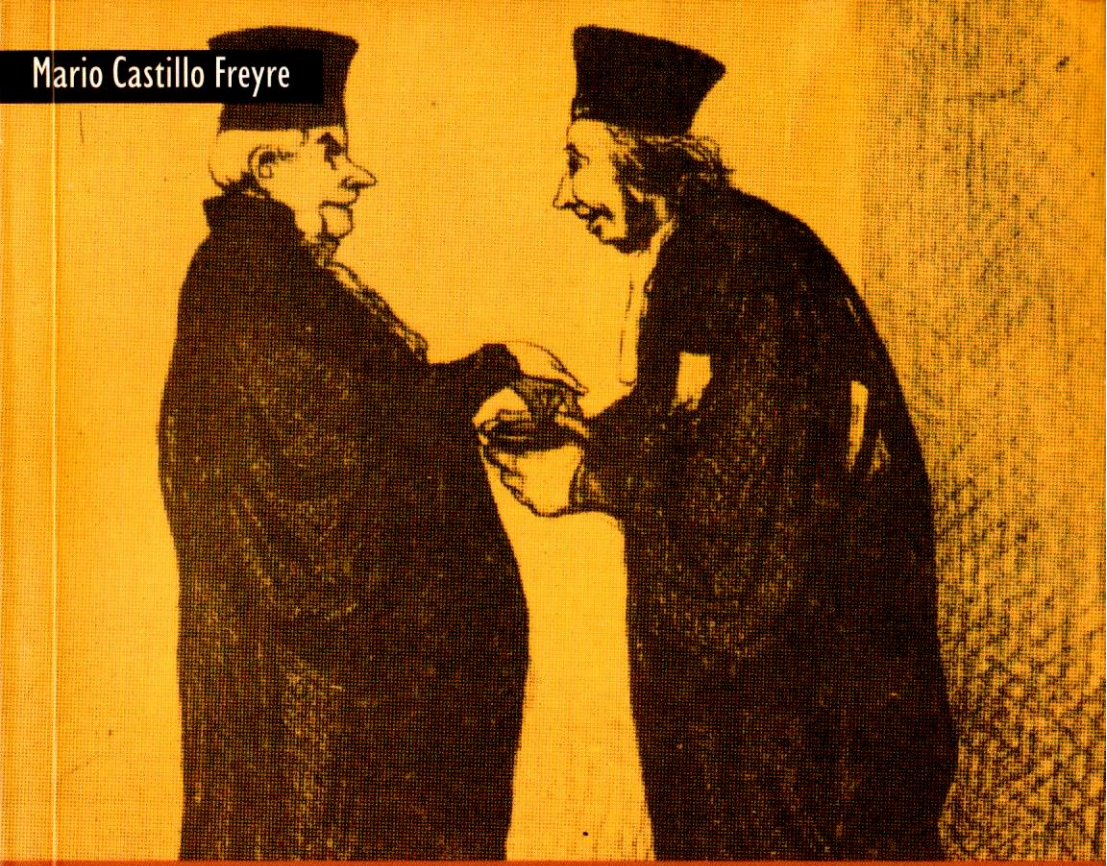
Mario Castillo Freyre



Tratado de los Contratos Típicos

Suministro - Donación

Vol. XIX Tomo I Biblioteca PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL

Pontificia Universidad Católica del Perú FONDO EDITORIAL 2002

Mario Castillo Freyre (Lima, 1964), es abogado en ejercicio titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú y socio del Estudio que lleva su nombre. También es Magíster y Doctor en Derecho por la misma casa de estudios.

Es autor de numerosas obras y artículos de su especialidad, entre ellos, *Los Contratos sobre Bienes Ajenos* (1990), *El Bien Materia del Contrato de Compraventa* (1992), *El precio en el Contrato de Compra venta y el Contrato de Permuta* (1993), *Las Obligaciones y sus Modalidades. Visión Histórica* (1996), *Los Contratos Típicos. Visión histórica* (1996), *Las Doctrinas Tradicionales Frente a la Contratación Computarizada, 4 Tomos* (1996), *Todos los Poderes del Presidente. Ética y Derecho en el Ejercicio de la Presidencia* (1997), *Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984, 2 Tomos* (1998) y *Tratado de la Venta, 6 Tomos* (2000).

Asimismo, Mario Castillo es coautor, con el Doctor Felipe Osterling Parodi, del *Tratado de las Obligaciones*, obra cuyos nueve primeros tomos han sido publicados entre 1994 y 1999, además del libro *Estudios sobre Obligaciones Dinerarias en el Perú* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1995).

Castillo Freyre es catedrático de Derecho Civil (Obligaciones y Contratos) en las Facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y la Universidad de Lima.

Mario Castillo Freyre
Profesor de Obligaciones y Contratos en la
Pontificia Universidad Católica del Perú,
en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y
en la Universidad de Lima

Tratado de los Contratos Típicos

Tomo I
El Contrato de Suministro
El Contrato de Donación

Biblioteca
Para leer el Código Civil
Volumen XIX



Pontificia Universidad Católica del Perú
Fondo Editorial 2002

Tratado de los contratos típicos
Tomo I

Primera edición: abril de 2002

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Plaza Francia 1164, Cercado, Lima-Perú
Teléfonos: 330-7410 - 330-7411. Telefax: 330-7405
E-mail: feditor@pucp.edu.pe

Corrección de estilo: Pablo Noejovich Baynon
Diseño de cubierta: Fondo Editorial de la PUCP
Grabado de cubierta: Honoré Daumier

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

Derechos reservados

ISBN: 9972-42-455-3 (De este volumen)
ISBN: 9972-42-456-1 (De este tomo)
Hecho el depósito legal: 15-01-052002-0851

Impreso en Perú - Printed in Peru

A la Memoria de María Cecilia Tello Pareja, quien lo dio todo por nuestra Universidad y quien, como siempre, me habría apoyado en esta empresa.

Índice

Palabras liminares 19

Primera parte
El Contrato de Suministro

1. Historia. Consideraciones Generales 23
   1.1. Los suministros públicos 24
   1.2. Los suministros entre particulares 24
   1.3. Partes en el suministro 33
   1.4. Las obligaciones del suministrante 34
   1.5. Las obligaciones del suministrado 44
2. Autonomía conceptual 54
   2.1. Diferencias con el contrato de compraventa 54
      2.1.1. En cuanto a su antigüedad 54
      2.1.2. En cuanto a la naturaleza de los pagos periódicos 55
      2.1.3. En cuanto al carácter en virtud del cual se ejecutan las prestaciones 56
      2.1.4. En cuanto a su onerosidad o gratuidad 59
      2.1.5. En cuanto a su formalidad 60
   2.2. Diferencias con el contrato de donación 61
      2.2.1. En cuanto a su onerosidad o gratuidad 61
      2.2.2. En cuanto al volumen de los bienes a entregar 61

2.2.3. En cuanto a la transferencia de propiedad de los bienes 62
2.2.4. En cuanto a eventuales límites de lo que se puede obligar a donar o suministrar 62
2.2.5. En cuanto a su formalidad 63
2.3. Diferencias con el contrato de arrendamiento 64
2.3.1. En cuanto al carácter en que se entregan los bienes 64
2.3.2. En cuanto a su onerosidad 64
2.3.3. En cuanto a quién puede celebrar el contrato 65
2.3.4. En cuanto a la posibilidad de que el bien o los bienes sobre los cuales recae el contrato estén sujetos al régimen de copropiedad 65
2.3.5. En cuanto a su formalidad 65
2.4. Diferencias con el contrato de mutuo 66
2.4.1. En cuanto a la calidad por la que se entregan los bienes 66
2.4.2. En cuanto a la onerosidad o gratuidad 66
2.4.3. En cuanto a su formalidad 67
2.5. Diferencias con el contrato de locación de servicios 68
2.5.1. En cuanto al objeto de la prestación 68
2.5.2. En cuanto a la onerosidad o gratuidad 68
2.5.3. En cuanto a su formalidad 69
2.6. Diferencias con el contrato de permuta 69
2.6.1. En cuanto a su antigüedad 69
2.6.2. En cuanto a la naturaleza de los pagos periódicos 69
2.6.3. En cuanto al carácter en virtud del cual se ejecutan las prestaciones 69
2.6.4. En cuanto a su onerosidad o gratuidad 70
2.6.5. En cuanto a su formalidad 70
2.7. Diferencias con el contrato de renta vitalicia 70

2.7.1. En cuanto al carácter en virtud del cual se entregan los bienes 70
2.7.2. En cuanto a la naturaleza de los bienes que deben entregarse 70
2.7.3. En cuanto a su onerosidad o gratuidad 71
2.7.4. En cuanto a su formalidad 71
2.7.5. En cuanto a su duración 72
3. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SUMINISTRO 72
3.1. En cuanto al nombre 72
3.2. En cuanto a su regulación 72
3.3. En cuanto a su estructura 73
3.4. En cuanto a su contenido o área 74
3.5. En cuanto a su autonomía 74
3.6. En cuanto a su formación 74
3.7. En cuanto al tiempo 75
3.8. En cuanto a su negociación 76
3.9. En cuanto al rol económico 76
3.10. En cuanto a su función 76
3.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 77
3.12. En cuanto a la prestación 77
3.13. En cuanto a la valoración 77
3.14. En cuanto al riesgo 78
3.15. En cuanto a sus efectos 78
4. PROBANZA DE LA EXISTENCIA Y CONTENIDO DEL SUMINISTRO 78
5. VOLUMEN DEL SUMINISTRO 79
6. PAGO DEL PRECIO EN EL SUMINISTRO 82
6.1. Suministro con prestaciones periódicas 82
6.2. Suministro con prestaciones continuadas 83
7. DETERMINACIÓN DEL PRECIO EN EL SUMINISTRO PERIÓDICO DE ENTREGA DE BIENES EN PROPIEDAD 84

8. ESTABLECIMIENTO DEL PLAZO DEL SUMINISTRO EN INTERÉS DE AMBAS PARTES 85
9. SUMINISTRADO CON FACULTAD DE FIJAR EL VENCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES SINGULARES 86
10. SUMINISTRO A PLAZO INDETERMINADO 88
11. PACTO DE PREFERENCIA 89
12. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD EN FAVOR DEL SUMINISTRANTE 95
13. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD EN FAVOR DEL SUMINISTRADO 97
14. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD EN FAVOR DEL SUMINISTRADO CON OBLIGACIÓN DE PROMOVER LA VENTA DE LOS BIENES 99
15. INCUMPLIMIENTO DE ESCASA IMPORTANCIA DEL CONTRATO DE SUMINISTRO 100
16. INCUMPLIMIENTO DE IMPORTANCIA DE LAS PRESTACIONES EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO 102

SEGUNDA PARTE
EL CONTRATO DE DONACIÓN

1. CONCEPTO 107
2. CARACTERÍSTICAS 108
2.1. En cuanto al nombre 108
2.2. En cuanto a su regulación 108
2.3. En cuanto a su estructura 110
2.4. En cuanto a su contenido o área 111
2.5. En cuanto a su autonomía 112
2.6. En cuanto a su formación 113
2.7. En cuanto al tiempo 115
2.8. En cuanto a su negociación 115
2.9. En cuanto al rol económico 116
2.10. En cuanto a su función 116
2.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 116

2.12. En cuanto a la prestación 116
2.13. En cuanto a la valoración 117
2.14. En cuanto al riesgo 117
2.15. En cuanto a sus efectos 117
3. ACTOS DE LIBERALIDAD DISTINTOS A LA DONACIÓN 118
3.1. Los actos jurídicos en general 118
3.2. Patrimonio familiar 119
3.3. Renuncia de herencia 120
3.4. Los legados testamentarios 120
3.5. El derecho de acrecer 121
3.6. El anticipo de legítima 122
3.7. El usufructo gratuito 122
3.8. El *cuasi* usufructo gratuito 123
3.9. El derecho de uso gratuito 123
3.10. El derecho de habitación gratuito 123
3.11. El derecho de superficie gratuito 124
3.12. El derecho de servidumbre gratuito 124
3.13. La prenda gratuita 124
3.14 La anticresis gratuita 125
3.15. La hipoteca gratuita 125
3.16. El pago de una obligación natural 126
3.17. Cesión de créditos 128
3.18. Cesión de derechos no crediticios 128
3.19. Imputación del pago 129
3.20. La condonación 133
3.21. La cesión de posición contractual gratuita 133
3.22. Contrato a favor de tercero celebrado a título gratuito 134
3.23. La promesa de la obligación o del hecho de un tercero celebrada a título gratuito 135
3.24. El contrato por persona a nombrar celebrado a título gratuito 137

3.25. El suministro gratuito 138
3.26. La donación indirecta o atípica 138
3.27. La donación con cargo 140
3.28. Mutuo sin intereses 140
3.29. El hospedaje gratuito 141
3.30. El comodato 142
3.31. El contrato de locación de servicios gratuito 142
3.32. El contrato de obra gratuito 143
3.33 El contrato de mandato gratuito 143
3.34. Contrato de depósito voluntario gratuito 143
3.35. El contrato de fianza gratuito 144
3.36. Contrato de renta vitalicia gratuito 144
3.37. Promesa unilateral a título gratuito 145
3.38. Cualquier otro acto de liberalidad no mencionado anteriormente 145
4. LA DONACIÓN *INTER VIVOS* Y LA DONACIÓN *MORTIS CAUSA* 146
5. LA FORMALIDAD EN EL CONTRATO DE DONACIÓN 148
5.1. La formalidad en la donación de bienes muebles de escaso valor 148
5.2. La formalidad en el caso de la donación de bienes muebles de relativo valor 150
5.3. La donación de bienes muebles con ocasión de bodas o acontecimientos similares 158
5.3.1. Razón de ser de la norma 158
5.3.2. Acontecimientos similares a las bodas 160
5.4. La donación de inmuebles 163
6. LOS BIENES QUE PUEDEN SER DONADOS 166
7. LA DONACIÓN EFECTUADA A FAVOR DE TUTORES O CURADORES 171
7.1. Si los tutores o curadores se encuentran en funciones 171
7.2. Si los tutores o curadores ya han dejado de estar en funciones 172

8. LA DONACIÓN INOFICIOSA 173
8.1. Lógica del precepto 173
8.2. Insuficiencia de los alcances del precepto 174
8.3. Alcances de la inoficiosidad 175
8.4. El problema temporal 175
8.5. Momento a considerar para la inoficiosidad 176
8.5.1. Momento de la celebración del contrato de donación 177
8.5.2. Momento de la muerte del donante 177
9. LA ACCIÓN DE INOFICIOSIDAD 178
10. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN 178
10.1. ¿Sería conveniente modificar el artículo 1629 del Código Civil Peruano de 1984? 180
11. FORMA O MANERA DE PROCEDER CON LA REDUCCIÓN EN LAS DONACIONES INOFICIOSAS 181
12. DONACIONES CONJUNTAS 182
12.1. Concepto 183
12.2. El derecho de acrecer 183
13. LA CLÁUSULA DE REVERSIÓN 184
13.1. Concepto 185
13.2. Personas a quienes puede favorecer la reversión 186
13.3. Supuestos de renuncia a la reversión 186
14. SUPUESTO DEL DONANTE QUE DESMEJORA DE FORTUNA 187
14.1. Ámbito de aplicación de la norma 187
14.2. Momento de empobrecimiento del donante 188
14.3. Magnitud del empobrecimiento 189
14.4. Ámbito temporal del beneficio 190
14.5. Magnitud de aquello cuya entrega puede ser materia de reserva 191
15. SUPUESTO DE SUPERVIVENCIA DE UN HIJO 191
15.1. Sentido del precepto 191

15.2. Consecuencias de la invalidación de la donación 193
15.2.1. Restitución del bien 193
15.2.2. Restitución del valor 194
15.2.3. Supuesto de devolución de un bien gravado 195
16. SUPUESTO DE SOBREVINIENCIA DE HIJOS 196
16.1. Sentido del precepto 196
17. LA REVOCACIÓN EN LA DONACIÓN 197
17.1. Causales de revocatoria 197
17.1.1. Las causales de revocatoria asimiladas a las de indignidad para suceder 197
17.1.2. Las causales de revocatoria asimiladas a los supuestos de desheredación 203
17.2. Carácter intransmisible de la facultad de revocar la donación 212
17.3. Plazo para revocar la donación 215
17.3.1. Severidad del plazo 215
17.3.2. El problema del término inicial de este plazo 216
17.4. ¿Cómo se revoca la donación? 220
17.4.1. La revocatoria como declaración de voluntad recepticia 220
17.4.1.1. Teorías que rigen la formación del consentimiento 221
17.4.1.1.1. Momento de la celebración del contrato 224
17.4.1.1.2. Lugar de la celebración del contrato 228
17.4.1.2. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta 229
17.4.1.3. Excepción a la obligatoriedad de la oferta 230

17.4.1.4. Supuestos de caducidad de la oferta 230
17.4.1.5. Supuesto de inexistencia de la aceptación 230
17.4.2. El derecho del donatario a contradecir las causas invocadas para la revocatoria 233
17.5. La revocatoria de la donación en las donaciones remuneratorias o sujetas a cargo 234
17.6. El tratamiento de los frutos en la revocatoria de la donación 236

BIBLIOGRAFÍA GENERAL 239

DE LA OBRA DEL AUTOR 265

Palabras liminares

Como es de conocimiento público, en el mes de noviembre del año 2000 publicamos nuestro *Tratado de la Venta*, en cuyos seis tomos abordamos el estudio del Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta a la luz del Código Civil Peruano de 1984.

Sin embargo, al culminar dicha empresa, reflexionamos acerca de la necesidad de estudiar los demás contratos típicos que contiene nuestro Código Civil.

La presente obra constituye el Tomo I del *Tratado de los Contratos Típicos*; con ella iniciamos la publicación de una serie de libros en donde estudiaremos los contratos de suministro, donación, mutuo, arrendamiento, hospedaje, comodato, locación de servicios, obra, mandato, depósto y secuestro, fianza, renta vitalicia y, juego y apuesta.

Algunas de estas obras ya se encuentran en proceso de edición y publicación, lo que deberá ocurrir periódicamente.

La idea de este proyecto es alcanzar al medio jurídico nacional textos que acerquen al lector, de la manera más directa, a nuestros pensamientos sobre el articulado del Código Civil de 1984 en materia contractual.

No se trata de que el estudio de cada uno de los contratos constituya una tratado en sí mismo. Pretendemos que cada obra sea un elemento de ayuda para el ejercicio profesional y para el estudio del Derecho en nuestro país.

El lector, en tal sentido, encontratá —fundamentalmente— opiniones propias del autor y no opiniones ajenas. También, el lector encontrará el análisis de la norma peruana antes que estudios de Derecho Comparado.

Hemos querido volcar en estas páginas, y en las de los tomos sucesivos, nuestras experiencias profesionales a la par que aquellas de orden académico y docente.

Antes de concluir estas palabras, debo agradecer el respaldo que este empeño recibió, tanto de las autoridades de la Adminstración Central de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la persona del Señor Rector, Doctor Salomón Lerner Febres, así como de mi Facultad de Derecho, en la persona de su Señor Decano, Doctor Armando Zolezzi Möller y del Fondo Editorial de nuestra Casa de Estudios, en la persona de su Director Ejecutivo, Licenciado Dante Antonioli Delucchi.

Lima, agosto de 2001

MARIO CASTILLO FREYRE

PRIMERA PARTE

EL CONTRATO DE SUMINISTRO

El Contrato de Suministro

1. Historia. Consideraciones Generales

El suministro ha existido desde el Derecho Romano, pero era de carácter público, celebrándose para el abastecimiento del ejército o para la ejecución y mantenimiento de las grandes construcciones de la época republicana o para el funcionamiento de servicios públicos; sin embargo, no existe documentación que dé evidencia de la existencia de este contrato en el ámbito privado.

Su desarrollo, sin embargo, tuvo lugar en la Edad Media como una fase de la evolución mercantil de la venta[1]; no se fijaba para nada en la repetición de la prestación, la cual resultaba indiferente. Su esencia era la disponibilidad de la mercancía en el momento de la celebración del contrato; esto quiere decir que había una posterior adquisición del suministrante para el cumplimiento de la obligación que había contraído.

Tal como señala Marino y Borrego, existieron dos clases de suministro de acuerdo a la índole de los sujetos: los suministros públicos y los suministros entre particulares.

[1] Schaube (citado por De Marino y Borrego, Rubén M. *El Suministro*, p. 27) habla de un contrato del año 1160 por el que A. Sardina se comprometía a suministrar de enero a junio «800 tavole da ponte di lavagna».

1.1. Los suministros públicos:

Eran aquellos referidos a la administración para el ejército, los cuales servían como un medio para obtener la provisión de víveres, armas, municiones y vestidos para las tropas.

1.2. Los suministros entre particulares:

Esta figura jurídica nace paralelamente a la producción industrial y comercial, dando lugar a la satisfacción de diversas necesidades sociales.

Posteriormente se da una división en la regulación legislativa del contrato; a saber: la latina y la germánica.

La noción latina surge al someter a jurisdicción mercantil las empresas de suministro. Esta situación llevó a extender el carácter mercantil a todos los suministros, lo cual se siguió en las demás legislaciones latinas, salvo la española y la portuguesa.

A pesar de todo, la doctrina de estos países ha venido asignando, al suministro, el carácter de contrato mercantil, al estudiarlo en las obras de esta rama del Derecho[2]. Es preciso señalar que lo consideran como un contrato autónomo.

El elemento objetivo se centra en la repetición de prestaciones.

Aquí, el elemento objetivo no es tan restringido como en la noción germana, ya que deja abierta la posibilidad de que el objeto de las prestaciones sea de cualquier naturaleza.

La esencia de la noción germana estriba en lo referente a la prestación diferida, porque en su elemento objetivo, que son las prestaciones de cosas, no interesa la duración en su cumplimiento; y es de finalidad especulativa, porque se centra también en la satisfacción de las necesidades futuras.

[2] BENITO. *Manual de Derecho Mercantil.* Valencia: 1908, p. 273.

Esta noción es, en comparación con la latina, más restringida, pues se refiere solamente a prestaciones de cosas.

Además, reconoce la enajenación de cosa ajena por no encontrarse el objeto de la prestación en disponibilidad del enajenante; con lo cual, la noción germana nos remite a las normas de compraventa.

En realidad, como señala Marino y Borrego, los fenómenos de las prestaciones diferidas (concepción germánica) y las prestaciones reiteradas (concepción latina) son sustancialmente diversos, sin posibilidad de identificarse.

Las prestaciones reiteradas no son necesariamente todas diferidas, puesto que la primera de ellas puede ser simultánea o inmediatamente seguida al momento de la celebración del contrato. Aquí es esencial la repetición; a diferencia de aquellas en las cuales lo fundamental es la dilación y la reiteración resulta indiferente.

Resulta importante —por ello— considerar uno u otro elemento en la definición del suministro.

En suma, el contrato de suministro se ha venido celebrando (más allá de su denominación) desde antigua data, tanto en actividades reguladas por el Derecho público como por el Derecho privado.

Es así como resultaba corriente que una persona, generalmente un comerciante o industrial, se obligara a suministrar bienes en forma permanente e indefinida, o por tiempo determinado, al Fisco, al ejército o a un particular. A cambio, recibía una retribución determinada, generalmente un precio asignado a cada unidad.

Sin embargo, aun en épocas recientes había dudas sobre su naturaleza jurídica.

Davis Supino, comercialista italiano del siglo pasado, citó un ejemplo que demuestra la falta de claridad que reinaba al respecto. Señalaba que, mediante este contrato, al cual denomina también de abastos, una persona contrae la obligación de proporcionar a otra, durante un tiempo deter-

minado o indeterminado y a cambio de una retribución, las cosas contenidas a título de venta o arrendamiento.

Como podemos observar, el citado comercialista no distingue el suministro de la compraventa.

Desde fines de siglo pasado se vio la necesidad de buscar alguna manera de regular las relaciones entre las partes, las cuales derivan de los nuevos bienes que entran en el mundo de las transacciones comerciales. Dicha necesidad se originó por los avances económicos, científicos y técnicos que daban lugar al empleo masivo de fuentes de energía (electricidad) y nuevas formas de comunicación (teléfono, télex); así como también al crecimiento demográfico, el cual exigía el goce de ventajas materiales (como es el caso del agua potable, entre otras).

La figura jurídica más adecuada que se encontró para la regulación de los acuerdos antes señalados fue el suministro. Este dejó de ser considerado como una modalidad del contrato de compraventa y pasó a ser un contrato autónomo, distinto de este último.

Así, el contrato de suministro, como las otras figuras contractuales, surgió en el devenir humano con el nacimiento de determinada necesidad social y económica que requería ser satisfecha; se buscaba un contrato con identidad propia que lograra diferenciarse de los demás.

Aparece legislado por primera vez, como contrato autónomo, en el Código Civil Italiano de 1942. Fue regulado específicamente en el Capítulo V del Libro IV, y se refiere a la prestación de cosas. Finalmente, nuestro Código Civil de 1984 también lo regula, adoptando —con algunas modificaciones— el modelo italiano.

Como sabemos, en el Perú, el contrato de suministro ha sido regulado por primera vez en el Código de 1984.

Una de las primeras preguntas que podríamos formularnos gira en torno a cuál ha sido la razón por la que este contrato no fue materia de regulación legislativa en ninguno de los cuerpos legales que tuvieron vigencia

en nuestro país: los Códigos Civiles de la Confederación Perú-Boliviana de 1836, el Código Civil de 1852 y el Código Civil de 1936.

La razón fundamental de este proceder tal vez se deba a que el suministro no siempre tuvo autonomía conceptual; vale decir, no siempre fue considerado como un contrato autónomo, independiente en estructura y contenido de algún otro contrato. La ligazón entre el suministro y la compraventa ha sido (y es) muy grande.

Podríamos decir, incluso, que el suministro nace de la compraventa; no sería errado expresar que el suministro constituye una desmembración teórica o conceptual del propio contrato de compraventa.

Independientemente de algunas legislaciones mercantiles en las que se haya podido regular el contrato de suministro, no cabe duda que fue el Código Civil Italiano de 1942 quien le dio origen. Decimos esto no solo porque fue la primera vez que el suministro adquiría regulación en un Código Civil, sino porque esta se produjo en el Código más importante de nuestra tradición jurídica a mediados del siglo XX.

Más allá de lo anotado, resulta evidente que el tratamiento italiano del suministro tuvo honda repercusión en la legislación civil peruana, en la medida que el Código de 1984 se halla muy influenciado por los preceptos de su similar italiano.

Pero más aún, si bien en muchas áreas del Código nacional se puede apreciar la influencia italiana, sobre todo en aspectos relativos al Derecho de Contratos, esta influencia se ve notablemente acrecentada en lo que respecta al contrato de suministro, ya que no existe otro contrato en donde las disposiciones italianas hayan sido asumidas con tan poca reflexión y con tanta similitud.

Podría decirse, incluso, que el legislador peruano no solo se inspiró en el suministro del Código Italiano, sino que, aunque sea duro decirlo, copió sus disposiciones.

