cumplimiento, sólo quedaba recurrir a la indemnización de daños y perjuicios. Indemnización de daños y perjuicios que sólo podía ser asumida por el autor directo del daño (el tercero). En el caso de la subrogación todos los pagos que se realizan en principio no son otra cosa que el normal cumplimiento de las prestaciones que la relación obligatoria genera. Son pagos homogéneos que se producen de modo natural en la relación obligatoria. No hablamos de resarcimiento. No hablamos de incumplimiento. No hablamos de daños. No hablamos, en fin, de patologías. En el caso “Meroni”, y dada la naturaleza *intuitu personae* de la obligación a cargo del deportista, no pudiendo ser cumplida o pagada por sus herederos, el tercero (autor del daño) es condenado a pagar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios a favor del club de fútbol. A diferencia de lo que se da en la subrogación, en el presente caso tenemos dos pagos de distinta naturaleza. De una parte, el pago de la obligación a cargo de los herederos de Meroni, de imposible cumplimiento al ser de naturaleza *intuitu personae*, y la indemnización por daños y perjuicios a cargo del tercero, autor del

daño. En suma, las obligaciones son de diferente naturaleza. De un lado, el cumplimiento de una obligación (cuyo deudor era Meroni) que no puede ser transmitida a los herederos, y de la otra, la obligación de indemnizar a cargo del tercero por haber perjudicado el crédito del club de fútbol.

#### **4.2) Enriquecimiento sin causa**

El profesor Castillo Freyre (25) se refiere al enriquecimiento sin causa del modo siguiente:

“La doctrina considera a la teoría del enriquecimiento sin causa como uno de los aciertos más notables de la técnica jurídica, pues sin duda alguna lo que se pretende amparar con tal figura son —precisamente— todos los casos de enriquecimiento sin causa que pasaron inadvertidos al legislador, motivo por el cual los afectados no encuentran remedio alguno en la norma; pero, no obstante ello, los principios de la moral, la equidad, la justicia y la eficiencia no aceptan que exista una persona que se beneficie a expensas de otra, sancionando así tal situación a través de la acción de enriquecimiento sin causa que se otorga al perjudicado”.

En lo que se refiere a la aplicación de esta acción para cautelar el derecho de crédito agraviado por tercero, resulta nítido el artículo 1955 del CC,

cuando dispone que: la acción por enriquecimiento sin causa, “no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización”.

Existe otra acción: la tutela aquiliana, conforme al artículo 1969 del CC.

No hay la posibilidad de recurrir al remedio del enriquecimiento sin causa, pues éste es en rigor, residual.

## **5) RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y TUTELA AQUILIANA**

Creemos de sensible importancia referirnos a algunos aspectos de la responsabilidad civil, dado que la materia de este trabajo abarca notablemente ambos tipos de responsabilidad, los mismos que son reconocidos y regulados por el Código Civil.

Sobre la responsabilidad civil, Díez – Picazo y Gullón (26) sostienen que:

“La responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.

La responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en contractual y aquiliana o extracontractual. La primera supone la transgresión

de un deber de conducta. La aquiliana, por el contrario, responde a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber trasgredido el genérico deber *neminem laedere*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás.”

Resulta también notable la siguiente afirmación de Díez-Picazo y Gullón (27):

“La separación entre las obligaciones que nacen de la convención y las que tienen su origen en la culpa o negligencia civil no es más que de régimen jurídico, pues el fundamento último es el mismo, una acción y omisión culposa, aunque también dolosa, que daña a otro (...)”

Tal vez es por dicho aserto que cada cierto tiempo se alzan voces proponiendo la unificación de los dos regímenes de responsabilidad civil. Así, por ejemplo Alberto J Bueres (28) manifiesta que: “Nosotros somos partidarios de la tesis que aprehende la responsabilidad civil como un fenómeno resarcitorio unitario centrado primordialmente en el daño. El sistema, no obstante su singularismo, se trasunta, en el derecho vigente, en dos ámbitos de responsabilidad: el contractual y el extracontractual. La unidad sistemática tiene en cuenta que los presupuestos del deber de reparar (acción, antijuricidad, daño, relación causal y criterio legal de imputación) son comunes a las dos órbitas señaladas, y el hecho de que las diferencias

existentes -de lege lata, insistimos- entre las obligaciones contractuales y las derivadas de la trasgresión de las normas que rigen la convivencia social, a veces son contingentes y circunstanciales como para que quepa entender que estamos frente a una pluralidad de sistemas, y, otras ocasiones, ciertas diferencias marcadas por alguna opinión doctrinal son lisa y llanamente especiosas o falsas”.

Los profesores Osterling y Castillo Freyre (29) no comparten lo indicado en la cita precedente. Según estos profesores:

“El tratamiento de cada una de las dos clases de responsabilidad ha de ser necesariamente, distinto. Esa es la razón de que coexistan dos sistemas de responsabilidad en nuestro Código. El origen de cada una de ellas es diferente y, por tanto, no pueden ser objeto de igual regulación. La responsabilidad extracontractual se rige con base en criterios subjetivos y objetivos (la teoría del riesgo creado), en tanto que la llamada responsabilidad contractual se genera con base en criterios subjetivos (existencia de dolo o culpa)”.

Los citados profesores luego afirman que:

“En esencia, en la responsabilidad contractual las partes están vinculadas por una obligación convencional, por la inejecución culpable o dolosa de una obligación emanada de la voluntad. En la

responsabilidad extracontractual o delictual, en cambio, no existe convención alguna de por medio, presentándose por el ataque injustificado *a un derecho que la ley cautela* y que, por consiguiente, obliga a reparar. (30) “(las cursivas son mías).

Como bien dice el profesor Castillo Freyre, “una cosa es ser victimario y otra es ser deudor”.

Gastón Fernández Cruz (31) refiere que: “Tradicionalmente, los partidarios de la teoría de la dualidad de culpas, pese a reconocer en la negligencia una unidad conceptual para la definición de la culpa, encontraron una diferencia de régimen tan extensa que obligaba a diferenciarlas. Se tenía así que a) En la culpa contractual se constata una obligación preexistente, técnicamente entendida, la cual es violada por el comportamiento negligente de una de las partes; en tanto que en la culpa extracontractual no se da la pre-existencia de una obligación, siendo la propia culpa la fuente del resarcimiento al haberse violado, con el comportamiento negligente, el deber general de no causar daño a nadie: el “neminem laedere” b) La culpa contractual se presume y no necesita ser probada por el acreedor, quien tan sólo debe probar el incumplimiento del deudor. La culpa extracontractual no se presume y debe ser probada por la víctima, adicionalmente al daño y a la relación causal c) En la culpa contractual se aplica la teoría

de la graduación de la culpa. La culpa extracontractual no admite graduaciones: es única y más severa que la contractual, debiendo, abarcar inclusive la denominada “culpa levísima”.

Resulta notable lo expresado por Franzoni (32) en lo que respecta a la dualidad de la responsabilidad civil. “(...) La injusticia del daño está dirigida a tutelar un interés que en el ámbito contractual encuentra una protección típica a través de un complejo de normas dirigidas a garantizar la libertad de contratar. El mismo interés tutelado en el ámbito contractual puede encontrar su reconocimiento a través de la cláusula general de injusticia (art. 1969 CC de Perú): siendo ésta la manera más correcta de interpretar tal cláusula, atribuyéndole un contenido preciso en relación al caso por decidir”. (El subrayado es agregado mío).

Refiriéndonos siempre a la propuesta por la unicidad de la responsabilidad civil, es proverbial la postura del profesor De Trazegnies (33), cuando manifiesta que:

“En nuestra opinión, todo resulta confuso cuando adoptamos una posición unificadora sin mayor discriminación; la idea obsesiva de justificar la unificación ciega nuestra visión jurídica de las cosas y no nos permite comprender el funcionamiento efectivo y la atmósfera en la que se dan ambas responsabilidades. Así como el esfuerzo de

totalización teórica puede ser altamente productiva, existe el riesgo también de limitarse -con la más sana intención de generalizar- a extender un “concepto – sábana” debajo del cual se ocultan muchos y variados adulterios”.