El objeto de este estudio, dada su naturaleza divulgadora, no nos va a conducir a analizar la génesis de las normas italianas, como tampoco el

funcionamiento de este contrato en aquel país. Fundamentalmente, nos proponemos analizar tanto los alcances de este contrato en el Perú como el funcionamiento teórico y práctico de los preceptos que lo regulan.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al suministro como la «acción y efecto de suministrar o provisión de víveres o utensilios para las tropas, penados, presos, etc.» Y el mismo entiende por suministrar, «proveer a uno de algo que necesita»[3].

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define al suministro como «provisión por lo común con carácter regular y en cantidad importante; como la de víveres, utensilios y pertrechos a las tropas, a los detenidos o presos»[4].

La *Enciclopedia Jurídica Omeba* se refiere al contrato de suministro como aquel por el cual «una persona que se denomina suministrador se obliga a entregar una o más cosas y la administración pública a pagarle el precio convenido»[5].

Es decir, aquí se alude al contrato de suministro en forma limitada, referido únicamente al ámbito administrativo. Consideramos que este concepto es muy reducido, puesto que el contrato de suministro puede darse entre particulares. En ese caso nos encontraríamos ante un suministro de carácter civil.

Rubén M. de Marino define al suministro como aquel «contrato por el que una parte se obliga a ejecutar o cumplir prestaciones duraderas por un precio determinado o determinable»[6].

[1] Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Espasa Calpe S.A., 1984, p. 1271.

[4] Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1982.

[3] Editorial Bibliográfico Argentina, *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo IV. Buenos Aires: 1962.

[4] De Marino y Borrego, Rubén M. *El Suministro: Teoría General del Derecho*. Salamanca: Talleres Gráficos Núñez, 1959, p. 32.

El citado profesor, al definir el contrato de suministro refiriéndose simplemente a prestaciones duraderas, deja abierta la posibilidad de que el objeto de las mismas pueda ser de cualquier clase; como sería que recayese sobre una prestación de hacer propiamente dicha (con lo cual se confundiría el contrato de suministro con uno de locación de servicios), en una de hacer que termina en un dar (similar al contrato de obra), o en una de no hacer (aquí estaríamos frente a una abstención y no quedaría claro qué tipo de suministro es este, porque podríamos preguntarnos qué es lo que se estaría suministrando: ¿el silencio, acaso?).

Es, pues, un poco confusa su definición, ya que con ella ingresa al terreno de otras figuras jurídicas, tales como el contrato de locación de servicios, o, inclusive, el arrendamiento.

Gustavo Jimeno Escobar[7] toma la definición del Código de Comercio Colombiano, que a la letra dice en su artículo 968: «Contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios». Y añade que «de esta definición se desprende que el contrato de suministro general una obligación de dar por parte de uno de los contratantes, de unos bienes o servicios creados o prestados por el suministrante; así la obligación de dar se combina con la obligación de hacer, por cuanto el suministrante para cumplir con la obligación de dar tiene, incuestionablemente, que elaborar, es decir, hacer el producto que debe entregar. En el caso de servicios, la obligación se reduce a las denominadas 'de hacer', y versan fundamentalmente sobre aquellas actividades en las cuales el suministrante tiene el monopolio».

De aquí se puede notar que aún subsiste la ausencia de una clara distinción entre el contrato bajo comentario y el de locación de servicios. Es

[7] Jimeno Escobar, Gustavo. *El Contrato de Suministro y su Responsabilidad Civil derivada*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, 1987, pp. 13-14.

más, con la definición del Código de Comercio Colombiano nos atreveríamos a afirmar que se podría considerar como modalidad del contrato de suministro al de locación de servicios, ya que las prestaciones del suministrante pueden recaer tanto sobre cosas como sobre servicios.

Joaquín Garrigues define al suministro como «el contrato por el que una empresa (suministrador o proveedor) se obliga mediante un precio unitario a entregar a otra (suministrado) cosas muebles en épocas y cantidad fijada en el contrato o determinados por el acreedor de acuerdo con sus necesidades»[8].

La definición de Garrigues involucra el concepto de empresa, partiendo del supuesto de que este contrato exige la necesidad de una organización administrativa para poder cumplir con la obligación contraída. Otro elemento sobresaliente en la citada definición es el concepto de cosas muebles, con lo cual se está delimitando qué tipos de bienes constituyen el objeto del contrato de suministro. Esto contrasta con lo dispuesto en el Código Civil Italiano, el cual se refiere, en forma indeterminada, a cosas y servicios. Por su parte, en la legislación colombiana se habla simplemente de cosas, y por lo tanto puede considerarse (por lo menos en el plano teórico), como objeto del contrato, tanto a bienes muebles como a inmuebles.

Novoa sostiene que «el contrato de compra-venta por suministro es un contrato principal, consensual, conmutativo y oneroso por el cual una de las partes se obliga al suministro o entrega de cosas genéricas en cantidad y tiempos determinados (o sin determinar y según pedidos) mediante precio estipulado o que pueda fijarse con independencia de las partes»[9].

[8] GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil.* 7ª edición. México D.F.: Editorial Porrúa, 1984, p. 95.

[9] NOVOA. «Contrato de Compraventa por Suministro». En: *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, noviembre de 1947. Citado por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *El Contrato de Suministro en el Derecho Civil y el Derecho Administrativo.* Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1988.

Es preciso señalar que el mencionado autor considera al contrato de suministro como una modalidad del contrato de compraventa. Pero ambos son contratos autónomos y existen diferencias entre ellos. Estas serán detalladas al tratar el tema referido a las diferencias con la compraventa.

Sin embargo, es importante señalar que dicho autor, al referirse a cosas genéricas, está delimitando de mejor forma el objeto de las prestaciones del contrato de suministro, ya que por cosas se entiende solo a bienes materiales.

Castañeda refiere que el suministro es aquel contrato en el que «el vendedor se obliga a proporcionarle al comprador, por el precio que acuerden, una cierta cantidad de mercaderías, que será entregada parcialmente a medida de las necesidades de la industria»[10].

Para Castán «es aquel (contrato) por el cual una de las partes se obliga a proporcionar a la otra, a cambio de un precio, determinadas cosas que han de ser objeto de entregas sucesivas en períodos determinados o determinables a posteriori»[11].

Aníbal Torres Vásquez, profesor peruano, define al suministro como «un contrato en principio consensual, con prestaciones recíprocas, oneroso, principal, nominado, generalmente conmutativo y esencialmente es un contrato de duración que se ejecuta periódicamente o continuamente».

Entiende por prestaciones periódicas «[...] aquellas que se ejecutan a intervalos determinados o no, conservando cada una su propia individualidad»; y por prestaciones continuadas, «aquellas en que la provisión de los bienes que forman su objeto —por lo menos potencialmente— son su-

[10] CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Contrato de Compra-Venta.* Lima: Ed. Amauta S.A., 1970, p. 139. Citado por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal.

[11] CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral.* Madrid: Instituto Editorial Reus, 1954, p. 68.

ministrados en forma continua [...]»[12]. La prestación continuada se prolonga por toda la duración del contrato, y puede ser medida de acuerdo con la cantidad o el tiempo del consumo.

En el Derecho Alemán, el suministro se regula como una institución que abarca diversas figuras contractuales, y se distingue entre el suministro de venta y de obra.

Así, «cuando es fungible la cosa a fabricar con materia procurada por el empresario mismo para prestarla después son aplicables las disposiciones de la compraventa; cuando no es fungible la cosa que ha de hacerse con material a proporcionar por el propio empresario para suministrarla después, el concepto aplicable es el de compraventa, pero las cuestiones relativas a la fabricación de la cosa y en particular, a las responsabilidades por vicios de la cosa, traspaso de riesgo y deber de admitir o recibir la cosa, se regulan por las normas del Contrato de Obra»[13].

Es preciso señalar que, en un principio, la concepción germánica del suministro se caracterizaba por el hecho de que el suministrador se encontraba en posesión directa de las cosas que debía entregar posteriormente a la celebración del contrato.

Actualmente, los tratadistas, al definir esta figura, otorgan importancia a la nota de periodicidad y a la pluralidad de prestaciones sucesivas.

En Italia se regula el contrato de suministro en el Código Civil del año 1942, específicamente en el Capítulo V del Título III del Libro IV (artículos 1559 a 1570). Considerándolo como un contrato autónomo, se señala:

> Artículo 1159.- Noción.- «El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga mediante compensación de un precio, a ejecutar, a favor de la otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas».

[12] TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. El Contrato de Suministro en el Derecho Civil y el Derecho Administrativo. Lima: 1988, p. 11.

[13] BADENES GASSET, Ramón. *El Contrato de Compraventa.* Barcelona: Librería Bosch, 1979, p. 69.

De este modo, se ha establecido una noción limitada de suministro referida a aquellos contratos que contengan prestaciones reiteradas de cosas.

Los contratos que tienen por objeto prestaciones continuas o reiteradas de servicios son considerados como una subcategoría del llamado contrato de *appalto*.

En nuestra legislación, el Código Peruano regula al contrato de suministro (en el Libro VII, Sección Segunda, Título III, artículos 1604 a 1620) como un contrato típico y autónomo; siguiéndose muy de cerca la normativa del Código Civil Italiano de 1942.

Dentro de tal orden de ideas, el Código nacional establece en su artículo 1604 que «Por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes».

De este concepto podríamos establecer la necesidad de estudiar los puntos que desarrollamos a continuación.

1.3. Partes en el suministro

En el contrato de suministro intervienen dos partes: el suministrante, quien se obliga a ejecutar la entrega de diversas prestaciones periódicas o continuadas de bienes; y el suministrado (también llamado beneficiario del suministro), a quien se hará entrega de los referidos bienes. De acuerdo con la regulación del suministro en el Perú, el suministrado podrá celebrar el contrato tanto a título gratuito, caso en el cual no deberá pagar contraprestación alguna por los bienes recibidos, o a título oneroso, en cuyo caso deberá pagar un precio.

Cabe señalar que los conceptos antes mencionados no se deducen en su integridad del texto del referido artículo 1604 del Código nacional, en la medida que, en cuanto a la nomenclatura de las partes, esa norma solo hace referencia al suministrante, mas no al suministrado o beneficiario del suministro. Sin embargo, a partir de una lectura de conjunto de los preceptos sobre este contrato, se puede afirmar que la contraparte del suministrante recibe, de manera indistinta, cualquiera de estas dos denominaciones.

No obstante, trataremos de emplear en la denominación de dichas partes, las expresiones suministrante y suministrado, dado que aquella refe-rencia al beneficiario del suministro deviene un tanto ambigua. Esto sucede debido a que, en el suministro, por razones obvias, las dos partes son beneficiarias del propio suministro; por lo tanto, queda claro cómo esta expresión puede originar una interpretación equivocada de aquello que se quiere decir.

1.4. Las obligaciones del suministrante

Conforme a lo que venimos expresando, el suministrante asume, respecto del suministrado, la obligación de ejecutar prestaciones periódicas o continuadas de bienes.

En tal sentido, conviene recordar cuál es el concepto que venimos asumiendo con respecto a los bienes a lo largo de nuestras investigaciones.

Sin duda alguna, nos enfrentamos a uno de los puntos más controvertidos del Derecho Civil. No existe unanimidad de criterio respecto del alcance de la palabra bien en la acepción jurídica (la única que tomaremos en cuenta para efectos del presente trabajo)[14].

[14] Seguramente, por esta confusión de ideas es que la mayoría de los Códigos Civiles consultados opta por no definir propiamente a los bienes. Así, tenemos a los siguientes Códigos:
Código Civil Francés, Código Civil Peruano de 1852, Código Civil Venezolano de 1880, Código Civil Italiano de 1865, Código Civil Español, Proyecto de Código Civil para el Japón de 1890 elaborado por G. Boissonade, Código Civil Japonés de 1896, Código Civil Alemán, Código Civil Suizo, Código Civil Brasileño, Segundo Anteproyecto de Código Civil Peruano de 1926, Código Civil Chino de 1930, Proyecto de Código Civil Peruano de 1936, Código Civil Peruano de 1936, Anteproyecto de Código Civil Boliviano de 1943 elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo, Código Civil Boliviano de 1976, Código Civil Mexicano de 1927, Proyecto de Código Civil Colombiano, Código Civil Venezolano de 1942, Código Civil Peruano de 1984, Proyecto de Código Civil Brasileño de 1984, Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1987, Código Civil Boliviano de 1831, Código Civil Ruso de 1922, Código Civil Belga, Código Civil Cubano de 1988.

La Real Academia de la Lengua Española[15] define el bien como «aquello que en sí mismo tiene el complemento de la perfección en su propio género, o lo que es objeto de la voluntad, la cual ni se mueve ni puede moverse sino por el bien, sea verdadero o aprehendido falsamente como tal».

En realidad esta definición no otorga mayores elementos para efecto de nuestros objetivos. En tal sentido, recurriremos a la definición que Guillermo Cabanellas otorga al respecto[16]: «Cosa que puede ser objeto de apropiación o base de un derecho. En este aspecto, el de mayor importancia en esta obra, aunque cabe hablar de un bien mueble, inmueble o incorporal, el tecnicismo prefiere emplear el plural (bienes) para referirse a cuanto puede constituir objeto de un patrimonio; [...]».

Con la definición de Cabanellas encontramos un primer criterio, compartido por algunas legislaciones, que identifica los bienes con los objetos corporales susceptibles de apropiación por el hombre; es decir, se equipara el concepto de bien con el de cosa.

En tal sentido, consideramos pertinente abordar como primer punto de estudio, y para ir deslindando posiciones, el significado de la palabra cosa, para luego retomar el de bienes.

De los Códigos Civiles consultados, los siguientes optan por dar una definición de los bienes:
Código Civil Chileno (artículo 565), Código Civil Uruguayo (artículo 460), Código Civil Argentino (artículo 2311), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 253), Código Civil Nicaragüense de 1903 (artículo 596), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 599), Código Civil Italiano de 1942 (artículo 810), Código Civil Portugués de 1967 (artículo 202 inciso A), Código Civil Colombiano (artículo 653), Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 1872), Código Civil Guatemalteco de 1973 (artículo 442), Código Civil Austriaco de 1811 (artículo 285), Código Civil Ecuatoriano (artículo 602), Código Civil Panameño de 1917 (artículo 324), Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 106).

[15] REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Op. cit.*, tomo I, p. 191.

[16] CABANELLAS, Guillermo. *Op. cit.*, tomo II, p. 477.

Para la Real Academia de la Lengua Española[17], cosa, dentro de un significado general, es «todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta». También se le considera «ser inanimado, en contraposición a los seres animados».

Además, se le otorgan tres significados jurídicos: el primero de ellos considera a la cosa, en contraposición a persona o sujeto, como el objeto de las relaciones jurídicas; el segundo considera a la cosa como «el objeto material, en oposición a los derechos creados sobre él y a las prestaciones personales». Un tercer y último significado que la Real Academia otorga a la palabra cosa es el de bien.

Como podemos apreciar, una de las acepciones otorgadas por la Real Academia a la palabra cosa, es aquella por la cual se distinguen los objetos materiales en oposición a los derechos creados sobre ellos y a las prestaciones personales. De acuerdo con esta definición, obtendríamos un primer elemento de distinción entre la cosa y el bien, ya que dentro del significado del primero de los términos citados no estarían comprendidos los derechos. Sin embargo, este posible camino se cierra con la tercera acepción de la palabra cosa, por la cual se la identifica con los bienes.

Hemos querido empezar el tratamiento de las cosas efectuando este breve análisis de lo que la Real Academia entiende por tales, para de este modo tener la prueba más palpable de que no estamos precisamente ante un tema de meridiana claridad.

Para abordar el problema de la distinción de los términos dentro del Derecho, consideramos apropiado recoger la opinión del tratadista alemán Ludwig Enneccerus sobre el particular. El mencionado autor[18] considera que solo son cosas, en sentido legal, los objetos corporales. A su vez, define a estos últimos como partes de la naturaleza no libre y domi-

[17] Real Academia de la Lengua Española. *Op. cit.*, tomo I, p. 389.

[18] Enneccerus, Ludwig; Kipp, Theodor y Wolff, Martín. *Tratado de Derecho Civil*, tomo I, vol. I, pp. 532-536.

nable que rodea al hombre; tienen sustantividad propia, una denominación especial y un valor en la vida del tráfico. En consecuencia, las cosas son reconocidas como objetos de derecho independientes. En otras palabras, Enneccerus solo considera como cosas a los objetos materiales. Además, establece las características que, en su criterio, deben reunir las cosas para ser consideradas como tales:

a) Para considerar a un objeto corporal o no, esta determinación se efectuará de conformidad con las concepciones del tráfico y no según las doctrinas físicas.

b) El concepto de cosa requiere que se lleve en su corporalidad una existencia separada, individualizada.

c) La identidad de una cosa solo desaparece en virtud de una transformación; si, conforme con las concepciones del tráfico, aparece como una cosa completamente distinta y nueva.

d) Solo son cosas en sentido jurídico las susceptibles de dominación por el hombre.

Nosotros consideramos que la definición y las características otorgadas por Enneccerus a la palabra cosa son acertadas.

Si queremos ir más allá en el estudio de la relación entre cosa y bien, debemos en primer lugar establecer, tal como lo ha hecho el mencionado autor (y en los términos de Cabanellas[19]), que cosa es un objeto material valorable.

Sin embargo, con respecto a lo señalado, debemos precisar que, a nuestro entender, para que una cosa sea considerada como tal debe necesariamente serle reconocida esta característica por el Derecho. Esto nos lleva a la conclusión de que no todos los objetos materiales apropiables por el hombre pueden considerarse cosas, lo cual, a su vez, nos llevaría a considerar que el referido carácter de apropiación debe tener,

[19] Cabanellas. *Op. cit.*, tomo III, p. 393.

necesariamente, una acepción más amplia que simplemente aquella de índole material; es decir, debería contener el elemento del reconocimiento jurídico.

Si bien para el Derecho no es muy clara la definición del concepto cosa, a nuestro entender, sí se llega a considerar válida aquella precisión por la cual las cosas están comprendidas dentro de los bienes. En este punto nos enfrentamos con una diversidad de opiniones respecto al alcance de esta inclusión y de las razones que pueden llevarnos a considerarlas válidas; sin embargo, la más difundida de las opiniones al respecto es la que recoge Louis Josserand[20]. Este autor comprende dentro del concepto de bienes a las cosas y a los derechos, entendiéndose por estos últimos a los bienes incorporales. Él considera que los bienes, en el sentido jurídico de la palabra, son todos los elementos activos del patrimonio. Considera que los bienes verdaderos, en la acepción jurídica de esta expresión (es decir, los valores económicos), son los objetos materiales que caen generalmente bajo los sentidos o los derechos ordinariamente establecidos sobre dichos objetos.

Nosotros compartimos el criterio señalado, en virtud del cual, en términos generales, bajo la denominación de bienes debiéramos señalar que dentro del sistema adoptado por el Código Civil Francés de 1804, cuyo texto comenta Josserand, se parte de la división aceptada por la doctrina, de bienes corporales e incorporales, términos y conceptos que no recogen necesariamente otros cuerpos legales, pero que constituyen una importante corriente legislativa. Así lo sostienen Planiol y Ripert[21] y otros tratadistas. Para nosotros, esta concepción adquiere gran trascendencia si consideramos que la tendencia legislativa en la historia de la codificación civil peruana se adscribe a la misma, tal como veremos más adelante[22].

20 Josserand. Louis. *Derecho Civil,* tomo I, vol. III, pp. 3-4.

21 Planiol, Marcel y Ripert, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français.* Tomo III, Nº 54.

22 Los Códigos Civiles que contemplan expresamente una división de los bienes en corporales e incorporales son, entre otros, los siguientes: Código Civil Peruano de

Sin embargo, y a pesar de ser la mayoritaria, algunos tratadistas, como es el caso de Francesco Messineo, consideran que la distinción entre bienes y cosas puede no ser tan clara. El citado autor[23] señala que, si bien para algunos la relación conceptual entre cosa y bien se concibe como de especie a género, algunos otros la conciben en sentido inverso; esto pone en evidencia, según él, la notable falta de certeza de ideas que reina en la materia.

Sin embargo, Messineo sostiene que, para la diferenciación entre cosa y bien, se debe poner como criterio que la cosa es por sí una entidad extrajurídica; es, en cierta manera, un bien en estado potencial, y se convierte en tal cosa para dar cumplimiento a una determinada función económica y social, objetivamente considerada. Por lo tanto, un bien, en sentido jurídico, sería una cosa idónea para dicha función.

Tal vez para aclarar los conceptos vertidos por Messineo sería conveniente señalar que, dentro de la línea de pensamiento citada por el mencionado autor, cosa es todo objeto valioso que no ha sido incorporado por apropiación a un patrimonio, mientras que bien sería toda cosa poseída por apropiación, tal como señala el comentarista argentino Armando V. Silva[24]. Dicho en otras palabras, en los términos de Cabanellas[25], dentro de los objetos materiales se distingue entre lo que no ha sido objeto de posesión o apropiación por el hombre y lo que figura ya en su patrimonio o en su mera tenencia: aquello constituye una cosa; esto, un bien; pues, en uno y otro sentido, lo es para el hombre, por útil, grato o necesario.

1852 (artículo 454), Código Civil Chileno (artículo 565), Código Civil Uruguayo (articulo 460), Código Civil Costarricense de 1888 (artículo 253), Código Civil Hondureño de 1906 (artículo 599), Código Civil Colombiano (artículo 653), Proyecto de Código Civil Colombiano (artículo 156: materiales e inmateriales), Código Civil Austriaco de 1811 (artículo 291), Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 106), Código Civil Ecuatoriano (artículo 602).

23 Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1979, Tomo II, pp. 258-259.

24 *Diccionario Jurídico Omeba. Op. cit.,* tomo II, p. 191.

25 Cabanellas, Guillermo. *Op. cit.,* tomo III, p. 393.

Dentro de esta posición, lo primero integra lo poseíble; mientras que lo segundo, lo poseído.

Como vemos, dentro de esta concepción, el concepto de cosa constituiría el género; mientras que el de bien, la especie.

Tal como ha sido señalado en páginas anteriores, asumimos como válida la distinción efectuada por Josserand, la cual citáramos oportunamente, que consistía en comprender dentro del concepto de bienes tanto a los objetos materiales como a los incorporales (derechos).

Conforme analicemos en lo sucesivo la influencia de esta concepción en la legislación civil nacional, veremos también cuál es el alcance de los mencionados bienes incorporales. Este tema no ha sido tratado hasta el momento por razones metodológicas.

El Código Civil del Estado Nor-Peruano de la Confederación Perú-Boliviana del año 1836 tuvo, en el tema bajo comentario, una decisiva influencia del Código Civil Francés, promulgado solo 22 años antes. En tal sentido, la terminología utilizada fue similar a la de este último cuerpo legislativo. Aquella, si bien no distingue expresamente a los bienes en corporales e incorporales, comprende dentro de la enumeración de los bienes muebles e inmuebles a ambas categorías de bienes. La mayor enumeración de los mismos es la relativa a los bienes corporales, pero en algunos casos, como el del artículo 1290, se comprende a los de carácter incorporal.

Como sabemos, el mencionado Código Civil tuvo efímera vigencia, al igual que la Confederación en la que rigió.

El primer Código Civil que realmente tuvo una vigencia considerable fue el que empezó a regir en el año de 1852. En este cuerpo legislativo sí encontramos, a diferencia del Código anterior, una distinción específica entre las cosas corporales y las incorporales. En tal sentido, el artículo 454 señala que las cosas corporales son las que percibimos con los sentidos; las incorporales son definidas por exclusión de las primeras, al señalar que «... las demás son incorporales, como los derechos y acciones».

El Código Civil de 1936 no adoptó el mencionado criterio de clasificación tomado por el Código Civil al cual sustituyó. Si bien se establecía como primordial la clásica división de los bienes en inmuebles (artículo 812) y muebles (artículo 819), dentro de estas categorías se contemplaban bienes de carácter corporal y bienes de carácter incorporal. Tal es el caso del inciso 8 del artículo 812, por el cual se consideran inmuebles los derechos sobre bienes de estas características inscribibles en el Registro de la Propiedad; y se consideran muebles, como lo establecen los incisos 4, 5, 6 y 7 del artículo 819, a las acciones o cuotas de las sociedades o compañías, aun cuando ellas tengan por objeto adquirir inmuebles, o la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes; los derechos patrimoniales del autor de obras literarias, científicas o artísticas y los comprendidos en la propiedad industrial; los derechos referentes a muebles, dinero, servicios y a inmuebles, si no son de los comprendidos en el inciso 8 del artículo 812; y las rentas de obligaciones emitidas conforme a la ley, salvo lo que se establezca en las leyes del crédito público.

Similar metodología utiliza el Código Civil de 1984, el cual establece la división de los mismos en inmuebles y muebles, recogiendo dentro de cada una de estas dos categorías, en sus artículos 885 y 886, a los bienes corporales e incorporales.

Debemos señalar que el artículo 885 presenta el inconveniente de que la enumeración de bienes corporales e incorporales que efectúa sea taxativa y no deje abierta la posibilidad de incluir nuevos bienes no mencionados, sujetándose así tal inclusión a posterior normatividad legal específica. Al artículo 886 no podríamos hacerle similar crítica que la efectuada al 885, ya que, con la redacción de sus incisos 9 y 10, se deja abierta la posibilidad de incluir a los bienes no contenidos en la enumeración. Tiene con ello la ventaja de no requerir la existencia de una ley específica que les reconozca tal carácter.

Sin embargo, debemos anotar que la redacción del último inciso del artículo 886 podría traer serios inconvenientes respecto a los bienes que por su naturaleza sean inmuebles, pero a los cuales ninguna norma legal les haya reconocido tal carácter. Estos bienes, al no estar comprendidos

en ninguno de los supuestos del artículo 885, podrían ser incluidos dentro del inciso 10 del artículo 886 y, por tanto, calificados como muebles, contrariando su propia naturaleza.

Luego de efectuadas estas precisiones, como es obvio, estamos en condiciones de señalar que el Código Civil vigente recoge similar criterio que sus predecesores, y comprende, dentro de los bienes, tanto a los objetos corporales como a los incorporales; es decir, a los derechos.

El Código Civil de 1984 adopta como metodología el referirse a los bienes en sentido genérico, comprendiendo dentro de este concepto a los bienes corporales y a los incorporales, cuando no busca efectuar una distinción de los mismos. Consideramos que esto será muy importante cuando analicemos (seguidamente) el tema de los bienes susceptibles de ser objeto de prestaciones derivadas de obligaciones de carácter contractual en el Código Civil de 1984.

Es necesario subrayar que el Código nacional ha adoptado, con respecto a la obligación del suministrante, una posición intermedia, en la medida que no se ha inclinado por considerar que el suministrante solo puede asumir la obligación de entrega de bienes en propiedad (concepto restringido), así como tampoco se ha inclinado por considerar que a través del suministro se pueden ejecutar prestaciones consistentes en la entrega de bienes y la prestación de servicios (concepto amplio).