Tal parece que antes de hablar de la unicidad o dualidad de la responsabilidad civil, creemos que lo realmente importante es optar por la integración (en la acepción más lata del término “integración”) de ambas sedes de responsabilidad, manteniendo las mismas, sin embargo, su propia identidad. En suma, se trata de la aplicación supletoria de ciertas instituciones privativas de la responsabilidad contractual (complejo de normas), en cuanto resulten aplicables a la responsabilidad extracontractual. Así, entre otras instituciones, se nos ocurre proponer el régimen de la mora y la pluralidad de tipos de culpa. Cuando hablamos de dos regímenes de responsabilidad civil, no hablamos de dos jvas rigurosa e irreductiblemente separadas.

Creemos que junto con la “unicidad” de la responsabilidad civil resulta válido relieves también que, como consecuencia de la tutela aquiliana del derecho de crédito ajeno, se configura una “subjetivización” de la culpa, pues queda claro que el fundamento para penalizar todo agravio al derecho de crédito del acreedor perpetrado por un tercero ajeno al contrato, encuentra su fundamento en el artículo 1969 del CC. El agravio de un derecho

de crédito supone, pues, por parte del tercero una responsabilidad subjetiva. No hay lugar para la responsabilidad objetiva.

Sin perjuicio de los matices que separan el tratamiento dado a la acción pauliana por el legislador peruano y del otro por el chileno, podemos decir, citando a Bustamante Salazar (34), que “(...) el tercero no ha celebrado ningún acto o contrato con el acreedor lesionado y entre ellos no existe relación obligacional alguna anterior al daño. Se trata, entonces, de una responsabilidad extracontractual que es la que se produce sin que previamente medie obligación entre el autor del daño y la víctima o, mejor dicho, con independencia de la existencia o no de dicha relación. Sin duda, la responsabilidad del tercero adquirente a título oneroso, en todo caso, y la del tercero adquirente a título gratuito de *mala fe, puestos en la imposibilidad de restituir los bienes adquiridos del deudor en fraude de sus acreedores, es extracontractual.*” (Las cursivas son mías)

Finalmente, Caffero y Mantero (35) enseñan que, “mientras la primera revolución civil estuvo centrada en el riesgo y en la figura de pensamiento representada en la objetivización, este segundo giro, igualmente esencial, se apoya en el retorno hacia los cauces de un subjetivismo renovado. La insistencia de la doctrina y la jurisprudencia en la necesidad de culpa y muchas veces, aún más, en la necesidad de intencionalidad para adjudicar responsabilidad

aquiliana por lesión del crédito ajeno, se justifica por las peculiares características de los supuestos que están en la mira”.

## **5.1) LA CONNIVENCIA ENTRE DEUDOR Y TERCERO EN LA LESIÓN DEL CRÉDITO AJENO**

Es pertinente preguntarse qué tipo de responsabilidad civil corresponde al deudor que lesiona el derecho de crédito de su acreedor en connivencia con un tercero.

No se puede negar que existe una relación obligatoria patrimonial entre el acreedor y el deudor. Tampoco se puede negar que la autonomía obligacional de tal relación ha sido agraviada, en parte, por acción u omisión del deudor en colaboración con el tercero o terceros. Esto es, el deudor ha frustrado la correcta y regular ejecución del contrato del cual el mismo es parte, al igual que el acreedor.

Sobre el particular, es importante citar el artículo 1362 del CC del Perú, el cual dispone que “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”.

De otro lado, el artículo 57 del Código de Comercio dispone que:

“Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones.”

Entendemos que ambos dispositivos citados resultan plenamente aplicables a la situación planteada. Estamos en lo que se refiere al deudor incumpliente, frente a un caso de responsabilidad civil contractual (Inejecución de obligaciones), al haberse contravenido por parte del deudor, la buena fe que debe primar o prevalecer en toda ejecución contractual y con ello, lesionando el crédito del acreedor. Reiteramos, es un incumplimiento de contrato originado en un agravio al deber de proceder de acuerdo a la buena fe.

¿Qué se entiende por buena fe contractual?

Según la doctrina, existen dos tipos de buena fe. De un lado, la buena fe subjetiva y, del otro, la buena fe objetiva.

Sobre la buena fe subjetiva, Puig Brutau, citado por De la Puente (36), estima que “la buena fe es la intención con que obran las personas o la creencia con que lo hacen. El sujeto recibe del Derecho un tratamiento favorable por encontrarse en la creencia, nacida de un error excusable, de que su conducta está en conformidad con el ordenamiento. (...) *se trata de un estado psicológico que el ordenamiento jurídico valora para determinar el tratamiento que el sujeto ha de recibir.* La norma aplicable será elegida a través de la averiguación y determinación de cuál ha sido la efectiva creencia o intención personal”.

En lo que respecta a la buena fe objetiva, el mismo autor (37) afirma que:

“(...) Se trata igualmente de juzgar la conducta del individuo, pero a base de tener en cuenta si se ajusta a las reglas admitidas acerca de lo que es recto y honesto”. “(...) En este caso se trata de un criterio de valoración objetiva para juzgar si una conducta alcanza el nivel exigible. Es un criterio objetivo de valoración, un standard o prototipo de conducta, fundado en las reglas objetivas que tipifican la honradez en el comercio o en las relaciones sociales”

Retomando diremos que no nos cabe duda de que el proceder del deudor en connivencia con el tercero, supone un agravio a la buena fe objetiva. Esta configura un standard de reglas admitidas de lo que es recto, leal, honrado y honesto. Está de más explayarse sobre este tema, pues resulta nítido que el deudor ha contravenido las nociones más elementales de lo que se entiende por proceder de buena fe. Buena fe objetiva, en este caso.

En cuanto a la responsabilidad del deudor, Manuel de la Puente (38) sostiene que, “(...) la buena fe aplicable a la etapa de ejecución de la relación obligatoria nacida del contrato tiene como contenido cumplir con lealtad las obligaciones impuestas por dicha relación. (...) En consecuencia, la responsabilidad aplicable a quien no actúa de buena fe en esta etapa es la correspondiente a la inejecución de las obligaciones, regulada por el Capítulo Primero del Título IX del Libro VI Del Código civil”.

Díez – Picazo y Gullón (39) aluden a jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, indicando que éste ha admitido que los derechos de crédito pueden ser lesionados por terceros cuando cooperan con el deudor al incumplimiento, a la falta de satisfacción del interés del acreedor, siempre y cuando conozcan el derecho de éste y, no obstante, no lo respeten. Así, cuando el deudor está ligado por un pacto de

exclusiva que le obliga a realizar una prestación a favor del acreedor y no de cualquier otra persona. El tercero que contrate con aquél, conociendo la exclusiva, para recibir él también la misma prestación, incurre en responsabilidad extracontractual”.

No está de más precisar que tal como ya lo hemos insinuado, el acto dañoso perpetrado por el deudor, en connivencia con el tercero, puede suscitarse en cualquiera de las etapas de iter – contractual: negociación, celebración y ejecución.

En sede de responsabilidad contractual, encontramos otro tipo de tutelas, como son, entre otras, la resolución contractual (arts. 1371 y 1428 del CC), la excepción de incumplimiento (art. 1426 del CC), la excepción de caducidad de plazo (art. 1427 del CC), la constitución en mora (art. 1333 del CC), la cláusula penal (art. 1341 del CC) y la tutela resarcitoria.