Sin embargo, dentro del estudio que venimos efectuando nos encargaremos oportunamente de cuestionar si es que el suministro solo comprende la entrega de bienes, o si este contrato también alcanza a la prestación de ciertos servicios.

Pero, más allá de ello, debemos recordar que el propio ponente del contrato de suministro en la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1984 considera que con respecto a los alcances del suministro, el Código Civil ha optado por asumir una posición intermedia[26].

[26] ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Código Civil*. Lima: Okura Editores, 1985, p. 258.

Por otro lado, pero en camino a dar solución a este problema, debemos recordar que el Código Civil establece en sus artículos 1403 y 1404 lo siguiente:

> Artículo 1403.- «La obligación que es objeto del contrato debe ser lícita.
>
> La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles».
>
> Artículo 1404.- «La licitud de la obligación o la posibilidad de la prestación o del bien que es objeto de ella en un contrato sujeto a condición o a plazo suspensivo, se apreciarán al momento del cumplimiento de la condición o del vencimiento del plazo».

Como puede observarse, el artículo 1403 alude al «bien que es objeto de la prestación». Como sabemos, las prestaciones pueden consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer algo.

De allí que, ante nosotros, se bifurcan dos caminos: uno por el cual tendríamos que interpretar que, en este artículo, cuando el Código menciona la palabra bien, está incorporando dentro de este concepto a los servicios y a las abstenciones; y otro camino por el cual deberíamos interpretar que, en esta norma, el legislador ha errado, habiendo debido mencionar, aparte de los bienes, a los servicios y a las abstenciones como posibles objetos de las prestaciones; es decir, que la palabra bien, contenida en el artículo 1403, estaría siendo empleada en sentido restrictivo.

Nos inclinamos por considerar que el segundo de los caminos anotados es el que deberíamos seguir, ya que, de lo contrario, si tomásemos el primer concepto de bien, simplemente estaríamos yendo en contra de la línea que el propio Código establece para este concepto. Lo estaríamos desnaturalizando.

Entonces podríamos concluir que el Código Civil, cuando se refiere en su artículo 1604 a los bienes, lo hace única y exclusivamente en relación a las cosas u objetos materiales susceptibles de apropiación humana y de valoración que tengan una individualidad propia y a los derechos; siempre

y cuando estos y aquellos tengan el reconocimiento que les brinda el ordenamiento legal, y en especial, el Código Civil en sus artículos 885 y 886, cuando trata acerca de los bienes muebles e inmuebles[27].

1.5. Las obligaciones del suministrado

Conforme a lo expresado en el texto del artículo 1604, el Código nacional no establece con claridad cuáles son las obligaciones que asume el suministrado en este contrato.

[27] Artículo 885.- «Son inmuebles:
1. El suelo, el subsuelo y sobresuelo.
2. El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.
3. Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.
4. Las naves y aeronaves.
5. Los diques y muelles.
6. Los pontones, plataformas y edificios flotantes.
7. Las concesiones para explotar servicios públicos.
8. Las concesiones mineras obtenidas por particulares.
9. Las estaciones y vías de ferrocarriles y el material rodante afectado al servicio.
10. Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro.
11. Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad».

Artículo 886.- «Son muebles:
1. Los vehículos terrestres de cualquier clase.
2. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
3. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
4. Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.
5. Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o derechos personales.
6. Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares.
7. Las rentas o pensiones de cualquier clase.
8. Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.
9. Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro.
10. Los demás bienes no comprendidos en el articulo 885».

Como será visto más adelante, el artículo 1605 del Código Civil señala expresamente que el suministro puede celebrarse tanto a título oneroso como a título de liberalidad. Esto significa que, en el primero de los casos, el suministrado debe pagar un precio al suministrante como contraprestación por la entrega periódica o continuada de bienes; en tanto en el segundo, el suministrado no debe pagar nada, viéndose beneficiado, sin la obligación de ejecutar contraprestación alguna, con los bienes que recibiría, de manera periódica o continuada, por parte del suministrante.

En lo que respecta a este punto, se puede afirmar que no es esencial para el Código nacional que el suministrado se obligue a ejecutar una contraprestación a favor del suministrante.

Sin duda alguna, en esta materia, el Código Peruano se aparta del Código Civil Italiano, ya que este cuerpo legal establece, dentro de la noción del contrato de suministro, la obligación por parte del suministrado de ejecutar dicha contraprestación, tal como se deduce de la lectura del artículo 1559:

> Artículo 1559: «Noción.- El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga mediante compensación de un precio, a ejecutar, a favor de la otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas».

Sin perjuicio de abordar el punto de manera más extensa en otro momento, podemos adelantar opinión en el sentido de que resulta más acorde con la naturaleza del suministro que dicho contrato se celebre a título oneroso, ya que se trata de una figura nacida fundamentalmente del ámbito del Derecho Mercantil, precisamente como una desmembración de la compraventa mercantil. Y como el fin de lucro es connatural al Derecho Mercantil, difícilmente podríamos entender la existencia de un contrato de suministro en el cual las partes, o al menos el suministrante, no persiga esta finalidad.

Estimamos que aquí el legislador peruano ha querido compatibilizar el carácter mercantil del contrato de suministro con la naturaleza civil del cuerpo normativo que lo acogió por primera vez.

Lo antes expresado de ninguna manera implica que sostengamos la imposibilidad de un suministro gratuito, ya que ello formaría parte del legítimo uso de la libertad contractual de los particulares; sin embargo, creemos que es algo que difícilmente ocurrirá.

En lo que respecta al suministro oneroso, vale decir, aquel en el que existe contraprestación por parte del suministrado al suministrante, dicha contraprestación consistirá en el pago del precio correspondiente a las entregas periódicas o continuadas de bienes.

En tal sentido, tal como afirmásemos en 1993[28], estimamos que, a pesar de que no existe ninguna norma legal expresa en tal sentido, los preceptos relativos al precio en el contrato de compraventa deberían ser de aplicación a los demás contratos con prestaciones recíprocas en los cuales una de las partes se obligue a entregar a la otra una suma de dinero, o signo que lo represente, a cambio de una obligación de dar, hacer o no hacer.

Desde aquella oportunidad, considerábamos que la teoría del precio en el contrato de compraventa no es privativa de dicho contrato, ya que rebasa los límites propios del mismo —para el que fue concebida— porque muchos de los conceptos que encierra dicha teoría no son exclusivos ni excluyentes de este contrato, sino que más bien podríamos hacerlos extensivos a otros que reúnan las características que acaban de ser mencionadas.

Ahora bien, no solo porque el Código expresamente denomina como precio a la prestación del suministrado en el suministro oneroso, sino fundamentalmente por las características del referido contrato, estimamos que la teoría general del precio, si a algún otro contrato se aplica además de la compraventa, es al de suministro.

En tal sentido, procederemos a exponer las ideas centrales en torno al precio, pero aplicadas al contrato de compraventa.

[28] CASTILLO FREYRE, Mario. *El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta.* Biblioteca Para leer el Código Civil, Vol. XIV. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993, pp. 619-620.

Si bien la existencia del precio es esencial en una compraventa (ya que no se concibe la existencia de una compraventa celebrada a título gratuito), no ocurre lo mismo en lo que respecta al contrato de suministro, ya que, como ha sido dicho, este contrato puede celebrarse tanto a título oneroso como a título gratuito. De esta manera, el precio solo estará presente en el suministro cuando este se celebre a título oneroso.

Con respecto a en qué debe consistir el precio, existen básicamente dos posiciones legislativas y doctrinarias: la primera sostiene que debe consistir necesariamente en dinero; y la segunda, que debe consistir en dinero o signo que lo represente. El Código Civil Peruano se adhiere a la primera posición.

Tanto en lo que respecta al contrato de compraventa como al de suministro, consideramos que ambas doctrinas no son incompatibles, sino que la segunda es resultado de la evolución del Derecho. En tal sentido, las monedas extranjeras constituyen signos que representan al dinero; por tanto, pactar una compraventa o un suministro en los cuales el comprador o el suministrado se comprometa a pagar con estos elementos no desnaturalizaría dichos contratos.

Sin embargo, de haberse pactado el contrato en dinero (moneda nacional), el suministrado necesariamente deberá pagar con dicha moneda.

Por otra parte, en sede de compraventa reviste interés el tema del precio mixto; es decir, aquel que se pacta parte en dinero y parte en un bien distinto al dinero.

Como se recuerda, la importancia de ese tema es la de saber si el contrato, por tal configuración especial del precio pactado, deberá regirse por las normas del contrato de compraventa o por las del contrato de permuta; en otros términos, si se trata de una compraventa o de una permuta[29]. Es

[29] En lo que respecta a la venta, la mayoría de Códigos Civiles aborda el tema dentro de las normas del contrato de compraventa, mientras que una minoría lo hace en el contrato de permuta.

evidente que el pago del precio en el suministro podría convenirse parte en dinero y parte en un bien distinto al dinero, vale decir, como precio mixto. Sin embargo, este tema no tendría ninguna relevancia en lo que respecta al suministro, ya que siempre se tratará de un contrato de suministro, y el mismo se regirá por sus propias normas.

En el contrato de compraventa se plantea usualmente el supuesto en el cual las partes acordaran, luego de celebrado el contrato, que el vendedor pague con un bien distinto al dinero pactado originalmente. En ese caso,

Para la solución del problema, básicamente existen dos tipos de tendencias de opinión: unas de carácter objetivo y otras de carácter fundamentalmente subjetivo.
Las posiciones de carácter objetivo son dos: una sostiene que si la parte de igual o mayor valor es en dinero, es una compraventa; de lo contrario, será una permuta. Y otra sostiene que si la parte de mayor valor es en dinero, es compraventa; de lo contrario, será permuta.
Las posiciones de carácter fundamentalmente subjetivo también son dos: una sostiene que, en primer lugar, se debe estar a la intención manifiesta de las partes y luego, si ésta se desconoce, y si la parte de igual o mayor valor es en dinero, será compraventa; de lo contrario, será permuta. Y otra sostiene que también deberá estarse en primer lugar a la intención manifiesta de las partes y luego, si ésta se desconoce, y si la parte de mayor valor es en dinero, será compraventa; de lo contrario, será permuta. Esta última posición únicamente es sostenida por el Código Civil Peruano de 1974, el mismo que se inspira en el Código Civil Español, que asume la primera de las posiciones fundamentalmente subjetivas.
Pensamos que el problema debería ser solucionado basándose en criterios fundamentalmente objetivos: así, si la parte en dinero vale más que la parte en bien(es), el contrato será de compraventa; de valer menos, será de permuta; y si valen igual, ahí recién se tomará en cuenta la intención manifiesta de los contratantes y, faltando ésta, se tendrá el contrato como de compraventa por ser el más usual de los contratos.
Por lo demás la discusión del problema del precio mixto ha ido perdiendo sentido, ya que cada día son más los Códigos Civiles que otorgan al contrato de permuta un tratamiento muy exiguo, remitiendo la regulación del mismo a las normas del contrato de compraventa, en tanto no se le opongan. Este es el caso del Código Civil Peruano, en el cual, luego de haber efectuado un análisis sobre el particular, hemos llegado a la conclusión de que casi la mayoría de las normas del contrato de compraventa se podrán aplicar, si bien algunas con diversos reparos, al de permuta.

dicho pacto configuraría una dación en pago, la cual no afectará la esencia de la venta. Lo propio ocurriría con el contrato de suministro.

En lo que respecta a la venta, sin embargo, sería distinto el caso en el cual se hubiese efectuado una novación objetiva del precio, tomándolo en una prestación de distinta naturaleza. En este supuesto, probablemente, nos encontraríamos, luego de efectuada dicha novación, ante un acto distinto, como podría ser un contrato de permuta.

En lo que respecta al suministro, cabría preguntarnos qué pasaría si las partes acordasen que el pago del precio ya no se seguirá efectuando en dinero, sino en un bien distinto al dinero. Pensamos que, en este supuesto, aún nos encontraríamos ante un contrato de suministro. No obstante, este contrato de suministro tendría una variante muy especial, que es la de constituir un suministro recíproco; es decir, aquel en el cual ambas partes efectúan una entrega periódica o continuada de bienes a la contraparte, pero en cuyo caso ninguna de las dos prestaciones que ejecutan las partes constituye dinero.

Esta sería una variante del suministro que, si se tratase de una compraventa, podría llegar a configurar una permuta; sin embargo, al no ser compraventa, seguirá teniendo la naturaleza jurídica del suministro.

Es cierto que esta modalidad no se encuentra expresamente contemplada por la ley, pero tampoco está prohibida; su aplicación práctica no reviste problema alguno ni configura ningún otro contrato típico en particular.

Recordemos que, en materia de compraventa, el segundo requisito del precio es que sea cierto; y dicha certidumbre se entiende en el sentido de que debe tratarse de un precio determinado o determinable (susceptible de determinación) en el momento de la celebración del contrato. En tal sentido, existen múltiples supuestos sobre la determinabilidad del precio.

Precio determinado es aquel cuyo monto se fija expresamente al celebrar el contrato.

Precio determinable es aquel cuyo monto, si bien no se fija en su cantidad exacta en el contrato, en el mismo se establecen las reglas necesarias y suficientes para que, sin la posterior intervención de las partes contratantes, se pueda determinar en tiempo posterior. Esta posibilidad puede revestir las más diversas formas.

Cuando la determinación del precio en una compraventa se deja a la exclusiva potestad de una de las partes contratantes, el contrato se considera nulo por contener un precio indeterminado. Sin duda resultaría peligroso en extremo dejar el establecimiento del monto en manos exclusivas de una de las partes, la cual —está de más decirlo— se encontraría tentada de establecer un precio considerablemente alto o bajo, dependiendo de que parte constractual sea.

Consideramos que la solución sería idéntica para el caso del contrato de suministro.

Entendemos que la única manera de comprender que un acto de esta naturaleza no fuese nulo sería considerarlo como un contrato en período de formación, invirtiendo las calidades de oferente por destinatario de la oferta y la de destinatario de la oferta por la de oferente, a modo de una invitación a ofrecer.

El problema de dejar la determinación del precio a decisión de una tercera persona es de difícil solución.

Se discute si el Derecho Romano permitió siempre un pacto de estas características; pero se acuerda que el Derecho Justinianeo sí lo aceptó.

La legislación de nuestra tradición jurídica acepta, de manera inmensamente mayoritaria, esta posibilidad, al igual que la doctrina. Sin embargo, esta última no presenta un criterio unánime respecto a la naturaleza jurídica del tercero designado por las partes para la determinación del precio.

Básicamente existen cuatro corrientes doctrinarias: la primera sostiene que se trata de un árbitro. Esta posición es rechazada por nosotros, puesto que la función de dicho tercero no es la de resolver un conflicto, disputa o controversia surgida entre las partes, sino —todo lo contrario— ayudarlas en la determinación de uno de los elementos esenciales-especiales del contrato celebrado por ellas. Una segunda posición sostiene que se trata de un perito. Esta teoría es asumida por nosotros, pero solo de manera parcial, ya que si bien la función del tercero podrá ser la de un perito, no necesariamente en todos los casos actuará con tales características. La tercera posición, que cuenta con el mayor número de adherentes, sostiene que se trata de un mandatario, debido a que el tercero actúa en nombre de los contratantes (comprador y vendedor), los cuales se constituirían en sus mandantes. Esta tendencia es admitida por nosotros, con la precisión de que consideramos que el tercero es un mandatario que actúa en representación de los contratantes mencionados. Por último, una cuarta posición que sostiene se trata de un arbitrador (efectuando la distinción entre tal función y la del árbitro). Esta tendencia de opinión es, cronológicamente, la más moderna, y es planteada —en lo que respecta al contrato de compraventa— por un grupo reducido —pero muy importante— de tratadistas. Ellos sostienen que el tercero realiza una función de arbitrio, no de arbitraje, a fin de determinar el precio; vale decir, para integrar a la relación contractual uno de los elementos que había quedado indeterminado en el momento de la celebración del contrato.

Por nuestra parte, concluimos en que se trataría de un tercero que actúa como mandatario-arbitrador-perito o no perito, cuya función podrá revestir la de un arbitrio de equidad o la de un mero arbitrio.

Estimamos que el mandato convenido por las partes contratantes y el tercero es de carácter revocable, pero su revocación solo podría provenir del acuerdo entre comprador y vendedor.

En la doctrina y legislación de nuestra tradición jurídica, las consideraciones esbozadas se sostienen exclusivamente en torno al contrato de compraventa; pero, dada su naturaleza, son plenamente aplicables al contrato de suministro.

El supuesto del precio dejado voluntariamente al común del mercado, plaza o Bolsa es otro de los casos de precio determinable, y es aceptado

por un grueso sector de la legislación y doctrina consultadas. Este pacto es perfectamente posible de convenirse en el suministro.

Respecto a la naturaleza jurídica de este contrato, podemos decir que consideramos posee similares características que aquel en el cual la determinación del precio se ha dejado a decisión de un tercero. Por esa razón, nos remitimos a los comentarios hechos cuando tratamos sobre el particular.

También resultará factible celebrar un contrato de compraventa con precio determinable, sujeto a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1235, al igual que el establecido respecto de cualquier otro índice de referencia. Ello también se aplica al suministro.

La compraventa y el suministro son válidos cuando se celebran tomando como referencia el precio que otra persona haya ofrecido por el bien; son nulos cuando toman com referencia el precio que otro ofrecerá por el bien.

Un supuesto contemplado con mucha preocupación por la doctrina consultada es aquel de la compraventa en la que deje el precio al valor que tenga el bien o a su justo precio. Entendemos que este problema sería extensivo al suministro.

La legislación se divide respecto de este punto: unos Códigos consideran que el contrato es nulo, mientras que otros lo consideran válido. La doctrina también se divide en ambas posiciones. Por nuestra parte, estimamos que un contrato de estas características sería nulo, salvo que resultara de aplicación lo dispuesto en el artículo 1547 del Código Civil Peruano, por ser algo sumamente abstracto que equivaldría a que las partes en realidad no hayan señalado ningún precio, ni la forma para proceder a su posterior señalamiento.

Es válida la compraventa, y también lo es el suministro, cuando la determinación del precio del bien se deja a la posterior tasación del mismo, rigiéndose por las reglas expuestas cuando tratamos acerca del contrato en el cual la determinación del precio se deja a decisión de un tercero.

El tercer requisito del precio es que sea verdadero. Precio verdadero es el realmente establecido, no ficticio o disimulado. En la doctrina consultada se establecen claramente dos tendencias de opinión: la primera admite la posibilidad de que una compraventa con precio disimulado valga como contrato de donación, siempre y cuando se anule el acto aparente y las partes hayan cumplido con las formalidades requeridas por la ley; y la segunda, absolutamente minoritaria, no admite —para ningún supuesto— dicha posibilidad.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo con la primera posición, la cual, además, es recogida por el Código Civil Peruano en sus artículos 1623, 1624 y 1625, y concuerda con el artículo 191 del referido cuerpo legal. Este precepto establece que, cuando las partes han querido concluir un acto distinto al aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurran los requisitos de sustancia y forma y no perjudique el derecho de tercero.

El cuarto requisito del precio es el de su seriedad; es decir, que sea serio. Hemos establecido que dicha seriedad debe entenderse referida al monto del precio; entonces, será o no será serio en razón de su relación con el justo precio.

Precio justo, equivalente o equilibrado es el que refleja exactamente el valor del bien. Pensamos que el precio justo es solamente una porción en la escala de valores del precio.

Precio suficiente es un precio proporcionado, pudiendo constituir o no un precio justo. De no serlo, debe reflejar siempre, de manera bastante cercana a la justicia, una representación del valor del bien vendido.

Al no existir precisión ni legislativa ni doctrinaria respecto de qué debe entenderse por precio proporcionado, estimamos que sea aquel que no supere, ni por exceso ni por defecto, en más de 1/5 al precio justo. Resulta evidente que sera desproporcionado el precio que exceda dicho porcentaje.

Precio bajo es aquel que, por defecto, no llega a ser suficiente ni tampoco lesivo.

Precio alto es aquel que, por exceso, llega a ser más que suficiente y menos que lesivo.

El supuesto de excesiva onerosidad de la prestación es susceptible de presentarse en lo que respecto al precio, siempre y cuando nos encontremos frente a un contrato cuyo pago del precio hubiese sido pactado a plazos o diferido por cualquier razón, como podría ser el caso del suministro.

La doctrina se pronuncia señalando que debe entenderse por vil al precio excesivamente desproporcionado. Sin embargo, al no establecerse parámetros objetivos para tal efecto, se presentan algunos problemas.

Similar situación de indefinición que la presentada con el precio vil se da en lo referente al precio usurario.

Consideramos que precio irrisorio es el excesivamente vil.

Para concluir con las precisiones referentes al tema de la seriedad del precio, queremos definir al precio serio como aquel que no llega a ser lesivo (evidentemente, por ninguno de los dos extremos).

En criterio unánime de la doctrina consultada, en la compraventa en la cual el precio se fija por peso, a falta de convenio, se entiende que se refiere al peso neto. Esta precisión también resulta aplicable al contrato de suministro.

2. AUTONOMÍA CONCEPTUAL

Para reafirmar la autonomía del contrato de suministro, estimamos necesario referirnos a las diferencias existentes entre dicho contrato y otros contratos regulados en la ley peruana.

2.1. Diferencias con el contrato de compraventa

2.1.1. En cuanto a su antigüedad

El contrato de suministro adquiere autonomía conceptual recién durante el siglo XX.

En tal sentido, debemos recordar que el primer cuerpo legislativo que reguló de manera autónoma a este contrato fue el Código Civil Italiano de 1942, cuerpo legal del cual fueron tomados la mayoría de preceptos que sobre el particular contiene el Código Civil Peruano de 1984.

2.1.2. En cuanto a la naturaleza de los pagos periódicos

El suministro siempre fue concebido como una modalidad más del contrato de compraventa. Nos explicamos:

El contrato de compraventa puede ser uno que implique la ejecución inmediata de las prestaciones que ambas partes tienen a su cargo, lo cual equivale a decir que tanto la entrega del bien y su transferencia de propiedad como el pago del precio son prestaciones que se ejecutan acto seguido a la celebración del contrato, apenas nacidas las obligaciones a cargo de las partes.

Obviamente que este supuesto de compraventa no tiene hoy en día —ni nunca la tuvo— similitud alguna con el contrato de suministro. Este último implica la ejecución prolongada en el tiempo, ya sea de manera periódica o continuada, de las prestaciones a cargo del suministrante, quien debe entregar los bienes objeto de las mismas; en tanto que el suministrado o beneficiario del suministro debe pagar periódicamente (por lo general, de manera simultánea con las contraprestaciones) el precio de éstas.

Por otro lado, también podríamos estar en presencia de una compraventa en la que el vendedor ejecute inmediatamente la prestación a su cargo, que consiste en entregar el bien y transferir la propiedad del mismo, en tanto el comprador —porque así se hubiese convenido— ejecute su prestación (la de pagar el precio) de manera fraccionada; en este caso nos encontraríamos en presencia de una compraventa a plazos.

La compraventa a plazos tiene ciertas similitudes con el contrato de suministro; en éste, el suministrado paga el precio de manera periódica, tal como se paga el precio en la compraventa a plazos.

Sin embargo, aquí debemos señalar una diferencia fundamental entre ambas figuras: en la compraventa, el comprador ejecuta una sola prestación de manera fraccionada; es decir, paga el precio por partes. Así, debe entenderse que cada pago corresponde a una fracción de la prestación única que tiene que ejecutar el comprador, la cual consiste en pagar el precio convenido por el bien.

En cambio, en el contrato de suministro, cuando el beneficiario del mismo paga el denominado precio del suministro, lo que está haciendo en cada una de las oportunidades en que efectúa dichos pagos es extinguir cada una de las prestaciones independientes entre sí, cada una de las cuales constituye precio. En el suministro, cada pago de precio es una prestación independiente, distinta de las anteriores y distinta, igualmente, de las siguientes o futuras.

En el contrato de suministro, cada uno de los pagos del suministrado es una prestación independiente, a diferencia del contrato de compraventa en el que se hubiera acordado el pago a plazos. En este caso, cuando el comprador paga una cuota, lo que está haciendo no es un pago íntegro o total (como en el suministro), sino solo un pago parcial, correspondiente a un todo que es el precio pactado.

El contrato de suministro también puede tener algunas semejanzas con el contrato de compraventa, en el caso que éste hubiera sido pactado con un pago del precio al contrato o al crédito, pero con entregas periódicas de bienes.

Pero por más que estuviésemos en la última de las hipótesis mencionadas, dicha compraventa no sería un suministro, en razón de las consideraciones esgrimidas con ocasión de nuestro análisis del punto anterior.

2.1.3. En cuanto al carácter en virtud del cual se ejecutan las prestaciones.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 1529 del Código Civil Peruano, por la compraventa, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y este a pagar su precio en dinero.

Recordamos esto en virtud de que, a través del contrato de compraventa, ambas partes asumen la obligación de entregar en propiedad aquello que tienen que dar; por un lado, el comprador —es obvio, a pesar de que el texto legal no lo dice explícitamente— se obliga a transferir al vendedor la propiedad del dinero que le tiene que entregar en calidad de precio; y, por su parte, el vendedor se obliga a transferir al comprador la propiedad del bien.

Dentro de la concepción que en el Derecho moderno se tiene acerca del contrato de compraventa, no se concibe que, a través del mismo, el vendedor se obligue frente al comprador a algo distinto que a transferirle la propiedad del bien.

Lejos estamos ya de la concepción que el Derecho Romano tenía acerca del contrato de compraventa.

Como se recuerda, en Roma se entendía que, en la compraventa, el vendedor asumía como obligación únicamente la de transferir al comprador la tranquila, pacífica y perpetuo posesión del bien.

En el Derecho contemporáneo ésta obligación no es otra que la de transferir la propiedad del bien.

Por otra parte, en lo que respecta al contrato de suministro, el Código Civil Peruano establece —en su artículo 1604— que en virtud del mismo, el suministrante se obliga a ejecutar, en favor de otra persona, prestaciones periódicas o continuadas de bienes.

Como se recuerda, el Código nacional ha optado como definición del contrato de suministro una intermedia en doctrina, ya que no se comprende en ella a la ejecución de servicios por parte del suministrante.

Sin embargo, ello no debe conducirnos a la conclusión de que el contrato de suministro nunca contiene prestaciones de servicios. Lo que ocurre es que el rasgo distintivo y que imprime el carácter esencial de dicho contrato está constituido por la entrega de bienes. Pero en muchos casos, para que se puedan entregar dichos bienes, resultará necesario ejecutar diversos servicios.

En tal sentido, vamos a ilustrar lo dicho con dos ejemplos bastante notorios.

En el caso del suministro de agua potable, si bien está claro que constituye rasgo distintivo la entrega del agua al domicilio del suministrado, no sería posible la ejecución de dichas prestaciones si es que la empresa suministrante del agua no hubiese realizado el tendido de tuberías de agua y desagüe en la ciudad, además de la existencia de la planta de tratamiento de agua potable que surte a los consumidores de dicho bien. Es evidente, además, que todo el proceso de suministro de agua potable requiere del mantenimiento constante de la infraestructura perteneciente a la empresa. Sin duda, el mantenimiento a que hacemos referencia constituye un servicio que resulta indispensable para la adecuada ejecución del suministro.