## **6) DEQUÉ HABLAMOS CUANDO NOS REFERIMOS A LA TUTELA AQUILIANA DEL DERECHO DE CRÉDITO (A MODO DE CONCLUSIÓN)**

Entre los presupuestos del perjuicio de crédito, tenemos los siguientes:

- a) Ha de ser causado por tercero ajeno al contrato cuyo cumplimiento impide.
- b) Ser originado por un acto doloso o negligente (responsabilidad subjetiva).
- c) Ha de existir una relación de causalidad entre la acción u omisión del tercero y el daño causado al acreedor.
- d) El daño causado al acreedor ha de ser indemnizable, no siéndolo el que sea indigno de protección por ser ilícito.
- e) Que lo perjudicado sea un derecho de crédito, es decir un derecho del acreedor, si bien limitado al aspecto patrimonial, ya que los daños morales son de exclusiva responsabilidad del deudor.
- f) Que el tercero que perjudica el crédito tenga conocimiento de la relación que subyace al derecho perjudicado (40).

Manuel Cuadrado Iglesias (41) afirma que, cuando concurren los requisitos señalados, es evidente que el tercero responde del “damnum” ocasionado al acreedor y, como quiera que tal responsabilidad no puede ser contractual, *será necesariamente extracontractual, y, por lo tanto, existe tutela aquiliana de los derechos de crédito.*(Las cursivas son mías)

Díez-Picazo y Gullón (42) reflexionan sobre la responsabilidad del tercero dentro de la tutela

aquiliana de derecho de crédito ajeno, de acuerdo al siguiente razonamiento:

“El problema básico consiste en determinar si el tercero asume frente al acreedor una responsabilidad por la violación o lesión de un derecho. El obstáculo más grave para afirmarlo es el carácter relativo que dogmáticamente se atribuye a los derechos personales, en general, y a los derechos de crédito en particular. Puesto que sólo el deudor resulta obligado, para los terceros el derecho de crédito no genera ningún tipo de deber y, por consiguiente, en cuanto no obligados, no son responsables ante el acreedor, su conducta es libre.

Sin embargo, frente a la tesis anterior hay que señalar que existe un deber de respeto al derecho de crédito, que no es más que una consecuencia del deber de respeto de las situaciones jurídicas que integran la esfera jurídica y el patrimonio ajeno. Por ello, el tercero que viola dolosa o negligentemente el derecho del acreedor, asume una determinada responsabilidad y debe indemnizar los daños y perjuicios que como consecuencia se le produzcan al titular. *Esta consecuencia, la denominada “tutela aquiliana del crédito”, encuentra su fundamento en el artículo 1902 del Código civil y da lugar a un deber de indemnización de daños y perjuicios. Se trata de una responsabilidad extracontractual, que*

*se rige por las normas generales de daños*”. (Las cursivas son mías)

El artículo 1902 del Código civil español contiene la cláusula general de no causar daño y su tenor es el siguiente: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Alma María Rodríguez Guitián (43) enseña que en todos los ordenamientos el debate sobre la tutela aquiliana del crédito gira en torno a los mismos argumentos legales, esto es, al principio de la relatividad de los contratos y al ámbito de protección de las normas reguladoras de la responsabilidad civil extracontractual. Asimismo, en todos los ordenamientos, incluso en aquellos donde se niega la tutela del crédito con carácter general, suelen excepcionarse los supuestos en los que el tercero que lesiona el derecho personal lo hace de forma dolosa (por ejemplo, los casos de colaboración del tercero con el deudor en la vulneración del derecho de crédito).

Lo expresado es rigurosamente cierto. La columna vertebral del presente trabajo ha estado constituida por un análisis del principio de la relatividad y oponibilidad de los contratos y del ámbito de protección de las normas de la responsabilidad extracontractual. En suma, plantear la factibilidad de

extender la tutela aquiliana, más allá del contrato y de la relatividad de las partes, cuando un tercero ajeno al mismo contrato agravia lesivamente los derechos de crédito del acreedor contractual.