Lo propio ocurre en el caso de nuestro segundo ejemplo, relativo al suministro de energía eléctrica, en el cual la empresa suministrante deberá dar mantenimiento constante a toda la red de transmisión de energía, a su cargo, labor indispensable para la adecuada ejecución del contrato de suministro.

Como puede apreciar el lector, en ambos casos, los suministros van acompañados de servicios, que son colaterales a la entrega de los bienes. Pero lo importante es que todos los servicios objeto de esos suministros se encuentran encaminados a la ejecución de las prestaciones principales, que consisten en la entrega de los bienes. En otras palabras, se prestan los servicios con la finalidad de entregar los bienes de manera óptima. Los servicios están subordinados a las prestaciones principales que son los bienes que se deben entregar. En esa medida se entienden los servicios dentro del suministro: como facilitadores del cumplimiento de las prestaciones principales.

Caso contrario, si los servicios constituyeran la prestación principal, la naturaleza del contrato podría ser otra.

Tampoco se ha optado por entender que el suministro está restringido a la obligación del suministrante de entregar bienes en propiedad al suministrado o beneficiario del suministro.

En el Perú, el suministro implica la entrega periódica o continuada de bienes, más allá del título o carácter en que los mismos sean entregados.

Esta es, pues, otra diferencia notable que existe entre el contrato de compraventa y el contrato de suministro; ya que no se podría entender, dentro del concepto de compraventa, que el vendedor asuma, como en Roma, la obligación de entregar el bien, o los bienes, a título diferente al de propiedad.

2.1.4. En cuanto a su onerosidad o gratuidad

Conforme a lo establecido en el ya citado artículo 1529 del Código Civil, la compraventa es, no solo por la definición legal sino también y —fundamentalmente— por su devenir histórico y conceptual, un contrato oneroso. Es decir, en la compraventa, una parte debe transferir a la otra la propiedad a cambio, necesariamente, de una contraprestación. En el caso de la compra-venta, esta contraprestación es el precio (por más bajo o alto que este sea).

En cambio, de acuerdo a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1605 del Código Civil, el contrato de suministro puede celebrarse a título gratuito; es decir, en la eventualidad de que solo el suministrante sea la parte que asuma obligaciones en este contrato y, en cambio, el beneficiario del suministro no asuma la obligación de pagar precio alguno.

En este caso, tal como es establecido por la norma citada —y analizado por nosotros oportunamente—, el contrato deberá celebrarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

Sin embargo, a pesar de que el Código Civil Peruano contempla esta posibilidad, ella resulta por lo demás irreal, en tanto que el contrato de suministro es uno nacido del Derecho Mercantil o Comercial y no del Derecho Civil.

El contrato de suministro tiene, fundamentalmente, fin de lucro y sería raro observar algún contrato de suministro en el cual el suministrante

se obligue de manera gratuita. En este caso, el suministro se parecería más a un contrato de renta vitalicia, pero ello será analizado por nosotros cuando estudiemos las diferencias y semejanzas existentes entre ambos contratos.

2.1.5. En cuanto a su formalidad

Como se sabe, el contrato de compraventa es, en principio, de carácter consensual; es decir, se celebra con el solo consentimiento de las partes y no requiere, para su validez, el cumplimiento de alguna otra formalidad.

Sin embargo, ocurre muchas veces que las partes recurren a celebrar el contrato de compraventa por escrito o, si se quiere ver el tema de esta forma, lo hacen constar por escrito luego de celebrarlo verbalmente. Incluso se llega a celebrar, con frecuencia, por medio de una minuta para su posterior elevación a escritura pública, a fin de lograr su inscripción en los Registros Públicos, que halla su supuesto más representativo en la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. Esto se hace por razones de evidente seguridad jurídica.

Pero, como sabemos, todo ello no es necesario para vernos en presencia de una compraventa válida.

En el caso del contrato de suministro, este es, en principio, consensual; es decir, se celebra con el solo consentimiento de las partes.

Sin embargo, debemos tener presente lo dispuesto por el artículo 1605 del Código Civil con respecto a la forma de este contrato. Dicha norma establece que la existencia y contenido del suministro pueden probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley, pero si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectiva prevalecerá sobre todos los otros medios probatorios.

Este artículo agrega que el contrato, cuando se celebre a título de liberalidad, debe formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

2.2 Diferencias con el contrato de donación

2.2.1. En cuanto a su onerosidad o gratuidad

En virtud a lo establecido por el artículo 1621 del Código Civil Peruano, por la donación, el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.

Esto significa, como sabemos, que el contrato de donación es, por esencia, un acto de liberalidad; este no admite la posibilidad de que se pacte una contraprestación que eventualmente deba ejecutar el donatario a favor del donante, salvo la existencia de un cargo.

En cambio, el contrato de suministro puede ser, como hemos visto, tanto un contrato a título oneroso como un acto a título gratuito.

Vale decir que si alguna semejanza pudiera haber entre ambos contratos, la misma se centraría en lo relativo al suministro a título gratuito —nunca respecto al oneroso—.

2.2.2. En cuanto al volumen de los bienes a entregar

Una diferencia importante entre ambos contratos consiste en que el suministro a título de liberalidad implica, necesariamente, la entrega periódica o continuada de bienes, en tanto que el contrato de donación implica fundamentalmente la entrega, en ejecución única, del bien o de los bienes donados.

No obstante ello, nada impediría que un contrato de donación se pacte con entregas periódicas o continuadas de bienes, caso en el cual adquiriría semejanzas con el contrato de suministro.

Sin embargo, la diferencia fundamental entre ambos contratos es que en la donación siempre se sabrá, desde el momento de su celebración, cuál es el volumen total de los bienes que deberán ser entregados en propiedad al donatario.

En cambio, en el contrato de suministro, sobre todo si se ha pactado a plazo indeterminado o con volúmenes variables, será frecuente que no se sepa, en el momento de su celebración, cuál es el volumen total de bienes que deberán ser entregados al beneficiario del suministro.

2.2.3. En cuanto a la transferencia de propiedad de los bienes

A través de la donación, el donante se obliga a transferir al donatario la propiedad de un bien. Esto quiere decir que la donación es un contrato que general —necesariamente— la obligación de transferir propiedad.

Sin embargo, tal como ha sido precisado por nosotros, el contrato de suministro no necesariamente implica que el suministrante se obligue a transferir al suministrado la propiedad de los bienes a entregar, en la medida que estos podrían ser entregados con un carácter diferente; como, por ejemplo, a título de uso, disfrute o consignación.

2.2.4. En cuanto a eventuales límites de lo que se puede obligar a donar o suministrar

Conforme a lo establecido por el artículo 1629 del Código Civil Peruano, nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento.

Este artículo agrega que la donación es inválida para toda cantidad que exceda esta medida.

Por último, la referida norma establece que el exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.

Con esto queremos poner de relieve que, de todos los actos a título de liberalidad que puede efectuar una persona dentro del régimen legal peruano, solamente las donaciones y las disposiciones sucesorias tienen límites establecidos por la ley.

Dentro de tal orden de ideas resulta necesario recordar que el artículo 724 del Código Civil establece que son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge.

Por su parte, el artículo 725 señala que quien tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes; en tanto el numeral 726 establece que quien tiene solo padres u otros ascendientes puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes; y el artículo 727 prescribe que quien no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726 tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes.

Por último, el artículo 728 aclara que, si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimentaria conforme al artículo 415, la porción disponible quedará gravada hasta donde fuera necesario para cumplirla.

Curiosamente, ningún otro acto de liberalidad tiene, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, límite alguno.

Así, el suministro a título gratuito tampoco tiene límites; esto equivale a decir que no podríamos estar frente a un suministro que pueda ser declarado como inoficioso, a diferencia de lo que ocurre en el contrato de donación.

2.2.5. En cuanto a su formalidad

Debemos tener presente lo dispuesto por el artículo 1605 del Código Civil con relación a la forma del contrato de suministro. Dicha norma establece que la existencia y contenido del suministro pueden probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley; pero si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre todos los otros medios probatorios.

Este artículo agrega que el contrato, cuando se celebre a título de liberalidad, debe formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

Por otro lado, en lo referente al contrato de donación, podemos decir que este, por su formación, puede ser tanto un contrato consensual como

uno formal, conforme a los establecido por los artículos 1623 y siguientes del Código Civil.

2.3. *Diferencias con el contrato de arrendamiento*

2.3.1. En cuanto al carácter en que se entregan los bienes

Mediante el suministro, el suministrante se puede obligar a entregar bienes en propiedad o a un título distinto (la ley no especifica cuáles pueden ser dichos títulos).

En cambio, a través del contrato de arrendamiento, el arrendador se obliga a entregar un bien al arrendatario solo para que lo use y lo devuelva después de un plazo —determinado, determinable o indeterminado—, recibiendo a cambio el pago de cierta renta.

2.3.2. En cuanto a su onerosidad

Conforme a lo establecido por el artículo 1666 del Código Civil Peruano, por el arrendamiento, el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida.

Con ello queda claro que el arrendamiento es, por esencia, un contrato a título oneroso, en tanto que no sería arrendamiento el contrato en virtud del cual se entregara un bien no consumible para su uso a título gratuito.

Si este fuese el caso, ya no estaríamos en presencia de un contrato de arrendamiento, sino de un contrato de comodato o préstamo de uso, el mismo que está contemplado en el artículo 1728 del Código Civil. Esta norma establece que, por el comodato, el comodante se obliga a entregar gratuitamente al comodatario un bien no consumible para que lo use por cierto tiempo, o para cierto fin, y luego lo devuelva.

2.3.3. En cuanto a quién puede celebrar el contrato

En cuanto a quiénes pueden ser las personas que se constituyan en calidad de partes en un contrato de suministro, no existe restricción alguna; en cambio, en lo que respecta al contrato de arrendamiento, el artículo 1667 del Código Civil establece que puede dar en arrendamiento el que tenga esta facultad respecto de los bienes que administra.

Asimismo, el artículo 1666 del referido cuerpo legal establece que no puede tomar en arrendamiento el administrador, los bienes que administra y aquel que por ley está impedido.

2.3.4. En cuanto a la posibilidad de que el bien o los bienes sobre los cuales recae el contrato estén sujetos al régimen de copropiedad

Existe disposición legal expresa en cuanto a la posibilidad de que un copropietario arriende un bien sujeto al régimen de copropiedad. Este precepto se encuentra en el artículo 1669, el cual establece que el copropietario de un bien indiviso no puede arrendarlo sin consentimiento de los demás partícipes; si, no obstante ello, lo hace, el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamente.

2.3.5. En cuanto a su formalidad

En virtud de lo dispuesto por el artículo 1605 del Código Civil con relación a la forma del contrato de suministro, se establece que la existencia y contenido del mismo pueden probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley; sin embargo, si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre todos los otros medios probatorios.

Este artículo agrega que el contrato, cuando se celebre a título de liberalidad, debe formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

Por otra parte, debemos señalar que el contrato de arrendamiento tiene libertad de forma; vale decir, es consensual.

2.4. Diferencias con el contrato de mutuo

2.4.1. En cuanto a la calidad por la que se entregan los bienes

En virtud de lo establecido por el artículo 1648 del Código Civil, mediante el mutuo, el mutuante se obliga a entregar al mutuatario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad.

En cambio, a través del contrato de suministro, como ya ha sido señalado por nosotros, el suministrante no necesariamente entregará los bienes al suministrado a titulo de propietario, ya que podría convenirse —según lo que se acuerde— que esa entrega se efectúe a título diferente.

2.4.2. En cuanto a la onerosidad o gratuidad

De acuerdo a lo que hemos visto oportunamente, el contrato de suministro puede celebrarse tanto a título oneroso como a título gratuito.

Igualmente, el contrato de mutuo puede celebrarse a título oneroso o a título gratuito.

Pero la diferencia consistirá en el objeto de la prestación del suministrado y del mutuatario.

En el suministro a título gratuito, el suministrado no entregará prestación alguna al suministrante.

En cambio, en el mutuo celebrado a título gratuito, el mutuatario siempre debe ejecutar una prestación, la cual consiste en devolver el capital mutuado (prestado).

Por lo demás, cuando nos encontremos en presencia de un contrato de mutuo celebrado a título oneroso, ello implicará que el mutuatario ha asumido, aparte de devolver el capital, el deber de pagar los intereses compensatorios pactados o debidos en virtud de la presunción legal de onerosidad.

Además, debe expresarse que tanto el suministro como el mutuo se presumen celebrados a título oneroso.

Decimos esto porque, si el suministro desea celebrarse a título de liberalidad, las partes deberán hacer constar dicho acto por escrito, bajo sanción de nulidad (argumento del artículo 1605 del Código Civil, segundo párrafo).

En lo que respecta al mutuo, éste se presume oneroso (es decir, con intereses), tal como lo establece el artículo 1663 al prescribir que el mutuatario debe abonar intereses al mutuante, salvo pacto distinto.

2.4.3. En cuanto a su formalidad

Como sabemos, el contrato de suminstro es, en principio, consensual; con las salvedades y precisiones que se efectúan en el artículo 1605 del Código Civil.

Por su parte, el contrato de mutuo también es, fundamentalmente, consensual.

Este contrato se rige, al igual que el de suministro, en cuanto a su probanza, por el primer párrafo del artículo 1605 (remisión hecha por el numeral 1649). Esto quiere decir que su existencia y contenido pueden probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley; sin embargo, si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre todos los medios probatorios.

De acuerdo a la redacción original del Código Civil Peruano de 1984, podía ser también un contrato formal si se celebraba entre cónyuges y su valor excedía de 150 Sueldos Mínimos Vitales (S.M.V.). Este acto debía constar por escritura pública, bajo sanción de nulidad (artículo 1650, con remisión al numeral 1625).

Sin embargo, cuando se modificó el texto del artículo 1625 —relativo a la donación— en virtud de la Ley numero 26189, y al haberse eliminado el parámetro ahí señalado, debemos entender que, al no existir actualmente la referencia a la cual hace mención el artículo 1650 del Código Civil, todo contrato de mutuo es consensual, incluido el mutuo entre cónyuges.

Por otra parte, debemos recordar que el Código Civil de 1936, como es sabido, consideraba al contrato de mutuo como uno de naturaleza real (artículo 1573); vale decir que recién se celebraba con la entrega del bien o los bienes por parte del mutuante o mutuatario. Este criterio fue modificado en el Código Civil que hoy nos rige, tal como acabamos de mencionar.

2.5. Diferencias con el contrato de locación de servicios

2.5.1. En cuanto al objeto de la prestación

En virtud a lo establecido por el artículo 1764 del Código Civil, mediante la locación de servicios, el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.

Como vemos, en el contrato de locación de servicios, el locador se obliga a la ejecución de una prestación de hacer. En cambio, en el contrato de suministro, como hemos podido apreciar en reiteradas oportunidades, las prestaciones a las cuales se obliga el suministrante deben consistir en la entrega periódica o continuada de bienes.

2.5.2. En cuanto a la onerosidad o gratuidad

Como sabemos , el contrato de suministro puede celebrarse tanto a título oneroso como a título gratuito.

Si bien es cierto que el Código Civil Peruano define el contrato de locación de servicios mencionando que el locado recibirá una retribución a cambio del servicio prestado a favor del comitente (lo que pareciera distinguir como oneroso al contrato de locación de servicios), debemos señalar que, a nuestro entender, este contrato también podrá celebrarse a título de liberalidad. En efecto, dentro de las Disposiciones Generales relativas a los contratos de Prestación de Servicios (en el artículo 1759) se establece que, cuando el servicio sea remunerado, la retribución se pagará después de prestado el servicio o aceptado su resultado, salvo cuando por convenio, por la naturaleza del contrato o por la costumbre deba

pagarse por adelantado. Esta disposición nos muestra claramente que los contratos de prestación de servicios pueden celebrarse no solo a título oneroso, sino también a título de liberalidad.

2.5.3. En cuanto a su formalidad

El contrato de locación de servicios es, en principio, consensual.

Sobre el carácter del suministro no vamos a ahondar, en tanto que ya nos hemos referido reiteradas veces al contenido del artículo 1605 del Código Civil.

2.6. Diferencias con el contrato de permuta

2.6.1. En cuanto a su antigüedad

Si hemos señalado que el contrato de suministro se distingue del contrato de compraventa, en primer lugar, porque este es un contrato sumamente antiguo y el suministro data recién de este siglo, con mayor razón se podría decir que el contrato de permuta es más antiguo que el suministro, ya que la permuta reviste una antigüedad mucho mayor que la compraventa (teniendo en cuenta que la aparición de la compraventa en la historia coincide con la del dinero).

2.6.2. En cuanto a la naturaleza de los pagos periódicos

Respecto a las diferencias existentes entre el contrato de permuta y el contrato de suministro, en lo referente a la naturaleza de los pagos periódicos, hacemos de aplicación, *mutatis mutandis*, nuestros comentarios vertidos en el análisis del contrato de compraventa.

2.6.3. En cuanto al carácter en virtud del cual se ejecutan las prestaciones

En relación a las diferencias existentes entre el contrato de permuta y el contrato de suministro, en lo referente al carácter en virtud del cual se eje-

cutan las prestaciones, hacemos también de aplicación, *mutatis mutandis,* nuestros comentarios vertidos en el análisis del contrato de compraventa.

2.6.4. En cuanto a su onerosidad o gratuidad

En cuanto a las diferencias existentes entre el contrato de permuta y el contrato de suministro, en lo que respecta a su onerosidad o eventual gratuidad, igualmente hacemos de aplicación —en lo que resultaran aplicables— los comentarios vertidos en el análisis del contrato de compraventa.

2.6.5. En cuanto a su formalidad

En lo referente a las diferencias existentes entre el contrato de permuta y el contrato de suministro, en lo que respecta a su formalidad, igualmente hacemos de aplicación, *mutatis mutandis,* nuestros comentarios vertidos en el análisis del contrato de compraventa.

2.7. Diferencias con el contrato de renta vitalicia

2.7.1. En cuanto al carácter en virtud del cual se entregan los bienes

Por el suministro, el suministrante se obliga a entregar al suministrado bienes en propiedad o por algún título diferente.

En cambio, en lo relativo al contrato de renta vitalicia, es consustancial a la naturaleza del mismo que los bienes sean entregados (por quien se obliga a pagar la renta) al beneficiario a título de propiedad.

2.7.2. En cuanto a la naturaleza de los bienes que deben entregarse

Respecto a la naturaleza de los bienes que deben entregarse en el contrato de suministro, la ley no establece restricción alguna. En virtud a ello, podría tratarse de bienes muebles o inmuebles, (a pesar de que la generalidad de suministros versarán sobre bienes muebles, por razones obvias).

Además, al no establecerse restricción alguna con respecto al contrato de suministro, los bienes que son objeto del mismo podrían ser ciertos (situación teóricamente factible pero inusual en la práctica), inciertos o fungibles.

En cambio, en lo relativo al contrato de renta vitalicia, el artículo 1923 establece que mediante este contrato se conviene la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible, los cuales deberán ser pagados en los períodos estipulados.

2.7.3. En cuanto a su onerosidad o gratuidad

El suministro puede celebrarse tanto a título oneroso como a título gratuito.

Esto ya lo sabemos; sin embargo, no es algo usual ver suministros a título de liberalidad.

Por su parte, el contrato de renta vitalicia, tal como lo establece el artículo 1924 del Código Civil, puede constituirse a título oneroso o a título gratuito.

2.7.4. En cuanto a su formalidad

El contrato de suministro es, en principio, consensual.

Sin embargo, el artículo 1605 del Código Civil establece que la existencia y contenido del suministro pueden probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley, pero si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre todos los otros medios probatorios.

Como también sabemos, el segundo párrafo del referido numeral señala que el contrato, cuando se celebre a título de liberalidad, debe formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

Por su parte, el artículo 1925 del Código Civil prescribe que el contrato de renta vitalicia se constituye por escritura pública, bajo sanción de nulidad.

2.7.5. En cuanto a su duración

El contrato de suministro puede celebrarse a plazo determinado, determinable o indeterminado.

El contrato de renta vitalicia, para su duración, debe constituirse señalando como referencia la vida de una o varias personas, tal como lo establece el artículo 1926 del Código Civil Peruano. Esta norma señala, además, que en el contrato se determinará la vida en que concluya la renta, cuando se hubiere fijado en cabeza de varias personas.

Esto significa que siempre se celebrará a plazo determinable.

3. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

Antes de abordar el análisis de las características del contrato de suministro en el Código Civil Peruano de 1984, debemos precisar que la metodología empleada se basa en la clasificación general de los contratos elaborada por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, la cual fue dictada en su Curso de Contratos, Parte General en la Pontificia Universidad Católica del Perú cuando fui su alumno, en el primer Semestre Académico de 1986. Además, tomaremos en cuenta la clasificación contenida en su obra *El Contrato en General,* Primera Parte, Tomo I, páginas 209 a 248, por considerar se trata de la clasificación más completa entre las que tenemos conocimiento.

3.1. En cuanto al nombre

El suministro es un contrato nominado.

3.2. En cuanto a su regulación

Según Aníbal Torres Vásquez: «La distinción entre contrato típico o nominado y atípico o innominado no se hace en virtud de que tenga una

denominación o no, sino en base a que esté o no regulado por la ley positiva»[30].

Pareciera que el citado profesor se confunde al vincular directamente los conceptos de típico y atípico con los de nominado e innominado, respectivamente. Debemos dejar en claro que si este fuera el sentido de su relación, no coincidiríamos con ella; ya que el hecho de ser un contrato nominado no implica necesariamente su tipicidad.

Entendemos por contratos nominados aquellos que poseen un *nomen iuris*, y por innominados, lo contrario, es decir, que no tienen una nomenclatura que los individualice. Por típicos, aquellos contratos que tienen regulación propia con relación a una realidad.

Por tanto, cabría la posibilidad de la existencia de contratos nominados y atípicos como el *joint venture* o el *factoring* (hasta antes de la Resolución de la Superintendencia de Banca y Seguros Nº 1021-98 del 1 de octubre, publicada el 3 de octubre de 1998). Estos poseían —cada uno de ellos— un nombre jurídico, mas no una regulación legislativa dentro del Derecho Peruano.

De esta forma, el suministro fue, en nuestro país, hasta la entrada en vigencia del Código de 1984, un contrato nominado pero atípico. A partir de entonces, siguió siendo nominado y, además, pasó a ser típico.

Sin embargo, cuando hacemos referencia a los contratos innominados atípicos, creemos que sí coexiste una relación directa entre ellos, ya que si no existe *nomen iuris* de por medio (es decir, que no existe ni siquiera con una propia denominación), mucho menos ostentará una regulación propia, en tanto aún no es socialmente aceptado.

3.3. En cuanto a su estructura

La estructura del suministro es la de un contrato simple, pues da lugar a una sola relación jurídica que consiste en la obligación del suministrante de

30 TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Op. cit.*, p. 85

ejecutar prestaciones de entrega de bienes a favor del suministrado, y la de este último de pagar un precio como contraprestación si el contrato se hubiese celebrado a título oneroso.

3.4. En cuanto a su contenido o área

Por su contenido, el suministro puede ser un contrato mercantil, civil o administrativo.

Será mecantil en la gran mayoría de supuestos en los cuales el suministro es celebrado por empresas; vale decir, dentro del ámbito de los negocios privados.

Será civil, fundamentalmente, cuando quienes sean las partes intervinientes no tengan la condición de comerciantes, ya sea que el contrato se celebre a título oneroso o a título gratuito.

Es evidente que en todos los casos en los cuales el suministro se celebra a título gratuito, nos encontraremos en presencia de un contrato civil.

Finalmente, tendrá naturaleza administrativa cuando nos encontremos frente a un servicio público, como es el caso de los suministros de agua potable y energía eléctrica; estos —en principio— no se rigen por los preceptos del Código Civil, sino por su regulación especial y, solo supletoriamente, por los preceptos del referido Código.

3.5. En cuanto a su autonomía

Es un contrato principal porque no depende jurídicamente de otro contrato. Esto no significa que pueda tener contratos accesorios al mismo, como sería el caso de garantías reales o personales destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones de cualquiera de los contratantes.

3.6. En cuanto a su formación

El contrato de suministro es, en principio, consensual. Sin embargo, si es celebrado por escrito, se convierte en un contrato formal *ad probationem;*

pero si es a título de liberalidad deberá celebrarse por escrito, siendo un contrato *ad solemnitatem* (argumento del artículo 1605 del Código Civil; esta norma establece que el suministro puede probarse por cualquiera de los medios que permite la ley, pero si hubiere sido celebrado a título de liberalidad, debe formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad).

Pero como en la mayoría de ocasiones el suministro es mercantil y oneroso, este será consensual, porque para su celebración bastaría el consentimiento de las partes, más allá de si estas deciden recurrir a alguna formalidad especial.

Por otro lado, la no solemnidad agiliza las transacciones, pero al mismo tiempo dificulta la prueba de la existencia y contenido del contrato; así como la ausencia de conocimiento por parte de terceros, dado que no existe siquiera un documento privado de por medio que contenga la intención de las partes.

Siguiendo a Torres Vásquez, podríamos decir que la forma escrita elegida por las partes es exigida solamente a título de prueba, ya que la forma *ad probationem* solo sirve para dar eficacia a un contrato y no para la validez del mismo. Tan es así que si el contrato se celebra por escritura pública y luego esta se anula, la nulidad de la escritura no conlleva la del acto jurídico (o sea del contrato de suministro), porque tratándose de un contrato con formalidad solamente probatoria sucede que, al igual que los contratos consensuales, la nulidad del documento no conlleva la nulidad del acto jurídico.

El principio general de que la forma pactada se presume solemne (artículo 1411: «Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad»), solo regirá si las partes hubiesen estipulado expresamente que la forma escrita que han elegido tiene el carácter de solemne.

3.7. En cuanto al tiempo

El suministro tiene por finalidad mantener relaciones jurídicas estables.

Se considera un contrato de ejecución de duración siguiendo el criterio del tiempo.

Está en contraposición a los contratos de ejecución instantánea; ya que en aquellos la ejecución del contrato dura solo un momento, mientras que en el suministro dura un lapso considerable o apreciable.

El suministro genera relaciones obligatorias y no reales; el suministrado no tiene poder o derecho sobre los bienes que son objeto de la prestación del suministrante, sino solo derecho a exigir que éste cumpla con su obligación (que consiste en prestaciones continuas o periódicas).

3.8. En cuanto a su negociación

En el caso del contrato de suministro, en la práctica se pueden presentar contratos de negociación previa, contratos por adhesión o contratos celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación.

Son de estas últimas dos clases los suministros de servicios públicos y otros que se celebran fundamentalmente en formularios preimpresos.