Una conclusión que podemos ensayar es la que se refiere a la distinción entre derechos absolutos y relativos. Sobre el particular reconocemos la importancia del artículo 1363 del CC del Perú, el mismo que consagra la relatividad del contrato. Más allá de ello, no podemos dejar de lado la protección que merecen por parte del ordenamiento, el derecho de crédito y su satisfacción. Una protección que no es ejercitable erga omnes. Y es de suma importancia preservar el derecho de crédito del acreedor, y mantenerlo indemne de cualquier acción u omisión culposas y antijurídicas por parte de un tercero que perturbe, así, su regular ejercicio y la consecución de sus fines conforme al mecanismo negocial. Por ello, el ordenamiento no puede ser indiferente cuando un bien jurídico tutelado por él mismo, y por ello, acogido como relevante, valioso y útil, es vulnerado culposamente por un sujeto ajeno a la relación obligatoria. De este modo, el interés del acreedor, que constituye el cumplimiento del derecho de crédito, debe ser cautelado y tutelado frente a cualquier hecho ilícito que aún en sede extracontractual, configure una patología y, con ello, la imposibilidad de ver realizados sus fines, también

valiosos. Todo esto encuentra su correlato normativo únicamente en el artículo 1969 del CC.

Estamos de acuerdo con Ronquillo (44), cuando sostiene que el deber general de no dañar derechos ajenos, o deber general de abstención o deber general de respeto, no es una característica exclusiva del derecho real, sino también del derecho de crédito y, en general, de todos los derechos subjetivos, desde que los miembros de la sociedad no sólo no deben lesionar los derechos reales ajenos sino ningún derecho subjetivo, sea éste patrimonial o extrapatrimonial.

No se habla pues, de relatividad ni de efectos erga omnes, se habla pura y llanamente del deber a cargo de cualquier tercero de no perjudicar o perturbar el ejercicio regular de un derecho por parte del acreedor, sean éstos derechos relativos, absolutos, reales, de crédito, patrimoniales o no patrimoniales, ya sea en sede contractual o extracontractual.

En este estado de cosas, esperamos haber satisfecho el objeto del presente trabajo afirmando que, en suma, se trata de relieves la importancia de un mecanismo de tutela, en este caso de orden aquiliana, para preservar y cautelar el legítimo y lícito interés patrimonial de la víctima o acreedor (quien es parte en el contrato). En ese sentido, la tutela aquiliana constituye un mecanismo idóneo de

resarcimiento, contando el acreedor con una presunción favorable en cuanto a la culpabilidad reconocida por el artículo 1969 (Regla ‘favor victimae’). En definitiva, una relación jurídica patrimonial (que constituye un desplazamiento patrimonial) y que es digna de tutela por el ordenamiento jurídico, por ser la misma hecho y supuesto de un interés que cumple una función de naturaleza económico y social, que es protegida por el ordenamiento al considerarla relevante, valiosa y útil. Ello, precisamente, por la función económica social que despliega el contrato del cual es parte el acreedor agraviado por el acto lesivo del tercero.

### **Notas Bibliográficas**

(1) Bustamante Salazar, Luis. “La Tutela Aquiliana del Derecho de Crédito y la Revocación por Acción Pauliana”. En: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/2007-6-Bustamante.pdf>.

pp 174 - 175

(2) Cafferro, Gerardo. Mantero, Elías. “Tutela aquiliana del derecho de crédito: Un breve análisis a partir de la jurisprudencia uruguaya”. En Revista de Derecho – Universidad de Concepción, No. 223 – 224, año LXXVI, (Ene – Dic 2008). P. 46.

(3) Cuadrado Iglesias, Manuel. “Consideraciones acerca del perjuicio del crédito”. En “Estudios de Derecho de Obligaciones”. – Homenaje al profesor

Mariano Alonso Pérez. La Ley, Madrid, 2006.p. 353.

(4) Cuadrado Iglesias. Op cit. p. 353.

(5) Ospina Fernández, Guillermo. Ospina Acosta, Eduardo. “Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos”. Editorial Themis, Bogotá – Colombia, 1980. p. 403.

(6) Ibídem, p. .503

(7) Barbero, Doménico. Sistema de Derecho Privado. Tomo 1. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, p. 172.