3.9. En cuanto al rol económico

El suministro es fundamentalmente un contrato de cambio, pues su principal función es la circulación de la riqueza. Asimismo, es un contrato de disposición, ya que implica una disminución en el patrimonio del suministrante (la cual, de haberse pactado a título oneroso, se verá compensada con la respectiva contraprestación).

3.10. En cuanto a su función

El suministro puede ser un contrato constitutivo, modificatorio o regulatorio de obligaciones; aunque fundamentalmente será constitutivo.

En cambio, nunca será extintivo o resolutorio, pues en el suministro siempre se generará, en el suministrante, la obligación de ejecutar prestaciones periódicas o continuadas de bienes en favor del suministrado.

3.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga

El suministro es un contrato individual, ya que las obligaciones creadas por él afectan únicamente a las partes que lo celebran.

3.12. En cuanto a la prestación

Los contratos bilaterales, sinalagmáticos o de prestaciones recíprocas son aquellos en los cuales el contrato produce obligaciones para ambas partes contratantes; es decir, surgen contemporáneamente, para una y otra parte, obligaciones y derechos recíprocos, ligados entre sí por una interdependencia.

Hay reciprocidad en las prestaciones. Esto significa que la prestación es causa de la contraprestación y viceversa; siendo cada una de las partes, a la vez, acreedora y deudora de la otra.

En cambio, los contratos de prestación unilateral se caracterizan porque una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que esta quede obligada a nada. Solo una de las partes tiene derechos, en tanto la otra únicamente tiene deberes correlativos a tales derechos.

Sin embargo, podríamos estar en presencia de un suministro de prestaciones unilaterales, en caso fuere celebrado a título de liberalidad.

3.13. En cuanto a la valoración

En principio, el contrato de suministro es oneroso, al sufrir ambas partes un sacrificio y una ventaja patrimonial; y, por excepción, es gratuito cuando solo una de las partes recibe una ventaja y la otra sufre solo un sacrificio sin recibir nada a cambio. El suministro constituido a título de liberalidad muy raramente se presenta, porque lo común es que cada parte, con el sacrificio de su patrimonio, obtenga beneficios o ventajas que la otra se obliga a proporcionarle.

3.14. En cuanto al riesgo

Con respecto al riesgo debemos decir que el suministro es fundamentalmente un contrato conmutativo, ya que la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir las partes son ciertas; es decir, son conocidas de antemano o, al menos, determinables.

No se ha planteado, ni legislativa ni doctrinariamente, el tema de la aleatoriedad en el contrato de suministro, no obstante ello, no encontramos elemento alguno que impida pensar en un suministro pactado con carácter aleatorio, ya sea en relación a las prestaciones que debería ejecutar el suministrante (entrega de bienes) o con respecto a aquellas que debería ejecutar el suministrado (pago de precio por las prestaciones a ejecutar).

3.15. En cuanto a sus efectos

Por sus efectos, el suministro es un contrato meramente obligatorio u obligacional.

4. Probanza de la existencia y contenido del suministro

El Código Civil Peruano se aparta del texto del artículo contenido en el Código Civil Italiano de 1942, creando una norma, el numeral 1605, relativa a la probanza de la existencia y contenido del contrato de suministro.

En tal sentido, el mencionado precepto señala lo siguiente:

> Artículo 1605.- «La existencia y contenido del suministro pueden probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley, pero si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre todos los otros medios probatorios.
>
> Cuando el contrato se celebre a título de liberalidad debe formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad».

En relación a la primera parte de la norma, la cual hace referencia a que «La existencia y contenido del suministro pueden probarse por cualesquiera de los medios que permite la ley...», consideramos que no aporta absolutamente nada. Sin su inclusión se habría entendido lo mismo. Lo que sí justificaría su inclusión es el hecho de haber considerado que «... si se hubiera celebrado por escrito, el mérito del instrumento respectivo prevalecerá sobre todos los otros medios probatorios». Sin embargo, cabría preguntarnos si, ya que se ha hecho esta especificación, no hubiera sido más conveniente haber detallado de un modo más minucioso la prevalencia de los instrumentos escritos entre sí. A decir verdad, consideramos que, en general, esta norma es intrascendente.

Por otra parte, ella establece un criterio de prueba tasada, es decir, aquella que tiene un determinado valor asignado *a priori* por la ley, acorde con el sistema probatorio contemplado por el Código de Procedimientos Civiles de 1912 —vigente al tiempo de la promulgación del Código Civil de 1984—, pero contrario al sistema imperante en virtud del Código Procesal Civil de 1993, que otorga libertad de criterio y valoración al juez en relación a los diversos medios probatorios.

No opinamos de la misma manera respecto del segundo párrafo del artículo mencionado; ya que, al no representar la generalidad, la regla, sino más bien los casos de excepción y justamente para proteger al suministrante, a sus probables sucesores y a sus respectivos acreedores, es que una norma de estas características resulta pertinente.

5. Volumen del suministro

Los artículos 1606 y 1607 del Código Civil Peruano de 1984 regulan lo que el Código Civil Italiano de 1942 contempla bajo la sumilla de Importancia del suministro. Analicemos en detalle cada una de estas normas:

> Artículo 1606.- «Cuando no se haya fijado el volumen del suministro o su periodicidad, se entiende que se ha pactado teniendo en cuenta las necesidades del suministrado, determinadas al momento de la celebración del contrato».

Esta norma fue tomada del artículo 1560, primer párrafo, del Código Civil Italiano, que señala lo siguiente:

Artículo 1560.- «Importancia del suministro.- Cuando no se determine la importancia del suministro, se entiende pactada la correspondiente a las necesidades normales de la parte que tiene derecho a él, teniendo en consideración el momento de la conclusión del contrato».

En realidad, el propósito buscado por las normas italiana y peruana es el de regular el supuesto en el cual, habiéndose celebrado un contrato de suministro, los contratantes no hayan fijado el volumen del mismo o su periodicidad. En tal sentido, se establece que dicho volumen o la mencionada periodicidad se han «pactado teniendo en cuenta las necesidades del suministrado, determinadas al momento de la celebración del contrato». Vale decir que los dos parámetros que se establecen para dicha determinación serán:

a) Las necesidades del suministrado; en relación con:
b) El momento de la celebración del contrato.

Aparentemente, los parámetros señalados serían suficiente para establecer el volumen y la periodicidad, e inclusive podrían ser considerados como preceptos que contribuyen a la equidad. Pero veamos si en realidad esto es siempre así.

Por ejemplo, si un armador pesquero, dueño de una bolichera con 250 toneladas métricas de capacidad, celebra un contrato de suministro, en calidad de suministrante, con una planta procesadora de harina de pescado, y no se han fijado ni el volumen de entrega ni la periodicidad del mismo: ¿debería entenderse, según los parámetros establecidos por el artículo bajo comentario, que el dueño de la bolichera debería suministrar a la planta los volúmenes de procesamiento que esta requiera; es decir, las necesidades de la planta para operar habitualmente? Consideramos que no, pues podría darse el supuesto en el cual las necesidades de un suministrado sean superiores a la capacidad que tiene el suministrante para suministrar los bienes que su contraparte requiere.

Con estas palabras no queremos desdeñar la conveniencia de haber incorporado el parámetro de «las necesidades del suministrado»; lo que buscamos es señalar que este parámetro resulta insuficiente para establecer

los volúmenes y la periodicidad de un suministro. Resulta algo así como una moneda con una sola cara, el ver las necesidades del suministrado sin ver las posibilidades del suministrante de cumplir con aquello que se ha comprometido a suministrar.

Pero aun con la inclusión de este parámetro adicional, consideramos que dichos parámetros serían insuficientes; ya que las necesidades del suministrado y las posibilidades del suministrante, vistas ambas en el momento de la celebración del contrato, deberían ser apreciadas de acuerdo con las circunstancias de dicha celebración.

A nuestro entender, de no incorporar en la interpretación de esta norma esos dos parámetros adicionales, estaríamos dejando el camino abierto para la producción de hipotéticas malas interpretaciones del precepto.

La norma siguiente que corresponde comentar es la relativa al volumen del contrato de suministro, en el supuesto en que se hayan determinado límites mínimos y máximos para el cumplimiento o para las prestaciones singulares:

Artículo 1607.- «Si los contratantes determinan únicamente los límites mínimos y máximos para el suministro total o para las prestaciones singulares, corresponde al suministrado establecer dentro de estos límites el volumen de lo debido».

Este artículo es una trascripción casi textual del artículo 1560 (segundo párrafo) del Código Civil Italiano, que establece lo siguiente:

Artículo 1560.- «Importancia del suministro. Si las partes han establecido solamente el límite máximo y el mínimo para el suministro total o para las prestaciones singulares, corresponde al que tiene derecho al suministro establecer, dentro de los límites indicados, la cuantía de lo debido».

Como podemos apreciar, esta norma también forma parte de aquello que los italianos denominan importancia del suministro; sin embargo, se diferencia del artículo 1606 en cuanto este último está referido a los casos en que las partes no han establecido límites mínimos ni máximos, y aquel está considerando la existencia de dichos límites.

En tal sentido, la norma del artículo bajo comentario establece que corresponderá al suministrado señalar, dentro de los límites preestablecidos, cuál será el volumen de lo debido.

Y consideramos que es de justicia se establezca algo así, ya que quién más que el suministrado para considerar cuáles son sus necesidades con respecto al producto a suministrar.

Adicionalmente debemos precisar que no consideramos que el hecho de que se deje al arbitrio del suministrado la tarea de señalar el volumen del suministro constituya la posibilidad que, este cometa una injusticia en su favor y en perjuicio del suministrado.

Esto no podrá considerarse así, ya que el suministrante y el suministrado han establecido previamente los límites mínimos y máximos, motivo por el cual todo aquello que esté dentro de estos límites será razonable y equitativo.

6. PAGO DEL PRECIO EN EL SUMINISTRO

El Código Civil Peruano otorga dos normas a la regulación del pago en los contratos de suministro con prestaciones periódicas o continuadas de bienes: los artículos 1608 y 1610, respectivamente. Analizaremos ambos casos por separados, en razón de las particularidades que presentan.

6.1. Suministro con prestaciones periódicas

El artículo 1608 regula el particular, estableciendo lo siguiente:

> Artículo 1608.- «En el suministro periódico, el precio se abona en el acto de las prestaciones singulares y en proporción a cada una de ellas».

En realidad, esta norma es casi una trascripción textual del artículo 1562, primer párrafo, del Código Civil Italiano de 1942, el cual establece lo siguiente:

> Artículo 1562.- «Pago del precio.- En el suministro con carácter periódico el precio se abona en el acto de las prestaciones singulares y en proporción a cada una de ellas».

A nuestro entender, en el caso del suministro con prestaciones periódicas de bienes, no existe mayor duda con respecto al momento y la forma que debía considerarse conveniente para establecer al suministrado la obligación de ejecutar sus prestaciones; ya que será justo que, si dichas entregas son periódicas, la contraprestación por parte del suministrado revista similar carácter.

6.2. Suministro con prestaciones continuadas

Este caso no resulta tan claro como el anterior respecto al momento en que debiera considerarse, para el suministrado, la obligación de pagar su correspondiente contraprestación al suministrante. La solución que otorga el Código Civil Peruano es la siguiente:

> Artículo 1610.- «En el suministro continuado, el precio se paga, a falta de pacto, de acuerdo con los usos del mercado».

Esta solución no es novedosa, ya que el citado artículo 1610 se inspira en el segundo párrafo del artículo 1562 del Código Civil Italiano. La distinción fundamental entre ambas normas es que el Código nacional establece que regirán los usos del mercado «a falta de pacto», mientras que el Código Italiano no hace esta última salvedad. Sin embargo, no consideramos que esta sea una norma de carácter imperativo. El agregado del Código Peruano nos parece oportuno.

Como señaláramos en líneas anteriores, no resulta tan evidente el momento en el cual deba el suministrado de un suministro con prestaciones continuadas de bienes ejecutar las contraprestaciones a las que está obligado. Sería muy difícil precisar, mediante una norma de carácter general, cuál debe ser ese momento, dadas las múltiples diversidades que podría revestir el contenido de un suministro con prestaciones continuadas de bienes. Sin embargo, la norma del Código Italiano, que ha sido adoptada por el Código Peruano, nos parece razonable en el sentido que da la amplitud necesaria para que, dentro de su supuesto, estén comprendidas las más variadas hipótesis.

7. DETERMINACIÓN DEL PRECIO EN EL SUMINISTRO PERIÓDICO DE ENTREGA DE BIENES EN PROPIEDAD

La norma que regula el particular es el artículo 1609 del Código Civil Peruano. Este precepto señala lo siguiente:

> Artículo 1609.- «Si en el suministro periódico de entrega de bienes en propiedad, no se ha determinado el precio, serán aplicables las reglas pertinentes de la compraventa y se tendrán en consideración el momento del vencimiento de las prestaciones singulares y el lugar en que éstas deben ser cumplidas».

Este artículo, como podemos apreciar, regula el supuesto particular del suministro de bienes con entregas periódicas de los mismos, ya que se refiere específicamente al caso en el cual aquellos se vayan a entregar en propiedad.

Para estos supuestos, el artículo 1609 establece que, si no se hubiese determinado el precio, serán de aplicación las reglas pertinentes del contrato de compraventa.

Hubiera sido preferible que el Código Civil concretara a cuál de las normas del contrato de compraventa está haciendo referencia, ya que en el artículo bajo comentario no se señala cuál es la norma aludida. Pero esta es, sin duda, el artículo 1547, precepto que establece que «En la compraventa de bienes que el vendedor vende habitualmente, si las partes no han determinado el precio ni han convenido el modo de determinarlo, rige el precio normalmente establecido por el vendedor», y que «Si se trata de bienes que tienen precio de bolsa o de mercado, se presume, a falta de indicación expresa sobre el precio, que rige el del lugar en que debe realizarse la entrega».

La norma del artículo 1609 ha provenido, sin lugar a dudas, del texto del artículo 1561 del Código Civil Italiano, el cual establece lo siguiente:

> Artículo 1561.- «Determinación del precio.- En el suministro con carácter periódico, si el precio debe ser determinado según las normas del artículo 1474, se tiene en consideración el momento del vencimiento de las prestaciones singulares y el lugar en que éstas deben ser cumplidas».

Cabe precisar que el artículo 1474, mencionado en el artículo 1561, es para el Código Italiano la norma correspondiente a nuestro artículo 1547, antes trascrito. La ventaja del 1561 italiano sobre el artículo 1609 peruano es que remite directamente al numeral que considera aplicable a los efectos respectivos

8. ESTABLECIMIENTO DEL PLAZO DEL SUMINISTRO EN INTERÉS DE AMBAS PARTES

El artículo 1611 del Código Civil Peruano establece lo siguiente:

> Artículo 1611.- «El plazo establecido para las prestaciones singulares se presume en interés de ambas partes».

Sobre esta norma vamos a señalar que está dirigida a conducir una ordenada ejecución de las prestaciones derivadas de las obligaciones del contrato de suministro.

Si bien el citado precepto establece que el plazo del suministro se presume en interés de ambas partes, a nuestro entender, este artículo está dirigido, sobre todo, a proteger al suministrado de posibles arbitrariedades cometidas por el suministrante.

Por ejemplo, supongamos que «A», suministrante, se ha comprometido a suministrar a «B», suministrado, 200 kilos de legumbres y hortalizas cada viernes, a cambio de una contraprestación de 300 dólares por cada entrega. Para que este contrato tenga una ejecución ordenada, ambos contratantes deberán ejecutar sus respectivas prestaciones en el momento en que se han comprometido a hacerlo; esto quiere decir que el suministrante no deberá hacer un cumplimiento ni siquiera previo a la oportunidad de la entrega, y si lo hiciera, no podría demandar por parte del suministrado la ejecución de su contraprestación. Lo propio regirá para el suministrante respecto de su prestación.

Sin duda, los productos perecibles, como es el caso de las legumbres y hortalizas citadas en nuestro ejemplo, son suficiente para ilustrar cuán importante puede llegar a ser, y de hecho lo es, un cumplimiento ordenado y puntual de las prestaciones a las cuales se han obligado ambos contratantes en el contrato de suministro.

El artículo 1611, bajo comentario, tiene su fuente en el artículo 1563, primer párrafo, del Código Civil Italiano. Ambos se diferencian únicamente en el hecho de que el Código Peruano emplea la palabra plazo, mientras que el Código Italiano utiliza la palabra término, tal como se puede apreciar a continuación:

> Artículo 1563.- «Vencimientos de las prestaciones singulares.- El término establecido para las prestaciones singulares se presume pactado en interés de ambas partes».

9. SUMINISTRADO CON FACULTAD DE FIJAR EL VENCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES SINGULARES

Con respecto a este tema, resulta pertinente recordar lo establecido por el artículo 1612 del Código Civil Peruano de 1984.

> Artículo 1612.- «Cuando el beneficiario del suministro tiene la facultad de fijar el vencimiento de las prestaciones singulares debe comunicar su fecha al suministrante con un aviso previo no menos de siete días».

La norma transcrita contempla el supuesto en el cual, por acuerdo de ambas partes, al celebrar un contrato de suministro, se deja al beneficiario del mismo (suministrado) la facultad de fijar el vencimiento de las prestaciones singulares.

Este artículo tiene su antecedente en el numeral 1563 (segundo párrafo) del Código Civil Italiano. Dicho precepto establece lo siguiente:

> Artículo 1563.- «Vencimiento de las prestaciones singulares.- [...] Si quien tiene derecho al suministro tiene la facultad de fijar el vencimiento de las prestaciones, debe comunicar su fecha al suministrante con un preaviso oportuno».

Sin duda alguna, y lo decimos en este punto con cargo de ratificarlo conforme sigamos analizando el contrato de suministro, el Código Civil Peruano ha incurrido en un error bastante reiterado, a la vez que importante, ya que ha optado, en aras de buscar una mayor precisión, por eliminar los plazos generales o flexibles que otorga, para diversas situaciones relativas al contrato de suministro, el Código Civil Italiano de 1942. Decimos que a nuestro entender ha incurrido en un error, ya que, como veremos, no siempre la precisión de los plazos en el Derecho es garantía de justicia.

Para el supuesto del artículo 1612, el Código Peruano establece que el beneficiario del suministro debe comunicar la fecha del vencimiento de las prestaciones singulares con un aviso previo no menos de siete días. El Código Italiano simplemente hace referencia a «un preaviso oportuno». El plazo «no menos de siete días» es, sin duda, una norma de carácter imperativo, pero debemos precisar sus alcances.

En principio, pueden darse dos situaciones diferentes que hagan derivar consecuencias distintas respecto del cumplimiento de este plazo.

Veamos:

9.1 Que ambas partes contratantes hayan pactado, en el momento de la celebración del contrato de suministro, un plazo mínimo en el cual deba el suministrado, que tiene la facultad de fijar el vencimiento de las prestaciones singulares, comunicar su fecha al suministrante. A nuestro entender, en este supuesto, ambas partes podrán pactar, de acuerdo al contrato de suministro, los bienes que sean objeto de las prestaciones y las características que tengan estas prestaciones, un plazo menos a los siete días establecidos por el artículo 1612.

9.2 Que ambas partes contratantes no hayan pactado, en el momento de la celebración del contrato de suministro, ningún plazo en el cual el suministrado, que tiene la facultad de fijar el vencimiento de las prestaciones singulares, deba comunicar su fecha al suministrante. En este caso sí regirá el plazo mínimo establecido por el artículo 1612, ya que, de lo contrario, el suministrante estaría sujeto a una decisión que podría llegar a constituirse en sumamente arbitraria.

Consideramos que el criterio señalado en la alternativa 9.1 es justo e imprescindible de asumir, ya que, en la vida diaria, al poderse celebrar infinitas modalidades de suministro, y estas versar sobre prestaciones de los más variados objetos, podrían haber múltiples supuestos, y de hecho los hay, que lleven a que ese plazo mínimo de siete días debamos interpretarlo a falta de pacto en contrario, pero no de manera absoluta ni imperativa.

Por estas consideraciones disentimos del criterio esgrimido por Max Arias-Schreiber[31], en el sentido de que respecto del plazo de los siete días como mínimo, no cabría pacto en contrario.

10. SUMINISTRO A PLAZO INDETERMINADO

El artículo 1613 del Código Civil Peruano establece lo siguiente:

> Artículo 1613.- «Si la duración del suministro no se encuentra establecida, cada una de las partes puede separarse del contrato dando aviso previo en el plazo pactado, o, en su defecto, dentro de un plazo no menos de treinta días».

Esta norma está fundamentada en el artículo 1569 del Código Civil Italiano, el cual señala lo siguiente:

> Artículo 1569.- «Contrato por tiempo indeterminado.- Si la duración del suministro no se encuentra establecida, cada una de las partes puede separarse del contrato dando preaviso dentro del término pactado, o en su defecto, dentro del término oportuno teniendo en consideración la naturaleza del suministro».

Si el contrato de suministro se hubiese celebrado sin determinar el plazo del vencimiento del mismo, eso no implicará que ambas partes estén obligadas a continuar, al infinito, con la ejecución de las prestaciones derivadas de las obligaciones generadas por el contrato, Simplemente, cada

31 ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. En: REVOREDO MARSANO, Delia. *Op. cit.*, tomo VI, p. 264

una de las partes contratantes podrá separarse del contrato de dos maneras alternativas:

10.1. Si se hubiese pactado un plazo, quien quiera separarse del contrato lo podrá hacer avisando a la otra parte, dentro de ese plazo, sobre sus intenciones.

10.2. Si no se hubiese pactado ningún plazo para realizar dicha comunicación, esta deberá efectuarse dentro de un plazo no menos de treinta días.

Cabe hacer una observación con respecto a esta última alternativa, ya que el plazo no menos de treinta días podría representar, en una multiplicidad de casos, un plazo excesivo; e inclusive, en otros supuestos, hasta un plazo reducido, dadas las diversas modalidades que puede revestir un contrato de suministro.

De ahí que nosotros sigamos creyendo en la conveniencia de establecer parámetros más flexibles y que sean susceptibles de adaptarse a las diversas situaciones que la realidad puede plantear. En tal sentido, la norma del Código Civil Italiano resulta conveniente, ya que, para dar el preaviso, en defecto de pacto de término, se señala que deberá realizarse dentro del término oportuno, estableciéndose además que deberá tenerse en consideración la naturaleza del suministro.

11. PACTO DE PREFERENCIA

Los artículos 1614 y 1615 regulan lo que el Código Civil denomina la cláusula de preferencia y el modo de efectivizarla, respectivamente.

En este punto cobra mucha mayor importancia que la habitual el efectuar un análisis comparativo, lo más detenido posible, respecto de las normas del Código Civil Italiano que constituyen las fuentes de los mencionados artículos 1614 y 1615.

Por razón de sistemática empezaremos analizando el artículo 1614:

Artículo 1614.- «En caso de haberse pactado la cláusula de preferencia en favor del suministrante o del suministrado, la duración de la obligación no excederá de cinco años y se reduce a este límite si se ha fijado un plazo mayor».

La cláusula de preferencia supone la existencia de un contrato de suministro en donde las partes contratantes hayan incorporado un pacto por el cual uno de ellos otorga al otro la preferencia para la futura celebración de un nuevo contrato de suministro. Esta preferencia, de acuerdo a la norma bajo comentario, no puede exceder de cinco años y se reduce a este límite si se ha fijado un plazo mayor.

Naturalmente, dicha preferencia, aparte del límite temporal cuyo máximo acabamos de señalar, deberá estar delimitada en un espacio geográfico, por lo general correspondiente al área de influencia económica del actual o primigenio contrato de suministro

El artículo 1614 tiene su antecedente en el numeral 1566, primer párrafo, del Código Civil Italiano, norma que prescribe lo siguiente:

Artículo 1566.- «Pacto de preferencia.- El pacto por el cual el que tiene derecho al suministro se obliga a dar la preferencia al suministrante, en la estipulación de un contrato posterior para el mismo objeto, es válido siempre que la duración de la obligación no exceda del plazo de cinco años. Si se ha convenido un término mayor, éste se reduce a cinco años».

La distinción fundamental entre la norma italiana y la peruana estriba en que aquella solo contempla el pacto o cláusula de preferencia en la cual el beneficiario del suministro, o suministrado, otorga este derecho en favor del suministrante. Es decir, el Código Italiano no contempla la figura en sentido inverso. En cambio, el Código Peruano contempla la posibilidad de que dicha figura se dé en ambos sentidos; vale decir, si el suministrado otorga la preferencia en favor del suministrante, o si el suministrante otorga la preferencia en favor del suministrado. Sin duda alguna, la amplitud que otorga el Código Civil Peruano al respecto es un avance significativo, ya que no existen razones para sostener que la cláusula de preferencia deba proceder solo y exclusivamente en favor de una de las partes.

Pero el artículo 1614, que acabamos de comentar, no reviste mayores problemas en su comprensión y alcance. Es la norma siguiente, el artículo 1615, la que merece de parte nuestra un detenido análisis, dada su deficiente y confusa redacción:

Artículo 1615.- «En el caso previsto en el artículo 1614, la parte que tenga la preferencia deberá comunicar en forma indubitable a la otra las condiciones propuestas por terceros. El beneficiario por el pacto de preferencia, a su vez, está obligado a manifestar dentro del plazo obligato-riamente fijado, su decisión de hacer valer la preferencia».

El artículo 1615 es el encargado de señalar cómo debe efectivizarse en la práctica la cláusula de preferencia establecida en el artículo anterior.

Como hemos visto, el artículo 1614 contempla dos supuestos distintos en razón de cuál de las dos partes es la que tiene la preferencia. Por tal motivo, analizaremos cada uno de dichos supuestos a la luz de la redacción del artículo 1615.

11.1. Contrato de suministro con cláusula de preferencia a favor del suministrante

Si es el suministrante quien goza de la cláusula de preferencia, este (como parte que tiene la preferencia) deberá comunicar en forma indubitable a la otra (el suministrado) las condiciones propuestas por terceros. El beneficiado por el pacto de preferencia (el suministrante), a su vez, está obligado a manifestar, dentro del plazo obligatoriamente fijado, su decisión de hacer valer la preferencia.

Vale decir que, de acuerdo a la redacción del artículo 1615, en este supuesto será el suministrante (quien goza de la cláusula de preferencia) la parte que deberá comunicar al suministrado (quien otorga la preferencia) las propuestas efectuadas por terceros. Esto sería realmente ilógico, ya que el beneficiario del suministro no puede ser quien conozca dichas propuestas, sino quien otorga la preferencia. Y peor, aún, esa misma parte, en este caso el suministrante, no va a dar su conformidad con hacer ejercicio del mencionado derecho de preferencia. Esto es absurdo, ya que debe ser quien

otorga la preferencia quien comunique las ofertas, y quien goce de dicha preferencia, quien manifieste su conformidad respecto de ejercitar su respectivo derecho.

De acuerdo a la redacción del artículo 1615, el proceso antes descrito podría ser graficado de la siguiente manera:

El suministrante comunica al suministrado las propuestas de terceros.

SUMINISTRANTE ⟶ SUMINISTRADO

El suministrante debe comunicar al suministrado su decisión de hacer valer la preferencia.

Similar situación se plantearía en el supuesto en el cual la cláusula de preferencia esté estipulada en favor del suministrado.

Veamos:

11.2. Contrato de suministro con cláusula de preferencia en favor del suministrado

Si es el suministrado quien goza de la cláusula de preferencia, este (como parte que tiene la preferencia) deberá comunicar a la otra (el suministrante), en forma indubitable, las condiciones propuestas por terceros. El beneficiado por el pacto de preferencia (el suministrado), a su vez, está obligado a manifestar, dentro del plazo obligatoriamente fijado, su decisión de hacer valer la preferencia.

De acuerdo a lo antes señalado, podríamos graficar el proceso descrito de la siguiente manera:

El suministrado comunica al suministrante las propuestas de terceros.

SUMINISTRADO ⟶ SUMINISTRANTE

El suministrado debe comunicar al suministrante su decisión de hacer valer la preferencia.

Como hemos podido apreciar de una interpretación literal de los esquemas planteados por los artículos 1614 y 1615 del Código Civil, estos son errados. Sin embargo, cabría hacer una observación en el sentido de que se podrían efectuar dos interpretaciones distintas con el ánimo de hallar sentido a la norma del artículo 1615, sin que por ello consideremos que la redacción del mismo sea admisible. Estas interpretaciones son las siguientes:

11.3. Interpretar la norma en el sentido de que, cuando existe un contrato de suministro con cláusula de preferencia en favor de alguna de las dos partes, ambas son beneficiarias o ambas tienen la preferencia. Una, en tanto tiene el derecho de ejercer dicha preferencia; y la otra, en tanto tiene la obligación de asumir dicha preferencia, si es que quien goza de ese derecho decide hacerlo valer.

En tal sentido, podríamos asumir que el Código Civil, cuando menciona en su artículo 1615 a la parte que tenga la preferencia, se está refiriendo a quien ha otorgado dicha preferencia; y cuando se refiere al beneficiado por el pacto de preferencia, lo está haciendo respecto de la parte que tiene derecho a ejercer dicha preferencia.

11.4. Interpretar la norma en el sentido que el artículo 1615, cuando coloca a mitad del mismo un punto aparte y cuando se refiere al beneficiado con el pacto de preferencia con los términos a su vez, está estableciendo una distinción entre aquella parte de la cual habla en la primera mitad de la norma y de quien lo hace en la segunda.

Pero ninguna de estas dos interpretaciones nos llega a satisfacer.

Distinto es el caso del Código Civil Italiano, de cuyo artículo 1566 (segundo párrafo) fue tomada la norma de nuestro artículo 1615.

El referido texto es el siguiente:

«El que tiene derecho al suministro debe comunicar al suministrante las condiciones propuestas por terceros y el suministrante debe aclarar, bajo pena de decadencia, en el término establecido o, en su defecto, dentro del exigido por las circunstancias o por los usos, si piensa valerse del derecho de preferencia».

De acuerdo al texto de la norma antes transcrita, podemos deducir que el caso en cual el suministrante tenga el derecho a ser preferido (único contemplado por el Código Italiano) puede graficarse de la siguiente manera:

El suministrado debe comunicar al suministrante las propuestas de terceros.

SUMINISTRADO ⇄ SUMINISTRANTE

El suministrante debe declarar si piensa valerse del derecho de preferencia.

Antes de concluir con nuestros comentarios sobre el artículo 1615, queremos señalar las razones por las cuales consideramos lógico el esquema italiano. Estas son las siguientes:

11.5. Es razonable que quien no goza del derecho de preferencia (quien la otorga) sea el encargado de comunicar las propuestas recibidas por terceros. Se entiende que estas propuestas de los terceros deben consistir en los presupuestos que esos terceros plantean frente a quien otorga la preferencia, con miras a celebrar un futuro contrato de suministro.

Dentro del esquema italiano, esos terceros desean ser suministrantes. Dentro del esquema peruano, podrán ser, en el futuro, suministrantes o suministrados.

11.6 La razón de ser por la cual el que otorga la preferencia del suministro debe comunicar las propuestas al suministrante o beneficiario de la preferencia, es para que este beneficiario pueda mejorar esas ofertas de los terceros e igualarlas (o algo distinto, dependiendo de qué es lo que se haya pactado), como podría ser que se encuentre dentro de los márgenes razonablemente inferiores, que hayan sido aceptados por quien otorga la preferencia.

11.7 Es lógico que el que otorga la preferencia sea el encargado de comunicar las condiciones propuestas por los terceros, ya que quien deberá dar su aceptación para la celebración de ese nuevo contrato

será el beneficiado con la preferencia del suministro (se entiende dentro de las condiciones propuestas por terceros y sus márgenes); es decir: el que otorga la preferencia se está obligando, al pactar la cláusula de preferencia, a celebrar un contrato con el beneficiario de la misma.

11.8. La razón por la cual quien otorga la preferencia debe comunicar las propuestas a la parte que goza de la preferencia, es para que quien la ha otorgado no se perjudique celebrando posteriormente un contrato de suministro exclusivamente con el presupuesto que pueda ofrecer el beneficiario. Con las propuestas de los terceros se establecen parámetros que favorecen, o aseguran, los intereses del beneficiario.

Por último, deseamos hacer algunos comentarios acerca del alcance de la frase contenida en el artículo 1615, la cual expresa que «[...] la parte que tenga la preferencia deberá comunicar en forma indubitable a la otra las condiciones propuestas por terceros [...]».

A nuestro entender, cuando el Código Civil hace referencia a dicha comunicación indubitable, no solo se está refiriendo a que dichas propuestas deben haber sido comunicadas indubitablemente a la otra parte, sino que el contenido de dicha comunicación debe revestir el carácter de indubitable. Se entiende que la comunicación de las propuestas debe ser hecha basándose en presupuestos de terceros y con los respectivos documentos que acrediten su veracidad, ya que de lo contrario se estará dejando a quien otorga dicha preferencia y comunica dichas propuestas, en la posibilidad de entregar datos falsos al beneficiario de dicha propuesta.

En conclusión, creemos que en el artículo 1615 no debió colocarse la frase la parte que tenga la preferencia, sino la frase la parte que otorga la preferencia. Así sería congruente el contenido del referido artículo.

12. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD EN FAVOR DEL SUMINISTRANTE

En su artículo 1616, el Código Civil Peruano regula el caso en el cual se haya pactado, en el contrato de suministro, la cláusula de exclusividad en favor del suministrante. Asimismo, se señala cuál es el comportamiento

que deberá seguir, en este caso, el beneficiario del suministro. El texto de la mencionada norma es el siguiente:

> Artículo 1616.- «Cuando en el contrato de suministro se ha pactado la cláusula de exclusividad en favor del suministrante, el beneficiario del suministro no puede recibir de terceros prestaciones de la misma naturaleza, ni proveerlos con medios propios a la producción de las cosas que constituyen el objeto de la prestación».

Esta norma tiene, fundamentalmente, los mismos elementos que el artículo 1567 del Código Civil Italiano de 1942, y difiere de este último solo en algunos términos que han sido perfeccionados; por ejemplo, cuando el Código Peruano se refiere al objeto de la prestación (aludiendo a los bienes), en vez de referirse, tal como lo hace su similar italiano, al objeto del contrato. A continuación el texto de la norma italiana:

> Artículo 1567.- «Exclusiva a favor del suministrante.- Si en el contrato se ha pactado una cláusula de exclusiva a favor del suministrante, la otra parte no puede recibir de terceros prestaciones de la misma naturaleza ni puede proveer, salvo pacto en contrario, por medios propios a la producción de las cosas que constituyen objeto del contrato».

En realidad, poco tenemos que decir acerca del artículo 1616 del Código nacional, salvo el hecho de especificar que, cuando se trata acerca del pacto de exclusividad, se está hablando de algo absolutamente distinto de la cláusula de preferencia; esto no excluye la posibilidad (y de hecho ocurre frecuentemente en la práctica) de que, en un contrato de suministro, ambos puedan pactarse a la vez.

Por lo demás, es lógica la regulación y las limitaciones que nuestro Código Civil coloca a las actividades que, luego de celebrado un contrato con cláusula de exclusividad, puede efectuar o realizar el beneficiario del suministro o suministrado; de lo contrario, el pactar una cláusula de esta naturaleza no tendría razón alguna.

Cabe formular una observación en el sentido que, de manera contraria a lo dispuesto cuando se reguló lo relativo al plazo de la cláusula de preferencia, al que se le impone una duración máxima de cinco años, cuando se

trata en la norma bajo comentario, respecto de la cláusula de exclusividad, a ésta no se le ha colocado plazo máximo. Simplemente hacemos la observación.

13. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD A FAVOR DEL SUMINISTRADO

Prosiguiendo con el comentario de las normas del Código Civil Peruano acerca del contrato de suministro, encontramos que el artículo 1617 hace referencia al contrato de suministro en el cual se haya pactado cláusula de exclusividad a favor del suministrado o beneficiario del suministro. El texto de la mencionada norma es el siguiente:

> Artículo 1617.- «Si la cláusula de exclusividad se pacta en favor del beneficiario del suministro, el suministrante no puede, directa o indirectamente, efectuar prestaciones de igual naturaleza que aquellas que son materia de contrato, en ningún otro lugar».

El artículo trascrito tiene su base en el numeral 1568 (primer párrafo) del Código Civil Italiano; sin embargo, difiere de esta norma en algunos aspectos importantes. El contenido de la norma italiana es el siguiente:

> Artículo 1568.- «Exclusiva a favor de quien tiene derecho al suministro.- Si la cláusula de exclusiva se pacta en favor de quien tiene derecho al suministro, el suministrante no puede llevar a cabo en la zona para la que se ha concedido la exclusiva y por la duración del contrato, ni directa ni indirectamente, prestaciones de la misma naturaleza de aquellas que constituyan el objeto del contrato».

Sin duda, el artículo 1617 del Código nacional, al señalar que el suministrante no podrá efectuar prestaciones de igual naturaleza que aquellas que son materia del contrato, en ningún otro lugar, aparentemente estaría efectuando esta disposición en sentido imperativo, ya que no hace ninguna salvedad (en el sentido de que pueda existir pacto en contrario), ni tampoco se hace ninguna observación (tal como salvo voluntad distinta, o alguna otra frase por el estilo).

Por ello, la frase antes citada constituye un peligroso agregado, ya que el hecho de haberse pactado la cláusula de exclusividad en favor del suministrado no debería impedir en forma absoluta al suministrante celebrar contratos de la misma naturaleza, siempre y cuando los lugares donde se vaya a efectuar la ejecución de las prestaciones a cargo del suministrante, y el expendio o distribución de dichos productos por parte del suministrado, no sean los mismos de la plaza o mercado del beneficiario de la cláusula de exclusividad.

Para ilustrar lo dicho vamos a colocar un ejemplo. Si un pequeño fabricante de confecciones exclusivas (polos, por ejemplo) celebra, en calidad de suministrante, un contrato con una tienda del Centro Comercial Caminos del Inca, en Surco, con un plazo de duración de dos años, sería ilógico pensar que dicho fabricante no pueda celebrar durante ese plazo un nuevo contrato de suministro con algún otro minorista en alguna otra parte del mundo.

En nada afectaría que dicho fabricante celebrara, con una tienda minorista de la ciudad de Nueva York o de París, un contrato de las mismas características que el celebrado con la tienda del Centro Comercial Caminos del Inca; ya que la celebración de dichos nuevos contratos no afectaría el mercado de la tienda en la ciudad de Lima.

Como vemos, la frase en ningún otro lugar constituye un exceso. Consideramos que hubiera sido mucho mejor dejar la redacción empleada por el Código Civil Italiano al respecto, la cual señala que las restricciones respecto del suministrante se limitan a la zona para la que se ha concedido la exclusiva.

Pero, a pesar de la apariencia de imperatividad de la última frase del artículo 1617, estimamos que esta norma reviste tal carácter solo cuando las partes no han especificado el ámbito de la exclusividad pactada. Sin embargo, aun así, esa frase constituye un peligro.

Por último, también debemos observar que, al igual que en el caso del artículo 1616 (relativo a la cláusula de exclusividad en favor del suministrante)

y contrariamente a lo dispuesto para la cláusula de preferencia, no se ha colocado plazo máximo para la duración de la cláusula de exclusividad en favor del beneficiario del suministro.

14. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDAD EN FAVOR DEL SUMINISTRADO CON OBLIGACIÓN DE PROMOVER LA VENTA DE LOS BIENES

El tema resumido en la sumilla se encuentra regulado en el artículo 1618 del Código Civil Peruano; dicha norma establece lo siguiente:

> Artículo 1618.- «El beneficiario del suministro que asume la obligación de promover la venta de los bienes que tiene en exclusividad responde de los daños y perjuicios si incumple esa obligación, aun cuando haya satisfecho el contrato respecto de la cantidad mínima pactada».

Esta norma, a su vez, se basa en el artículo 1568 (segundo párrafo) del Código Civil Italiano de 1942, cuyo texto es como sigue:

> Artículo 1568.- «Exclusiva a favor de quien tiene derecho al suministro.- [...] Quien tiene derecho al suministro, y asume la obligación de promover, en la zona que se le ha asignado la venta de las cosas de las que tiene la exclusiva, responde de los daños en caso de incumplimiento a tal obligación, aun cuando haya cumplido el contrato respecto de la cantidad mínima que se haya fijado».

En realidad, no tenemos críticas que hacer a ninguna de las dos normas (ni a la peruana ni a la original), sino simplemente observar que es frecuente la celebración de pactos o cláusulas de esta naturaleza; es decir, que van acompañadas del pacto de exclusividad en favor del beneficiario del suministro. Es necesario señalar que el artículo 1618 supone, justamente, la existencia de un pacto o cláusula de exclusividad.

Además, debemos puntualizar que la última frase del artículo 1618 del Código, al igual que su fuente de inspiración, no es de muy clara redacción; ya que, al señalar que estará obligado al pago de daños y perjuicios si incumple la obligación de promover la venta de los bienes que tiene en

exclusividad, aun cuando haya satisfecho el contrato respecto de la cantidad mínima pactada, pareciera sugerirse dos posibilidades:

14.1 Que se esté refiriendo a que el suministrado haya efectuado el pago al suministrante respecto de la cantidad de dinero que se comprometió a pagarle por concepto de los bienes que este último le suministró.

14.2 Que se esté refiriendo a que el beneficiario del contrato de suministro haya cumplido respecto del suministrante con vender una cantidad mínima pactada, a pesar de lo cual se considere que no ha promovido, en la medida de lo establecido en el contrato, la venta de los bienes que le fueron suministrados.

Creemos que la segunda opción es la correcta, ya que la primera opción no sería del todo congruente con el texto íntegro del artículo 1618. Pero lo que nos hace pensar que la redacción de la última frase de esta norma es confusa es el hecho de haberse colocado la cantidad mínima pactada; pues cuando estamos hablando de las obligaciones del beneficiario del suministro que son propias de un contrato de esta naturaleza, nos estamos refiriendo al pago de la contraprestación dineraria correspondiente, y en este caso no habría razón para hablar de cantidad mínima pactada, sino solamente de cantidad pactada. Sin embargo, si se tratase de una cantidad de bienes vendidos por el suministrado, sí procederá el empleo de esta terminología.

15. INCUMPLIMIENTO DE ESCASA IMPORTANCIA DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

El artículo 1619 del Código Civil establece lo siguiente:

> Artículo 1619.- «Si el beneficiario del suministro no satisface la obligación que le corresponde y este incumplimiento es de escasa importancia, el suministrante no puede suspender la ejecución del contrato sin darle aviso previo».

Esta norma está destinada a proteger al beneficiario del suministro de posibles arbitrariedades que el suministrante pudiese intentar respecto de aquel, en el supuesto de que el suministrado haya incurrido en determinados incumplimientos en la ejecución de las prestaciones a las cuales se había obligado. Fundamentalmente, y como es evidente en este contrato, nos estamos refiriendo al pago de la contraprestación dineraria que el suministrado debe efectuar al suministrante por concepto de los bienes que ha recibido a cambio.

El artículo 1619, antes trascrito, tiene su base o antecedente en el numeral 1565 del Código Civil Italiano, el cual señala lo siguiente:

> Artículo 1565.- «Suspensión del suministro.- Si la parte que tiene derecho al suministro es incumpliente y el incumplimiento es de escasa importancia, el suministrante no puede suspender la ejecución del contrato sin dar oportuno preaviso».

Como podemos observar, ambas normas no presentan diferencias sustanciales; salvo el punto en el cual el Código Civil Peruano señala que el suministrante podrá suspender el suministro dando previo aviso a la otra parte, mientras que el Código Civil Italiano utiliza los términos oportuno preaviso.

Esto, que parece una simple variación de términos, reviste una mayor importancia de la que parece tener a primera vista.

Como hemos señalado en oportunidades anteriores, el contrato de suministro puede revestir las más variadas formas y contener, a su vez, las más variadas prestaciones de los más diversos tipos o clases de bienes. Por ello, si lo que se quiere con la norma del artículo 1619 es evitar arbitrariedades por parte del suministrante en perjuicio del beneficiario del suministro, pues sencillamente aquí se está dejando la puerta abierta para que el suministrante interrumpa el suministro con solo dar un aviso previo al suministrado, pudiéndole causar los más variados perjuicios.

Para ilustrar lo dicho, vamos a utilizar un ejemplo. Supongamos que una fábrica de artefactos eléctricos del Japón tiene celebrado, en calidad

de suministrado, un contrato con una empresa peruana para el suministro de 2,000 toneladas métricas de acero, las cuales deberán ser entregados el primer día de cada mes. Habida cuenta del plazo que demoraría esa fábrica japonesa para poder celebrar un nuevo contrato de suministro con otro suministrante, y el tiempo que demoraría el traslado de ese producto desde el país de origen hasta el Japón, si es que la empresa japonesa hubiese incurrido en un pequeño incumplimiento de sus pagos y la empresa peruana le notificara el último día de este mes que va a suspender el suministro del metal, ocurrirá que la mencionada empresa peruana habrá actuado de acuerdo a lo prescrito por el Código Civil en su artículo 1619, ya que habrá dado un aviso previo. Sin embargo, no por ser previo sería oportuno, dado que podría causar considerables daños y perjuicios al suministrado.

En tal sentido, nos hubiera parecido conveniente dejar la frase de la norma italiana que hace referencia a un oportuno preaviso. Las razones son evidentes: a la vez que la norma se hace más flexible, se hace más justa.

16. Incumplimiento de importancia de las prestaciones en el contrato de suministro

El artículo 1620 del Código Civil Peruano establece lo siguiente:

> Artículo 1620.- «Cuando alguna de las partes incumple las prestaciones singulares a que está obligada, la otra parte puede pedir la resolución del contrato si el incumplimiento tiene una importancia tal que disminuya la confianza en la exactitud de los sucesivos cumplimientos».

Esta norma está destinada a regular el caso en el cual haya habido un incumplimiento de importancia respecto de las prestaciones de las obligaciones derivadas de un contrato de suministro.

Pero no es solo una diferencia de grado en el incumplimiento lo que distingue a la norma bajo comentario del artículo 1619 anteriormente analizado.

En primer lugar, la norma del artículo 1619 está referida a un incumplimiento por parte del suministrado, mientras que la norma del artículo

1620 está referida a un hipotético incumplimiento de cualquiera de las dos partes contratantes: suministrante y suministrado.

En segundo lugar, la norma del artículo 1619 no otorga, a quien está afectado por el incumplimiento, la facultad de solicitar la resolución del contrato; sino solo la de suspender, dando aviso previo, la ejecución de las prestaciones a su cargo. En cambio, el artículo 1620 sí faculta al perjudicado por el incumplimiento para que resuelva el contrato, en caso de tratarse de un incumplimiento tan importante que disminuya la confianza en la exactitud de los sucesivos cumplimientos.

En realidad, podríamos considerar este último punto como un límite; una base mínima que establece el Código Civil para que el afectado por el incumplimiento pueda demandar la resolución del contrato. En tal sentido, la norma del artículo bajo comentario constituye una excepción para la regla general del artículo 1428, la cual establece lo siguiente: «En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno o en otro caso, la indemnización de daños y perjuicios». Es una excepción porque, de acuerdo a la norma del artículo 1428, quien se vea perjudicado por cualquier incumplimiento de las prestaciones a las que se ha obligado la otra parte contratante, podrá demandar la resolución de ese contrato, por más mínimo que sea dicho incumplimiento. En cambio, tratándose de un contrato de suministro, solo se podrá demandar la resolución si el incumplimiento reviste las características establecidas en el artículo 1628.

Pero cabe hacernos una pregunta: ¿nunca podrá demandar la resolución del contrato de suministro la parte perjudicada por un incumplimiento que no llegue a revestir las condiciones establecidas en el artículo 1620? Pensamos que sí podría hacerlo en un supuesto: cuando las partes hayan pactado, en el momento de la celebración del contrato, que la resolución podrá ser demandada por cualquier tipo de incumplimiento, o por un incumplimiento de menor grado al previsto en el artículo 1620. Naturalmente, con esta interpretación no se estaría desprotegiendo al suministrado

ni al suministrante incumpliente, ya que a ello se habrán comprometido por propia voluntad y asumiendo ese riesgo.

Sin embargo, si no se hubiese pactado nada al respecto, a nuestro entender, regirá lo dispuesto por el artículo 1620, y los límites que este impone para el ejercicio de la acción de resolución.

Por último, cabe señalar que el texto del artículo 1620 tampoco es creación del legislador peruano, sino del italiano; ya que se basa en el numeral 1564 del Código Civil de dicho país, cuya redacción es la siguiente:

> Artículo 1564.- «Resolución del contrato.- En caso de incumplimiento de una de las partes relativo a prestaciones singulares, la otra puede pedir la resolución del contrato si el incumplimiento tiene una notable importancia y es tal que disminuya la confianza en la exactitud de los sucesivos cumplimientos».

SEGUNDA PARTE

EL CONTRATO DE DONACIÓN

El Contrato de Donación

1. Concepto

En virtud de lo prescrito por el artículo 1621 del Código Civil Peruano de 1984: «Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien».

La definición otorgada por el Código nacional plantea diversos puntos que resulta necesario abordar.

En primer lugar, el citado artículo no señala expresamente que la donación sea un contrato o que requiera un acuerdo de voluntades entre donante y donatario, ya que solamente alude a la obligación del donante de transferir gratuitamente la propiedad del bien a su contraparte.

Sin embargo, de ninguna manera podríamos interpretar que la donación es un acto unilateral o, como se entendía antiguamente, un modo distinto a los contratos de adquirir la propiedad.

Decimos esto por dos razones fundamentales.

La primera de ellas consiste en que no podríamos, por elemental sistemática, llegar a otra conclusión, en virtud de que la donación está regulada entre los artículos 1621 y 1647 del Código nacional y constituye el Título IV de la Sección Segunda, Contratos Nominados del Libro VII, relativo a las Fuentes de las Obligaciones. Así, por más que no se diga que la donación es un contrato, lo es.

La segunda razón en la cual se sostiene el carácter contractual de la donación es que, en el Derecho Peruano, cualquier acto de liberalidad, para poder surtir efectos, debe contar con el asentimiento del eventual beneficiario.

2. CARACTERÍSTICAS

Antes de abordar el análisis de las características del contrato de donación en el Código Civil Peruano de 1984, debemos precisar que la metodología empleada se basa en la clasificación general de los contratos elaborada por el Doctor Manual de la Puente y Lavalle y dictada en su «Curso de Contratos Parte General» cuando fui su alumno en la Pontificia Universidad Católica del Perú durante el primer semestre académico de 1986; la cual, además, está contenida en su obra *El Contrato en General* (Primera Parte, Tomo I, páginas 209 a 248). Consideramos que se trata de la clasificación más completa entre las conocidas.

2.1. En cuanto al nombre

La donación es un acto que siempre ha recibido el mismo nombre o denominación, aunque no siempre fue considerada como un contrato.

2.2. En cuanto a su regulación

La donación siempre ha estado jurídicamente regulada en el Perú.

El Código Civil de Santa Cruz la contemplaba en su Libro III (*De las diferentes maneras de adquirir la propiedad*), Título II (*De las Donaciones*), Capítulo I (*De la Donación entre vivos*), Capítulo II (*De la Revocación de las Donaciones*), Capítulo III (*De las Donaciones por causa de muerte*), entre los artículos 665 a 694.

En el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre (que constaba de dieciséis artículos), la donación se encontraba dentro de la Segunda Parte, relativa al Dominio y Contratos, en el Título 22 (*Donaciones*).

El Código Civil de 1852 la regulaba en su Libro II (*De las Cosas —Del modo de adquirirlas— y de los derechos que las personas tienen sobre ellas*), Sección III (*Del modo de adquirir el dominio por prescripción, enajenación y donación*), Título II (*De la Donación*), entre los artículos 579 a 629.

El Código Civil de 1936 legislaba la donación en el Libro V (*Del Derecho de Obligaciones*), Sección V (*De los Diversos Contratos*), Título IV (*De la Donación*), entre los artículos 1466 a 1489.

Nuestro Código Civil vigente la regula en su Libro VII (*Fuentes de las Obligaciones*), Sección Segunda (*Contratos Nominados*), Título IV (*Donación*), entre los artículos 1621 a 1647[1].

[1] Como referencia podemos mencionar que el Código Civil Austriaco trata acerca de la donación en su artículo 938:
Artículo 938.- «El contrato por el cual una cosa es cedida gratuitamente por alguien, se llama donación».
El Código Civil Italiano de 1865 regulaba la donación en sus artículos 1050 y siguientes:
Artículo 1050.- «La donación es un acto de espontánea liberalidad con la cual el donante se desprende actual e irrevocablemente de la cosa donada a favor del donatario que la acepta».
Artículo 1051.- «Es donación también la liberalidad hecha por reconocimiento, o en consideración a los méritos del donatario o por una especial remuneración y aquélla por la cual se imponga cualquier carga al donatario».
Artículo 1064.- «La donación comprende tan sólo los bienes presentes del donante; se comprende por tanto, que la donación de bienes futuros es nula».
Por su parte, el Código Civil Argentino trata acerca de la donación en sus artículos 1784 y siguientes:
Artículo 1784.- «Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra la propiedad de una cosa».
Artículo 1799.- «Las cosas que pueden ser vendidas pueden ser donadas».
Artículo 1800.- «Las donaciones no pueden comprender sino los bienes presentes del donante, y si comprenden también bienes futuros, serán nulas a este respecto. Las donaciones de todos los bienes presentes subsistirán si los donantes se reservasen el usufructo, o una porción conveniente para subvenir a sus necesidades, y salvo los derechos de sus acreedores y de sus herederos, descendientes, o ascendientes legítimos».
El Código Civil Costarricense de 1888 regula a la donación en el artículo 1404:
Artículo 1404.- «La donación transfiere al donatario la propiedad de la cosa donada».

2.3. En cuanto a su estructura

La donación es un contrato simple, pues da lugar a una sola relación jurídica.