(8) Barbero, Doménico. Op. Cit., p. 175.

(9) Bustamante Salazar, Luis. Op. Cit., p 169

(10) Ninamancco Córdova, Fort. “Oponibilidad. El Detalle que Faltaba. Por una relectura del artículo 2022 del Código Civil” En: ”<http://www.teleley.com/articulos/art-100407a.pdf>

(11) Ospina Fernández, Guillermo. “Régimen General de las Obligaciones”. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 1987, p. 18

(12) Ibídem. P. 19.

(13) De la Puente y Lavalle, Manuel. “El Contrato en General”, Primera parte, Tomo II. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1996, p. 123

(14) Díez - Picazo, Luis y Gullón, Antonio. “Sistema de Derecho Civil, Vol. II, Tecnos, séptima edición, p. 91.

(15) Pizarro Wilson, Carlos. “Incumplimiento Contractual, resolución e indemnización de daños”. Editorial Universidad de Rosario, Bogotá, 2010, p. 63.

(16) Fernández Cruz, Gastón. “De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿El mito de Sísifo? (Panorámica del concepto y del rol de la culpa en el Derecho Continental y en el Código Civil peruano)”. En Themis No. 50 (2015), pp. 245 – 246.

(17) De la Puente y Lavalle. Op. Cit, p. 108.

(18) Cafferio, Gerardo. Mantero, Elías. Op cit., p. 49.

(19) Massimo Franzoni. “La Tutela Aquiliana del contrato”. En Themis. 1997 No. 35, p 233.

(20) Ibídem, pp. 234 – 235.

(21) Cafferio, Gerardo. Mantero, Elías. Op. Cit., pp. 50 – 51.

(22) Ibídem, p. 53

(23) Osterling Parodi, Felipe. Castillo Freyre, Mario. La Subrogación Legal o de Pleno Derecho En: Revista Abogados. Año IV, N° 7. Lima, enero de 2002, pp. 5-6.

(24) Ibídem, pp. 6 y 7.

(25) Castillo Freyre, Mario. “Tienes más; tengo menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del enriquecimiento sin causa”. En [http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/129\\_Enriquecimiento\\_sin\\_causa.pdf](http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/129_Enriquecimiento_sin_causa.pdf), p. 4.

(26) Díez – Picazo, Luis y Gullón, Antonio. Tomo II. Op cit, p. 591.

(27) Ibídem, p. 591.

(28) Bueres, Alberto. “La unidad sistemática del resarcimiento. Análisis de la legislación argentina y del proyecto de unificación de la legislación civil y comercial de 1987. Comparación con el código español”. En: Derecho Civil. Ponencias presentadas en el Congreso internacional celebrado en Lima del 16 de noviembre al 18 de noviembre de 1989 organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, p. 431.

(29) Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. Algunas Consideraciones sobre la Responsabilidad Contractual y Extracontractual en el Contexto del Código Civil de 1984. En: Cathedra, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Año III, No. 5, Lima, diciembre de 1999, p.54

(30) Ibídem, P. 56.

(31) Fernández Cruz, Gastón. Op cit, p.357.

(32) Franzoni. Op cit., p. 235.

(33) De Trazegnies, Fernando, “La Responsabilidad Extracontractual”, vol. IV, Tomo II. PUCP, Fondo Editorial, 1995, p. 461.

(34) Bustamante Salazar, Luis. Op. Cit., p. 193.

(35) Caffero y Mantero. Op cit. pp 46 – 47.

(36) De la Puente. Op cit. p. 28.

(37) Ibídem, p 31.

(38) De la Puente. Op cit., pp 89 – 99.

(39) Díez Picazo y Gullón. Op cit., p. 600.

(40) Cuadrado Iglesias. Op cit., pp. 353 – 354.

(41) Ibídem, p 354.

(42) Díez Picazo y Gullón. Op cit., p. 223.

(43) En:

[http://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2005-..](http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2005-..)

(44) Ronquillo Pascual, Jimmy.

En: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1031&context=jronquillopascual>, P. 61.