Por su parte, el Código Civil Español establece que la donación es uno de los diferentes modos existentes para adquirir la propiedad:
Artículo 609.- «La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.
Pueden también adquirirse por medio de la prescripción».
Artículo 618.- «La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta».
Artículo 619.- «Es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles, o aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado».
Por su parte, el Proyecto del Código Civil para el Imperio del Japón de 1890, elaborado por G. Boissonade, trata acerca de la donación en sus artículos 656 y siguientes:
Artículo 656.- «La donación entre vivos es una convención por la cual el donante confiere gratuitamente o sin equivalencia, al donatario, quien acepta, un derecho real o un derecho personal.
Ella puede consistir también en la entrega o el abandono gratuito de un derecho real del donante sobre la cosa del donatario o de un derecho personal contra él».
Artículo 658.- «La donación entre vivos es nula si ella tiene por objeto una cosa o un derecho perteneciente a un tercero o también al heredero presunto del donante, sin que haya que distinguir si el donante ha expresado o no que él tenía conocimiento que la cosa fuese de otro.
El donante no es garante de la evicción sufrida por el donatario, a menos que ella no resulte de un hecho personal al donante y posterior a la donación, o que no haya habido dolo en la dación de la cosa de otro».
El Código Civil Japonés aborda al contrato de donación en el artículo 549:
Artículo 549.- «Un contrato de donación se hace efectivo cuando una de las partes declara su intención de transferir gratuitamente la propiedad de un bien a la otra parte y la otra parte conviene en aceptar eso».
El Código Civil Alemán aborda el tema en los artículos 516 y siguientes:
Artículo 516.- «Una atribución por la cual alguien enriquece a otro a costa de su patrimonio es donación si ambas partes están de acuerdo en que la atribución se realice gratuitamente.

2.4. En cuanto a su contenido o área

El contrato de donación es, fundamentalmente, un contrato de carácter civil; ya que, al celebrarse a título gratuito, tiene ausente el fin de lucro propio de la actividad comercial.

Si la atribución se ha realizado sin la voluntad del otro, el atribuyente puede requerirle, bajo señalamiento de un plazo prudencial, para la declaración sobre la aceptación. Después del transcurso del plazo vale como aceptada la donación, si el otro no la ha rehusado antes. En el caso de repulsa puede ser exigida la restitución de lo atribuido, según las disposiciones sobre la restitución de un enriquecimiento injusto».
Artículo 524.- «Si el donante oculta dolosamente una falta de la cosa donada, está obligado a indemnizar al donatario el daño causado por esto.
Si el donante había prometido la prestación de una cosa determinada sólo según el género, la cual él debía adquirir primeramente, el donatario, si está viciada la cosa entregada y el vicio era conocido para el donante al adquirir la cosa o ha quedado desconocido a consecuencia de culpa grave, puede exigir que en lugar de la cosa viciada le sea entregada una libre de vicios. Si el donante ha ocultado la falta dolosamente, el donatario puede exigir, en lugar de la entrega de una cosa sin vicios, indemnización de daños a causa de no cumplimiento. A estas pretensiones se aplican oportunamente las disposiciones existentes para el saneamiento a causa de faltas de una cosa vendida».
Por su parte, el Código Civil Nicaragüense de 1903 aborda el tema en sus artículos 2756 y siguientes:
Artículo 2756.- «La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere de su libre voluntad gratuitamente la propiedad de una cosa a otra persona que la acepta».
Artículo 2757.- «Tienen capacidad para hacer y aceptar donaciones, los que pueden contratar, salvo los casos en que expresamente las leyes dispusieren lo contrario».
Artículo 2776.- «Las donaciones a título universal, no se extenderán a los bienes futuros del donante, aunque éste disponga lo contrario».
El Código de las Obligaciones de Suiza regula la donación en los artículos 239 y siguientes:
Artículo 239.- «La donación puede estar gravada por condiciones o cargos.
Las donaciones en las cuales la ejecución está fijada al deceso del donante, están sometidas a las reglas concernientes a las disposiciones por causa de muerte».
Por su parte, el Código Civil Brasileño trata el tema en sus artículos 1165 y siguientes:
Artículo 1165.- «Se considera donación el contrato en que una persona, por liberalidad, transfiere de su patrimonio bienes o ventajas para el de otra, que los acepta».
El Segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 regulaba este contrato en sus artículos 520 y siguientes:

2.5. *En cuanto a su autonomía*

El contrato de donación es de carácter principal, pues no depende jurídicamente de otro contrato.

Artículo 520.- «Se considera donación el contrato por el cual una persona transfiere a otra, gratuitamente, alguna cosa».
Por otro lado, el Código Civil del Distrito Federal de México, de 1927, trata el tema en los numerales 2186 y siguientes:
Artículo 2186.- «Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes».
El Código Civil Chino de 1930 regula la donación en el artículo 406:
Artículo 406.- «Una donación produce sus efectos cuando una de las partes expresa su voluntad de entregar gratuitamente uno de sus bienes a la otra parte, y la otra parte conviene en aceptar este bien».
Por su parte, el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 definía la donación en su artículo 1451:
Artículo 1451.- «Por la donación una persona transfiere a otra gratuitamente alguna cosa».
Entre tanto, el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino, de 1936, trataba el tema en sus artículos 969 y siguientes:
Artículo 969.- «Habrá donación cuando una persona por acto entre vivos, se obliga a transferir gratuitamente una cosa o un derecho patrimonial, a favor de otra, que los aceptare.
Se estimará donación la renuncia desinteresada, con ánimo de beneficiar».
Por su parte, el Código Civil Venezolano de 1942 brinda un concepto de donación en los artículos 1431 y 1432:
Artículo 1431.- «La donación es el contrato por el cual una persona transfiere gratuitamente una cosa u otro derecho de su patrimonio a otra persona que lo acepta».
Artículo 1432.- «También es donación la liberalidad hecha por agradecimiento al donatario, o en consideración de sus méritos o por especial remuneración, así como la que va acompañada de alguna obligación impuesta al donatario».
El Anteproyecto de Código Civil Boliviano de 1943, elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo, trataba acerca de la donación en sus artículos 1004 y siguientes:
Artículo 1004.- «La donación es un acto de mera liberalidad, de gratitud y de premio, por virtud del cual una persona entrega gratuitamente algo a otra que lo acepta.
También es donación aquel regalo en que se impone al donatario un gravamen notoriamente inferior al valor de lo donado.

2.6. *En cuanto a su formación*

La donación no siempre ha sido considerada como un contrato. Su naturaleza jurídica ha sido muy discutida en doctrina. En sus inicios, predominaba la posición según la cual era solo un modo de adquirir la propiedad; luego, pasó a ser considerada como un acto jurídico. Hoy en día, prevalece la idea de que es un contrato.

La donación se perfecciona cuando el donante conoce la aceptación del donatario.
El donante podrá dejar sin efecto la donación antes de conocer la aceptación del donatario».
El Código Civil Portugués de 1967 trata acerca de la donación en sus artículos 940 y siguientes:
Artículo 940.- «(Noción)
Donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, y a costa de su patrimonio, dispone gratuitamente de una cosa o de un derecho, o asume una obligación en beneficio de otro contratante.
No hay donación en la renuncia a derechos y en el rechazo de herencia o legado, ni tampoco en los donativos conformes a los usos sociales».
Por su parte, el Código Civil Guatemalteco de 1973 se ocupa de la donación en su artículo 1855:
Artículo 1855.- «La donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito».
El Código Civil Boliviano de 1976 aborda el tema en sus numerales 655 y siguientes:
Artículo 655.- «(Noción) La donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento disponiendo a favor de ella un derecho propio o asumiendo frente a ella una obligación».
El Proyecto de Código Civil Brasileño, aprobado por la Cámara de Diputados en 1984, definía la donación en el artículo 538:
Artículo 538.- «Se considera donación el contrato en que una persona, por liberalidad, transfiere de su patrimonio bienes o ventajas para el de otra».
Por su parte, el Código Civil Paraguayo de 1987 regula el tema en sus artículos 1202 y siguientes:
Artículo 1202.- «Habrá donación cuando una persona por acto entre vivos transfiere gratuitamente el dominio de una cosa, o un derecho patrimonial, a favor de otra que lo acepte».

Por este motivo, en nuestros distintos *códigos civiles y proyectos* que se han venido sucediendo, la donación no siempre ha sido ubicada dentro de la parte relativa a los contratos.

El Código Civil de Santa Cruz regulaba la donación en su Libro III, titulado *De las diferentes maneras de adquirir la propiedad.* Por la cercanía de la fecha de promulgación del Código Civil Francés de 1804 (o Código Napoleón), podemos inferir que hay una gran influencia. En este último cuerpo legal, se puede apreciar que la donación no está incluida dentro de los contratos, pues se sostenía que, para la existencia de los mismos, se requerían recíprocas prestaciones de las partes.

Por su parte, en el Proyecto del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, la donación se encontraba dentro de la Segunda Parte relativa al Dominio y Contratos, en el Título 22 (*Donaciones*). El Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre consideraba que la donación era un contrato. Ello lo manifiesta expresamente cuando en su *Exposición de Motivos* aborda el tema de la aceptación diciendo: «¿Es necesaria la aceptación? La respuesta es muy obvia. Es un contrato, y no hay contrato sin el libre convenio de los contratantes».

El Código Civil de 1852 presentaba una mayor riqueza de supuestos que aquellos regulados por sus antecesores, pero consideraba la donación como un modo de adquirir la propiedad, junto con la prescripción y la enajenación.

Recién con el Código Civil de 1936, la donación comienza a ser regulada dentro de los contratos.

De acuerdo con el tratamiento del Código Civil de 1984, la donación puede ser tanto un contrato consensual como uno formal. Será consensual —es decir, que se celebra con el solo consentimiento de las partes— cuando verse sobre bienes muebles cuyo valor no exceda el 25% de la Unidad Impositiva Tributaria (U.I.T.) vigente al momento de la celebración del contrato (disposición prevista por el artículo 1623, modificado, del Código Civil).

Podrá ser también un contrato formal, si el valor de los bienes muebles excede el límite fijado en el artículo 1623 —modificado— (el 25% de la U.I.T.). Para estos casos, se establece que el contrato se hará por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad, lo cual equivale a decir que es un contrato *ad solemnitatem.* Se señala además que, en el instrumento, deben especificarse y valorizarse los bienes que se donan (artículo 1624 del Código Civil).

Asimismo, se tratará de un contrato formal cuando sean donados bienes inmuebles. En este caso, el contrato deberá celebrarse por escritura pública con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad. Así lo establece el texto modificado del artículo 1625 del Código Civil Peruano.

Sin embargo, si se tratara de una donación de bienes muebles cuyo valor excediese el 25% de la U.I.T., pero realizada con ocasión de bodas o acontecimientos similares (como por ejemplo bautizo, primera comunión, Bodas de Plata, Bodas de Oro, cumpleaños, etc.), dicho contrato no estaría sujeto a las formalidades establecidas por el artículo 1624 (argumento del artículo 1626 del Código Civil; en ese caso nos encontraríamos frente a un contrato consensual y no ante uno formal. Estos mismos conceptos son de aplicación a cualquier otro bien mueble que se done con motivo de estas ocasiones, independientemente del valor que tenga.

2.7. En cuanto al tiempo

El contrato de donación es, fundamentalmente, de ejecución inmediata; puesto que, por lo general, se ejecuta inmediatamente después de haberse celebrado. Sin embargo, nada obstaría para que se acordara diferir su ejecución si ello conviniera a las partes contratantes.

2.8. En cuanto a su negociación

La donación, es fundamentalmente, un contrato de negociación previa; es decir, aquel en el cual las partes tienen libertad para modelar su contenido.

Debemos señalar que no conocemos la existencia de contratos de donación sujetos a cláusulas generales de contratación o que se celebren por adhesión; esto último se debe a la naturaleza (a título gratuito y civil) de este contrato. Además, dicha modalidad de contratación no es tan común si la comparamos con la compraventa y otros contratos en los cuales se utilizan frecuentemente formularios pre-impresos (como los de seguro, transporte aéreo, etc.).

2.9. En cuanto al rol económico

La donación es un contrato de disposición, pues implica una disminución en el patrimonio del donante a favor del donatario. Esta disminución no se verá compensada por ninguna contraprestación, razón por la cual no se trata de un contrato de cambio (los contratos de cambio son aquellos destinados a la circulación de la riqueza, sin que necesariamente deba existir intercambio alguno).

2.10. En cuanto a su función

La donación es, fundamentalmente, un contrato constitutivo; aunque puede formar parte, por excepción, de uno modificatorio. Sin embargo, nunca será un contrato resolutorio, puesto que siempre generará la obligación de ejecutar, en favor de una parte, la transferencia de propiedad de un bien.

2.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga

La donación es un contrato individual, ya que las obligaciones creadas por él afectan únicamente a las partes que lo celebran.

2.12. En cuanto a la prestación

La donación es, esencialmente, un contrato unilateral, puesto que solo una de las partes (el donante) asume la obligación de transferir la propiedad del bien a la otra (el donatario).

2.13. En cuanto a la valoración

La donación es un contrato que se celebra esencialmente a título gratuito.

2.14. En cuanto al riesgo

La donación es un contrato fundamentalmente conmutativo. Esto obedece a que la existencia y cuantía de la prestación que debe cumplir el donante es cierta; vale decir, conocida de antemano. Sin embargo, también podría revestir la modalidad de aleatorio, ya que su naturaleza no lo impide.

2.15. En cuanto a sus efectos

Si bien Manuel de la Puente no incluye explícitamente este rubro dentro de los criterios de clasificación de los contratos, creemos que sí lo hace, de manera implícita, al analizar el concepto de contrato.

De la Puente[2] señala que el contrato, como acto jurídico, es una manifestación de voluntad cuya razón de ser es crear la relación jurídica. Así, una vez cumplido este cometido, que se alcanza plenamente con la sola manifestación de voluntad (al menos en los contratos consensuales), el contrato deja de existir (ha concluido su rol).

El citado profesor afirma que lo subsistente es la relación obligatoria nacida del contrato, la cual vincula a las partes y debe ser cumplida. Como ejemplo cita el contrato de compraventa, en el cual lo que obliga al vendedor a entregar el bien mueble materia del contrato no es el contrato mismo, sino la relación jurídica (la obligación de transferir la propiedad del bien) creada por él.

[2] De la Puente y Lavalle, Manuel. *El Contrato en General. Primera Parte.* Biblioteca Para leer el Código Civil, Vol. XI, Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991, pp. 49-50.

En este sentido —agrega—, lo que obliga, lo que se cumple, lo que se resuelve es la relación obligatoria nacida del contrato de compraventa y no el contrato mismo; el cual deja de existir en el momento en que se perfecciona.

Luego de anotar lo frecuente que es incurrir en confusiones al respecto, De la Puente y Lavalle estima preciso hacer la aclaración de que la relación jurídica creada por el contrato está compuesta por obligaciones a cargo de las partes, pues el contrato es una fuente de obligaciones. Además, preciso que no debe darse al contrato mayores alcances haciéndolo creador de relaciones jurídicas distintas de las obligacionales.

3. Actos de liberalidad distintos a la donación

Haciendo una revisión de las normas del Código Civil, podemos apreciar que el mismo contiene una serie de figuras que pueden celebrarse a título gratuito. A manera ilustrativa, vamos a referirnos a ellas.

3.1. Los actos jurídicos en general

Conforme con lo dispuesto por los artículos 140 y siguientes, relativos al acto jurídico, queda claro que las personas pueden celebrar actos jurídicos unilaterales (es decir, aquellos en cuya formación interviene una sola persona) o plurilaterales (aquellos en cuya formación interviene más de una persona).

Los actos jurídicos unilaterales no requieren, para su celebración, sino de un agente; pero si tuviesen por objeto beneficiar a un tercero, no podrán surtir efectos sin la intervención de ese tercero.

Resulta evidente que, en los actos jurídicos celebrados por dos o más personas, si es que en ellos se busca obtener un beneficio para alguna de ellas, dichos actos deberán contar (no solo para su eficacia sino incluso para su validez) con la intervención de la parte eventualmente beneficiada.

3.2. Patrimonio familiar

Tal como expresa Héctor Cornejo Chávez[3], la figura del patrimonio familiar consiste en la afectación de un inmueble para que sirva de vivienda a miembros de una familia (o de un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio que sirva para proveer a dichas personas una fuente de recursos que asegure su sustento).

En virtud de lo dispuesto por el artículo 488 del Código Civil, el patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

De acuerdo con el artículo 490, la constitución del patrimonio familiar no transfiere la propiedad de los bienes del constituyente a los beneficiarios. Estos solamente adquieren el derecho a disfrutar de dichos bienes.

De conformidad con lo establecido por el artículo 493 de dicho Código, pueden constituir patrimonio familiar cualquiera de los cónyuges sobre bienes de su propiedad; los cónyuges de común acuerdo sobre bienes de la sociedad; el padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios; el padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad; y cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento.

Finalmente debemos decir que, tal como prescribe el artículo 495, solamente pueden ser beneficiarios del patrimonio familiar los cónyuges, los hijos y otros descendientes menores o incapaces; los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad; y los hermanos menores o incapaces del constituyente.

Del concepto y normas antes señalados queda claro que la constitución del patrimonio familiar representa un acto de liberalidad por parte del constituyente en favor de la persona o las personas que resulten ser sus

[3] Cornejo Chávez, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Tomo II. Lima: Ediciones Studium, 1984, p. 287.

beneficiarios. Dichos beneficiarios, como señala el artículo 490, adquieren el derecho a disfrutar del bien objeto del patrimonio familiar con la ventaja de que el mismo es inembargable e inalienable, tal como señala el referido artículo 488 del Código Civil.

3.3. Renuncia de herencia

El tema de la aceptación y renuncia de la herencia es regulado en los artículos comprendidos entre el 672 y el 680 del Código Civil.

El artículo 674 establece: «Pueden renunciar a herencias y legados quienes tienen la libre disposición de sus bienes».

Por su parte, el artículo 675 dispone que «La renuncia debe ser hecha en escritura pública o en acta otorgada ante el Juez al que corresponda conocer de la sucesión, bajo sanción de nulidad. El acta será obligatoriamente protocolizada».

Finalmente, cabe resaltar lo señalado por el numeral 677 cuando dispone que «La aceptación y la renuncia de la herencia no pueden ser parciales, condicionales, ni a término. Ambas son irrevocables y sus efectos se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión».

De los preceptos mencionados cabe deducir claramente que no por el simple hecho de ser heredero intestado o testamentario de un causante se tendrá la obligación de recibir el patrimonio hereditario; ya que dicho patrimonio podría no serle conveniente, tanto por razones económicas como por razones morales.

3.4. Los legados testamentarios

En virtud de lo establecido por el artículo 756 del Código Civil, «El testador puede disponer como acto de liberalidad y a título de legado, de uno o más de sus bienes o de una parte de ellos, dentro de su facultad de disposición».

Es evidente que, para efectuar un legado testamentario, solo se requiere de la voluntad unilateral del testador. Esto se debe a que el testamento, en el Derecho nacional, solamente puede realizarse por una sola persona, prohibiéndose los testamentos colectivos.

La validez del legado surge en el momento en el cual fallece el causante testador, y dicho testamento constituye el conjunto de disposiciones de última voluntad del testador,. En ese momento, el legado adquiere plena validez.

No obstante ello, nadie podría obligar al supuesto beneficio del legado a aceptarlo; ya que, incluso sin exposición de motivos, tendría todo el derecho a negarse.

3.5. El derecho de acrecer

El artículo 774 del Código Civil dispone que «Si varios herederos son instituidos en la totalidad de los bienes sin determinación de partes o en partes iguales y alguno de ellos no quiere o no puede recibir la suya, ésta acrece las de los demás, salvo el derecho de representación».

Seguidamente, el numeral 775 dispone que «Cuando un mismo bien es legado a varias personas, sin determinación de partes y alguna de ellas no quiera o no pueda recibir la que le corresponde, ésta acrecerá las partes de los demás».

El artículo 776, a su vez, dispone que «El legado se reintegra a la masa hereditaria cuando no tiene efecto por cualquier causa, o cuando el legatario no puede o no quiere recibirlo».

Y, finalmente, el artículo 777 establece que «El derecho de acrecer no tiene lugar cuando del testamento resulta una voluntad diversa del testador».

El lector podrá preguntarse dónde radica el acto de liberalidad en el caso que es materia de exposición.

Es muy sencillo. Cuando una persona, que compone un grupo de varios herederos, renuncia a recibir la herencia que le corresponde, esta

acrece las porciones de los demás herederos, salvo el derecho de representación. Esto significa que podrá ocurrir que la renuncia a la herencia por parte de una persona no constituyera solamente un acto de desprendimiento, debido a cualquier razón. Puede ocurrir que dicha renuncia se haga para beneficiar a otro de los coherederos; con lo cual se constituiría en un acto de naturaleza unilateral y a título gratuito, pero para cuya validez se requeriría —evidentemente— de la aceptación de los demás coherederos.

En caso que los demás coherederos acepten beneficiarse de esta renuncia, el acto de liberalidad habrá surtido efectos. Caso contrario no beneficiará a los coherederos que no acepten el beneficio de dicha renuncia, acreciendo, a su vez, los porcentajes hereditarios de los demás coherederos.

3.6. El anticipo de legítima

El anticipo de legítima no es otra cosa que un contrato de donación celebrado por un donante con uno de sus eventuales herederos forzosos, en calidad de donatario.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 831 del Código Civil, las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquel.

3.7. El usufructo gratuito

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 999 del Código Civil, el usufructo concede las facultades de usar y disfrutar temporalmente un bien ajeno, pudiéndose excluir determinados provechos y utilidades.

Asimismo, se establece que el usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes no consumibles, salvo lo dispuesto por las normas relativas al *cuasi* usufructo.

El artículo 1000 del Código establece que el usufructo se puede constituir por ley cuando expresamente lo determina por contrato, acto jurídico unilateral o testamento.

Es claro que la constitución del usufructo puede efectuarse a título gratuito o a título oneroso. En el primero de los casos, se tratará de un acto de liberalidad.

3.8. El cuasi *usufructo gratuito*

En virtud de lo dispuesto por el artículo 1018 del Código Civil, se establece que el *cuasi* usufructo o usufructo de dinero solo da derecho a percibir la renta.

Hacemos de aplicación a esta figura (derecho real) las consideraciones efectuadas cuando tratamos el tema del usufructo.

3.9. El derecho de uso gratuito

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1026, el derecho de usar o servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones del título referido al usufructo, en tanto sean aplicables.

Resulta evidente que el derecho real de uso puede constituirse ya sea a título oneroso o gratuito (sin que medie contraprestación alguna). En este último caso, se tratará de un acto de liberalidad.

3.10. El derecho de habitación gratuito

Conforme con lo establecido por el artículo 1027, cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se estima constituido el derecho de habitación. Este derecho puede ser constituido a título gratuito u oneroso. En el primero de los casos, se tratará de un acto de liberalidad.

3.11. El derecho de superficie gratuito

De conformidad con lo establecido por el artículo 1030 del Código Civil, puede constituirse el derecho de superficie por el cual el superficiario goza de la facultad de tener temporalmente una construcción, en propiedad separada, sobre o bajo la superficie del suelo. Este derecho no puede durar más de noventa y nueve años. A su vencimiento, el propietario del suelo adquiere la propiedad de lo construido reembolsando su valor, salvo pacto distinto.

De acuerdo con el artículo 1031, este derecho puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

Sin duda, el superficiario (es decir, aquella parte que se va a beneficiar durante un máximo de noventa y nueve años con la constitución del derecho de superficie) va a poder pactar con el propietario del suelo ya sea a título gratuito u oneroso (es decir, sin pagar o pagándole alguna contraprestación). En el primero de los casos, estaríamos hablando de un derecho real de superficie que constituye un acto de liberalidad.

3.12. El derecho de servidumbre gratuito

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1035 del Código Civil, la ley o el propietario de un predio puede imponerle gravámenes en beneficio de otro que den derecho al dueño del predio dominante para practicar ciertos actos de uso del precio sirviente o para impedir al dueño de éste el ejercicio de alguno de sus derechos.

Cuando el derecho real de servidumbre se constituye en virtud de un contrato, este podría celebrarse ya sea a título gratuito o a título oneroso. En el primero de los supuestos, constituiría un acto de liberalidad.

3.13. La prenda gratuita

En virtud de lo establecido por el artículo 1055 del Código Civil, la prenda se constituye sobre un bien mueble, mediante su entrega física o jurídica, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación.

Habitualmente, quien grava un bien en prenda lo hace en garantía de una obligación propia; sin embargo, nada le impide gravarlo en garantía de una obligación ajena y sin recibir contraprestación alguna por parte del deudor de la obligación. En este último caso, se trata de una prenda constituida a título gratuito, la cual constituiría un acto de liberalidad.

3.13. La anticresis gratuita

La anticresis constituye otro derecho real de garantía, y se encuentra regulada entre los artículos 1091 y 1096 del Código Civil.

La primera de las normas mencionadas, establece que, por la anticresis, se entrega un inmueble en garantía de una deuda, concediendo al acreedor el derecho de explotarlo y de percibir sus frutos. El numeral 1094 establece que las obligaciones del acreedor son las mismas que las del arrendatario, excepto la de pagar la renta. En tal sentido, en virtud de la naturaleza de la anticresis y de lo dispuesto por el artículo 1094 citado, puede entenderse que este derecho real de garantía es un acto de liberalidad, sobre todo cuando se constituye en garantía de una obligación ajena.

3.14. La hipoteca gratuita

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1097 del Código Civil, por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión, y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

Resulta evidente que si el derecho real de hipoteca se constituye en garantía de una obligación ajena sin que el propietario constituyente perciba beneficio patrimonial alguno, nos encontraríamos frente a un acto a título gratuito o de liberalidad.

3.16. El pago de una obligación natural[4]

Poco o nada se ha escrito en el Perú sobre las obligaciones naturales. Ello obedece, sin duda, a que el Código Civil vigente de 1984 y su antecedente inmediato, el Código de 1936, no se refieren a ellas, al menos utilizando esa denominación.

En efecto, el Código de 1984 solamente contiene dos normas que podrían inscribirse en la categoría de obligaciones naturales: El artículo 1275, el cual establece que no hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita; y el artículo 1943, el cual dispone que quien paga voluntariamente una deuda emanada del juego y la apuesta no autorizados no puede solicitar su repetición.

A su vez, el Código de 1936 contenía reglas similares en cuanto a la prescripción (en el artículo 1285) y en cuanto al juego y la apuesta (en los artículos 1768 y 1770).

En el caso de la prescripción, la obligación nace como civil, plenamente válida; pero al carecer de acción, no es exigible. Entonces, ya no estamos ante una obligación: ni civil, ni natural, ni de ninguna otra naturaleza; pues si no existe exigibilidad, es porque el vínculo jurídico ha desaparecido; y si no existe vínculo jurídico, tampoco existe obligación. Lo que queda es un deber jurídico con contenido patrimonial, que puede ser cumplido, o no, por aquel que tenga la condición de deudor. Ello dependerá, exclusiva y soberanamente, de su voluntad. Si cumple, lo hace porque sus sentimientos íntimos lo impulsan a ello: porque existe un deber moral, un deber de conciencia que quiere satisfacer. Por eso, la ley le veda la posibilidad de exigir la restitución de lo pagado.

Algo similar ocurre con el juego y la apuesta no autorizados. En este caso, a diferencia de la prescripción, nunca nació obligación alguna: ni

[4] Osterling Parodi, Felipe y Mario Castillo Freyre. *Tratado de las Obligaciones, Primera Parte*. Biblioteca Para leer el Código Civil, Vol XVI, Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.

civil, ni natural, ni de otras características. No hay vínculo jurídico entre las partes y, por ello, no existe el requisito de la exigibilidad. Tal relación solo origina un deber —muy distinto de la obligación— con contenido patrimonial que una persona —a quien no podemos llamar deudora, porque nunca lo fue— satisface respecto a otra, cumpliendo, al igual que en el caso de la obligación prescrita, con un imperativo de su conciencia. Por eso, como cuando se paga una obligación prescrita, no se puede repetir. Por otro lado, añadimos que nada tienen de ilícito el juego y la apuesta no autorizados, pero no prohibidos por la ley. Se trata de actos ilícitos que carecen de acción. Por eso, justamente, se impide exigir la restitución de lo pagado; y por esa misma razón, cuando se paga, se responde a un deber íntimo.

Con esto terminan, en nuestra ley civil, las situaciones jurídicas que la doctrina tradicional denomina *obligaciones naturales*.

Los antecedentes de estos dos únicos casos de las llamadas obligaciones naturales, previstas por los Códigos de 1984 y 1936, se encuentran, en el caso del juego, en el artículo 1739 del Código Civil Peruano de 1852. Este, a su vez, es antecedente inmediato del Código de 1936, el cual impedía repetir lo pagado voluntariamente por causa de juego, salvo que hubiere habido dolo o estafa de parte de quien ganó. Nada decía el Código de 1852 con respecto a las obligaciones prescritas. Sin embargo, sí se refería a supuestos no previstos por los Códigos de 1984 y 1936 en su artículo 2126 («No se puede recobrar lo pagado en virtud de una obligación natural y que no se debía por obligación civil, como una deuda de un menor o de una mujer casada»). Aquí, a diferencia de la prescripción y del juego y la apuesta, había nacido —y para calificarla nos conferimos una licencia en el lenguaje— una *obligación irregular*, la cual era susceptible de nulidad o anulabilidad y, luego de pagada, la ley impedía repetir.

No existen, en la historia de los tres últimos Código Civiles Peruanos, otras relaciones jurídicas que puedan denominarse *obligaciones naturales*. Con esto se agota el tema. No hay otros casos, dentro del concepto de *obligación natural*, en los cuales se pague y no se pueda repetir.

3.17. Cesión de créditos

Como sabemos, la cesión de créditos es una especie de la denominada cesión de derechos, tema regulado por el Código Civil entre los artículos 1206 y 1217 (en el Capítulo Único del mismo nombre, del Título VIII, *Trasmisión de las Obligaciones*, correspondiente a la Sección Primera, *Las Obligaciones y sus Modalidades*, del Libro VI de Derecho de Obligaciones).

De acuerdo con lo prescrito por el artículo 1206 del Código Civil, «La cesión es el acto de disposición en virtud del cual el cedente trasmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto».

Es sabido que la cesión de créditos puede realizarse tanto a título gratuito como a título oneroso. Sería gratuita en la medida que el tercero cesionario, en el Convenio de Cesión, pagara alguna contraprestación al acreedor cedente, a cambio de pasar a ocupar su lugar en la relación obligatoria. Sería onerosa en caso contrario.

Si la cesión de créditos fuese a título gratuito, es claro que el acreedor cedente no podría obligar al tercero cesionario a aceptar los eventuales beneficios de dicha cesión. Solo por citar algunos ejemplos, podría ocurrir que el crédito que se quiere ceder no sea nada atractivo, que resulte de difícil cobranza o que, encontrándose en litigio, los costos del proceso judicial o las perspectivas de triunfo sean escasas. Por último, y entre otras muchas posibles razones, podría ocurrir que el tercero cesionario no desee tener vinculación alguna con el acreedor cedente y hacerse cargo del cobro del referido crédito.

3.18. Cesión de derechos no crediticios

A pesar de que los preceptos relativos a la cesión de derechos del Código nacional no ofrecen la claridad suficiente, si resulta de evidencia palmaria que se ha querido regular la cesión de derechos no crediticios junto a la cesión de créditos. Tal vez, la norma más representativa de esas *buenas*

intenciones del legislador sea el artículo 1209 del Código, precepto que establece que «También puede cederse el derecho a participar en un patrimonio hereditario ya causado, quedando el cedente obligado a garantizar su calidad de heredero».

La norma antes citada, referida a la posible cesión de derechos relativos a una herencia ya causada, pone de manifiesto que, en el Derecho peruano, no solo es posible ceder créditos, sino también derechos no crediticios.

Resulta evidente que la figura de la cesión de derechos no crediticios plantea un esquema distinto al de la cesión de créditos, en tanto que, si bien la misma se celebrará entre un cedente y un cesionario, dicho cedente carecerá de la condición de acreedor. A su vez el cesionario, si bien será un tercero, no será tercero respecto de obligación alguna; pues no estamos en presencia de ninguna obligación, sino simple y llanamente de un derecho no crediticio que, en virtud de la cesión, va a cambiar de titular.

De todo lo expresado resulta claro que esta cesión podrá celebrarse a título oneroso (en caso que el tercero cesionario pague al cedente una contraprestación a cambio del derecho cedido); o podrá ser a título gratuito (en tanto no se convenga contraprestación alguna).

Pero en ambos casos, para que la cesión de derechos no crediticios sea válida, se requerirá del acuerdo de las dos partes (cedente y cesionario), y de ninguna manera podrá obligarse al cesionario a aceptar los efectos de un eventual acto de liberalidad que quisiera hacerse en su nombre.

3.19. Imputación del pago[5]

Como se sabe, en virtud de lo prescrito por el artículo 1256 del Código Civil, «Quien tiene varias obligaciones de la misma naturaleza constituidas por prestaciones fungibles y homogéneas, a favor de un solo acreedor, puede indicar al tiempo de hacer el pago, o, en todo caso, antes de aceptar

[5] *Ibidem*

el recibo emitido por el acreedor, a cual de ellas se aplica éste. Sin el asentimiento del acreedor, no se imputará el pago parcialmente o a una deuda ilíquida o no vencida».

Adicionalmente, cabe recordar que el artículo 1257 establece que «Quien deba capital, gastos e intereses, no puede, sin el asentimiento del acreedor, aplicar el pago al capital antes que a los gastos, ni a éstos antes que a los intereses».

El artículo 1257 del Código Civil Peruano de 1984 está destinado a establecer determinada excepciones para el caso de la imputación del pago. En tal sentido, la norma prescribe un orden necesario e imperativo para que opere tal imputación.

Ante todo, debemos aclarar que el supuesto de la norma bajo comentario no se basa en que existan, necesariamente, prestaciones surgidas de distintas fuentes, o incluso de diferentes obligaciones; simplemente está aludiendo a que una misma obligación pueda tener diversas prestaciones de la misma naturaleza, con caracteres de homogeneidad, pero por distintos conceptos.

Es el caso de una deuda compuesta por capital (la prestación principal debida originalmente), gastos (los que hubiese generado la celebración del acto relativo a la prestación principal o su requerimiento para cobrarla —que, por lo general, y a ello alude usualmente el artículo 1257, se tratará de los gastos que origine la concesión del préstamo dinerario o la cobranza de dicho préstamo—) e intereses (los devengados por concepto del uso o mora de dicho capital).

Dentro de tal orden de ideas, consideramos conveniente recordar las acepciones que hemos adoptado sobre capital, intereses y gastos.

Por capital se entiende el conjunto de bienes materiales o intangibles que constituyen un patrimonio.

De este modo, el concepto jurídico del término *capital* coincide con la noción de *patrimonio*.

La Real Academia Española[6] señala que la palabra *gasto* significa «Acción de gastar. Lo que se ha gastado o se gasta».

Por otra parte, la misma institución[7] indica que la palabra *gastar* significa, de acuerdo con otra de sus acepciones, «Expender o emplear el dinero en una cosa».

En realidad, los gastos constituyen todos aquellos desembolsos que se hayan hecho conducentes a la celebración del contrato o, hablando en singular, al nacimiento de la obligación de que se trate.

Aclaramos, sin embargo, que la palabra *gastos* también puede referirse a las expensas en las que puede haber incurrido el acreedor para la cobranza del capital e intereses adeudados.

En la opinión más difundida, el interés es un fenómeno económico de valor y, colmo tal, constituye el precio que se paga por la disposición de un capital.

No obstante, en su acepción jurídica, el interés se ha definido como el rédito, rendimiento, fruto o remuneración de un capital.

Consideramos, por lo demás, que no es necesaria, para el supuesto del artículo 1257 del Código Civil Peruano, la presencia del elemento de homogeneidad entre los objetos de las prestaciones; ya que aquí estamos frente a una sola obligación que consiste en el pago de diversas prestaciones (aquellas que generan el deber de devolver el capital y de pagar los gastos e intereses).

Pero no siempre se dará el supuesto de concurrencia de estas tres prestaciones en la relación obligacional.

Por ello, efectuamos el siguiente razonamiento:

6 Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo I, Madrid: Espasa Calpe S.A., 1984, p. 682.

7 *Ibidem*, Tomo I, p. 682.

a) Si la deuda solamente está constituida por el capital y el deudor paga, obviamente no regirán los principios de imputación del pago, puesto que se sabrá —a ciencia cierta— que está pagando dicha prestación.

b) Si la deuda está integrada por capital y gastos y el deudor efectúa un pago, de acuerdo con el artículo 1257, no podrá aplicarlo al capital antes que a los gastos.

Estimamos pertinente señalar, respecto de los gastos, que estos no generan intereses compensatorios o legales (a menos que se hubiese pactado lo contrario en el título de la obligación).

Sin embargo, los gastos sí son susceptibles de originar intereses moratorios; vale decir, aquellos que se devengan desde la constitución en mora del deudor.

c) Si la deuda está constituida por capital e intereses y el deudor efectúa un pago, de acuerdo con el mismo precepto, no podrá aplicar dicho pago al capital antes que a los intereses.

d) Y, finalmente, si la deuda está integrada por capital, gastos e intereses y el deudor efectúa un pago, conforme con lo dispuesto por el artículo 1257, no podrá aplicar el pago al capital antes que a los gastos, ni a estos antes que a los intereses.

Naturalmente, todo ello es susceptible de variación si el acreedor otorga su conformidad a una imputación diferente.

Hemos hecho estas referencias a la imputación del pago dado que, si al deudor se le pasase la oportunidad de imputar el pago y esta se trasladase al acreedor, este último podría hacer la imputación de acuerdo con lo que más le convenga: es decir, en caso de tratarse de una deuda que constara de capital, gastos e intereses; imputaría dicho pago primero a los intereses, luego al capital, luego a los gastos y finalmente al capital.

Sin embargo, es potestad del acreedor renunciar a efectuar una imputación que lo beneficie; y podría imputar dicho pago primero al

capital, luego a los gastos y finalmente a los intereses. Es evidente que esta no sería una acción arbitraria ni ilegal, en la medida que el Código Peruano la autoriza en el artículo 1258. Dicho precepto dispone que «Cuando el deudor no ha indicado a cuál de las deudas debe imputarse el pago, pero hubiese aceptado recibo del acreedor aplicándolo a alguna de ellas, no puede reclamar contra esta imputación, a menos que exista causa que impida practicarlas».

3.20. La condonación

La condonación es el acuerdo, celebrado entre el acreedor y el deudor, destinado a la extinción de la obligación. El tema mencionado se encuentra legislado entre los artículos 1295 y 1299 del Código nacional.

La iniciativa para que se produzca la condonación de una obligación puede partir, indistintamente, ya sea del deudor o del acreedor; pero lo importante es que exista acuerdo entre ambos, ya que de lo contrario no será válida.

La condonación puede ser considerada como el segundo acto de liberalidad más conocido en el Derecho Civil, inmediatamente después de la donación.

Se podría decir que, para que exista el perdón de una deuda, resulta necesario el asentimiento del acreedor; caso contrario, el deudor podría forzar el pago en virtud del mecanismo que le franquea el pago por consignación, ya que pagar no es solamente un deber sino también un derecho.

3.20. La cesión de posición contractual gratuita

Conforme con lo establecido por el artículo 1435 del Código Civil, en los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual. Para ello se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión. Si la conformidad del cedido hubiera sido

prestada previamente al acuerdo entre cedente y cesionario, el contrato tendrá efectos solo desde que dicho acuerdo haya sido comunicado al cedido por escrito de fecha cierta.

Asimismo, el artículo 1437 establece que el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, y ambos son asumidos por el cesionario desde el momento en que se celebre la cesión. Empero, el cedido podrá accionar contra el cedente si hubiera pactado con este que no queda liberado por la cesión si el cesionario no cumple las obligaciones asumidas. En ese caso, el cedido debe comunicar al cedente sobre el incumplimiento del cesionario dentro de los treinta días en que se produjo; de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad.

Si bien es cierto que, para que se produzca válidamente una cesión de posición contractual, es necesario el acuerdo entre la parte cedente, la parte cesionaria y la parte cedida; es claro que la relación entre la parte cedente y el tercero cesionario podrá darse a título gratuito u oneroso. Será oneroso si el tercero cesionario pagase a la parte cedente una contraprestación por el hecho de pasar a ocupar su lugar en la relación contractual; y será un acto a título gratuito o de liberalidad si dicho acuerdo no implica contraprestación alguna en favor de la parte cedente.

3.21. Contrato a favor de tercero celebrado a título gratuito

A decir de Manuel de la Puente[8], si bien el nombre del contrato a favor de tercero lleva a pensar que existe contrato a favor de tercero en todos aquellos casos en los que un tercero se beneficia con los efectos de este, ello es únicamente cierto si se considera el contrato a favor de tercero en su sentido lato.

Asimismo agrega que, en sentido estricto, solo es contrato a favor de tercero aquel que está dirigido a hacer surgir un derecho que toca directa

8 De la Puente y Lavalle, Manuel. *Estudios sobre el Contrato Privado*, Tomo II, Lima: Cultural Cuzco Editores, 1983, pp. 197-198.

y autónomamente a un tercero extraño al contrato, el cual no está ligado con ninguno de los contratantes por medio de una relación de representación.

El artículo 1457 del Código Civil establece que, por el contrato a favor de tercero, el promitente se obliga frente al estipulante a cumplir una prestación en beneficio de tercera persona; y el estipulante debe, a su vez, tener interés propio en la celebración del contrato.

Si el estipulante va a recibir a su favor una contraprestación por parte del tercero, sería mediante un contrato tras el cual estaría presente un acto a título oneroso. Sin embargo, en ausencia de esa contraprestación, nos encontraríamos en presencia de un acto a título gratuito. Tal vez el ejemplo más ilustrativo de un contrato a favor de tercero celebrado a título gratuito es el del seguro de vida que contrata una persona con una Compañía de Seguros, el cual estipula que sus hijos serán los beneficiarios en caso de fallecer el asegurado.

3.22. La promesa de la obligación o del hecho de un tercero celebrada a título gratuito

En virtud de lo establecido por el artículo 1470 del Código Civil, se puede prometer la obligación o el hecho de un tercero, con cargo de que el promitente quede obligado a indemnizar al otro contratante si el tercero no asume la obligación o no cumple el hecho prometido.

Señala el artículo 1471 que, en cualquiera de los casos del artículo 1470, la indemnización a cargo del promitente tiene carácter de prestación sustitutoria de la obligación o del hecho del tercero. El artículo 1472 agrega que puede pactarse anticipadamente el monto de la indemnización.

El esquema clásico de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero plantea que, si el promitente logra un resultado exitoso de su promesa, el promisario deberá pagarle una retribución por tal concepto; en

tanto que, sino se cumple el resultado de lo prometido, el promitente deberá indemnizar al promisario[9].

[9] Para ilustrar lo antes señalado, podemos indicar dos ejemplos. Uno estará referido a la promesa de la obligación de un tercero y el otro a la promesa del hecho de un tercero.
El relativo a la promesa de la obligación de un tercero sería el siguiente: Carlos, que es amigo de Juan, le promete que José, propietario de un bien mueble que Juan está interesado en comprar, se obligará a transferirle su propiedad (se lo venderá) en el plazo de cinco días contados a partir de la fecha de la promesa.
Si José no se obliga dentro del término estipulado para con Juan a transferirle su propiedad, entonces Carlos habrá incumplido con lo que ofreció a Juan (su promesa). En este caso, de acuerdo al artículo 1470, Carlos estará en la obligación de indemnizar a Juan por efectos del referido incumplimiento.
Ahora bien; un ejemplo de una promesa del hecho de un tercero sería el siguiente: Carlos, que es amigo de Juan, le promete que José, propietario de un bien mueble que Juan está interesado en comprar, le transferirá efectivamente su propiedad (a través de la entrega, de acuerdo al artículo 947 del Código Civil) en el término de cinco días contados a partir de la fecha de la promesa.
Si José no se obliga, o sí se obliga pero no transfiere a Juan la propiedad de la cosa en el plazo estipulado, entonces Carlos habrá incumplido con lo que ofreció a Juan (su promesa). En este caso, al igual que en el ejemplo anterior, y de acuerdo al mismo artículo 1470, Carlos estará en la obligación de indemnizar a Juan por efectos del referido incumplimiento.
Como podemos deducir, la figura de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero es aplicable a casi la totalidad de contratos en la legislación civil vigente en el Perú.
De lo expuesto también podemos deducir que frente a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, como puede comprender a múltiples contratos, no puede confundirse la naturaleza jurídica del contenido de la promesa (el contrato) con la promesa misma, que vendría a constituirse en un mecanismo contractual útil para facilitar la celebración de otros contratos.
Una cosa es que yo prometa a Julio que Jorge le va a vender su automóvil, y otra muy diferente es cuándo este último se obliga a transferírselo. Es evidente que solo hay un contrato de compraventa en este último caso, y en el primero lo que hay es la promesa de una obligación de un tercero.
Hemos llegado a la conclusión de que la promesa de la obligación o del hecho de un tercero es perfectamente independiente de la naturaleza de cualquier otro contrato.

Si se pactase un supuesto de promesa de la obligación o del hecho de un tercero en el cual el promisario no vaya a tener que pagar nada al promitente por el resultado exitoso de su promesa, se trataría de un acto a título gratuito.

3.24. El contrato por persona a nombrar celebrado a título gratuito

De conformidad con lo establecido por el artículo 1473 de Código Civil, al celebrar el contrato puede convenirse que cualquiera de las partes se

Pero debemos definir que es la promesa de la obligación o del hecho de un tercero y determinar su naturaleza jurídica para ver si estamos o no frente a un contrato.
El Código Civil de 1984 define al contrato en su artículo 1351 como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.
Debemos ver, entonces, si la promesa de la obligación o del hecho de un tercero encuadra o no dentro de esta definición.
Esta figura está ubicada en el Título XI de la Sección Primera del Código Civil: Contratos en General.
Con frecuencia se sostiene que no es en si misma un contrato, sino un mecanismo contractual; ya que, con su utilización, muchas veces se encaminan ambas partes (promitente y promisario) a que un tercero, ajeno a la relación contractual, se obligue o contrate con el promisario.
Pero como en el caso mencionado, el contenido de la promesa hecha por el promitente es la celebración de un contrato, puede también no serlo.
De esto concluimos que la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, si bien puede ser en algunos casos un mecanismo contractual, es algo más. Entonces, ¿qué es? Es un acuerdo, de por lo menos dos voluntades, destinado a crear una relación jurídica de carácter patrimonial. Es un contrato: el contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero.
Como ya vimos, la relación jurídica a la que vaya a dar lugar la promesa podría ser o no de carácter patrimonial, pero, sin duda alguna, el beneficio directo o indirecto que daría al promisario la ejecución de la promesa hecha por el promitente traerá a aquel beneficios susceptibles de ser apreciados económicamente, lo que inclusive, se evidencia al haber contemplado nuestro Código Civil una prestación sustitutoria en caso de que no se produzca o no se materialice la prometida. Y aún más, el Código en su artículo 1472 establece que esta prestación sustitutoria puede pactarse anticipadamente.

reserve la facultad de nombrar posteriormente a un tercero que asuma los derechos y las obligaciones derivadas de aquel acto.

El artículo 1474 señala que la declaración de nombramiento debe comunicarse a la otra parte dentro de un plazo que no podrá exceder los veinte días, contados a partir de la fecha de celebración del contrato. Esta declaración de nombramiento no tendrá efecto si no es acompañada de la aceptación de la persona nombrada.

Se trataría de un acto de liberalidad si la parte que se reserva la facultad de nombrar posteriormente a un tercero que asuma los derechos y las obligaciones derivadas de aquel acto lo hace de modo totalmente gratuito con relación a dicho tercero, de manera tal que este último vea solamente los beneficios derivados de dicha declaración de nombramiento. Este sería un acto a título gratuito; un acto de liberalidad.

3.25. El suministro gratuito

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1604, «Por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar a favor de otra persona, prestaciones periódicas o continuadas de bienes».

Este contrato puede celebrarse ya sea a título oneroso (supuesto general) o a título de liberalidad; caso en el cual, de acuerdo con lo establecido por la última parte del artículo 1605, deberá formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad.

3.26. La donación indirecta o atípica

El negocio indirecto —producto de la inercia jurídica— supone un recurso de las partes no para conseguir el fin práctico del medio empleado, sino un fin ulterior diferente. En estos casos existe negocio indirecto porque las partes recurren a un negocio para conseguir por su intermedio, indirectamente, un fin diferente. El empleo del negocio medio se funda en la voluntad de las partes, las cuales quieren sujetarse tanto a la forma como a la

disciplina de fondo del negocio medio, y de esa manera (por ejemplo, a través de una venta) lograr una liberalidad. En tal sentido, el negocio jurídico indirecto consiste en emplear una determinada forma jurídica para conseguir, indirectamente, una finalidad económica que no puede alcanzarse de modo directo.

Víctor A. Villavicencio Cúneo[10] sostiene que las partes, para alcanzar el fin ulterior que desean, hacen uso, en la donación indirecta, de un camino oblicuo, transversal. De esta manera, podría decirse que la lenta adecuación del Derecho a las necesidades económicas es una de las causas de la utilización indirecta de las formas jurídicas.

Dentro de ese orden de ideas, en la donación indirecta, el donante hace actuar la liberalidad recurriendo a un diverso medio jurídico, el cual solamente de reflejo lleva ventaja al beneficiario. En las donaciones indirectas, el primer plano lo ocupa un negocio distinto al de la donación donde actúa ulteriormente el efecto de la liberalidad; siendo natural que se someta a la forma requerida para celebrar el negocio medio, porque este es el único que interesa al Derecho.

Así, como ejemplo de una donación indirecta relacionada con un contrato de compraventa, podríamos citar el caso en el cual el comprador y el vendedor celebran una compraventa sobre un automóvil nuevo de una reconocida marca, que en el mercado tiene un valor aproximado de cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América, pactando como precio quinientos nuevos soles.

No se trata, por cierto, de un acto simulado, pues vamos a suponer que existe el ánimo por parte del vendedor de cobrar al comprador los quinientos nuevos soles y, más aún, que realmente los cobra.

[10] VILLAVICENCIO CÚNEO, Víctor A. *Las Donaciones Indirectas o Atípicas*. Tesis elaborada y sustentada para optar el grado de bachiller en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1965, pp. 51 y ss.

También vamos a suponer que no existe ningún otro elemento que lleve a dicho acto a perjudicar los intereses de terceros; así como tampoco alguna causal que haga peligrar la validez o eficacia del mismo.

Es evidente que dentro del Derecho peruano nadie está obligado a vender un bien al valor de mercado o a algún otro que se le aproxime. Por esa razón, la compraventa podría ser perfectamente válida estableciendo un precio ínfimo, lo cual no la afectaría en absoluto.

Este acto es considerado en doctrina como un acto de liberalidad, cuya celebración no puede ser impuesta al eventual beneficiario.

3.27. La donación con cargo

La donación con cargo o remuneratoria es aquella en virtud de la cual el donatario se obliga a efectuar una contraprestación a favor del donante, pero cuya importancia patrimonial no sea lo suficientemente considerable como para considerar que se está produciendo un contrato a título oneroso. El cargo o modo es simplemente una de las modalidades del acto jurídico (conjuntamente con el plazo o condición) y no desnaturaliza la gratuidad de la donación.

Es claro también que nadie puede ser obligado a *beneficiarse* de una donación con cargo, más aún si se tiene en consideración que podría no convenirle dicho cargo.

3.28. Mutuo sin intereses

En virtud de lo dispuesto por el artículo 1663 del Código Civil, «El mutuatario debe abonar intereses al mutuante, salvo pacto distinto». Esto significa que la ley presume la onerosidad del contrato de mutuo; vale decir, que a pesar de que las partes no convengan algo al respecto, el contrato de mutuo se entenderá con intereses (obviamente, si la tasa de los mismos no hubiese sido fijada, se aplicará la tasa del interés legal).

El mutuo sin intereses necesariamente debe pactarse de manera expresa, pues de lo contrario regirá la presunción del artículo 1663. Esto significa que nadie puede obligar a un mutuatario a no pagar intereses si lo desea hacer, a menos que se haya pactado el mutuo de carácter gratuito.

El mutuo gratuito o sin intereses constituye un acto de liberalidad. El mutuante, mediante un acuerdo con el mutuatario, se desposee de uno o más bienes de carácter consumible y le transfiere a este la propiedad de los mismos, a fin de que haga uso de ellos durante un cierto tiempo y luego le devuelva otros de la misma especie, calidad y cantidad.

Pero en el mutuo gratuito, esa desposesión voluntaria no tendrá retribución alguna. Esto quiere decir que el mutuante habrá renunciado a percibir una compensación por la falta de uso de los bienes durante el tiempo convenido; a la par que el mutuatario, que hará uso de los mismos, no pagará ninguna retribución compensatoria por el referido uso.

3.29. El hospedaje gratuito

De acuerdo con lo que establece el artículo 1713 del Código Civil, «Por el hospedaje, el hospedante se obliga a prestar al huésped albergue y, adicionalmente, alimentación y otros servicios que contemplan la ley y los usos, a cambio de una retribución. Ésta podrá ser fijada en forma de tarifa por la autoridad competente si se trata de hoteles, posadas u otros establecimientos similares».

Si bien es cierto que ninguno de los preceptos que regula el hospedaje hace mención a una eventual gratuidad del mismo —debido probablemente a que la inmensa mayoría de estos contratos se celebran a título oneroso—, nada prohibe que en la práctica el hospedaje se celebre a título gratuito o de liberalidad (es decir, que una persona o establecimiento de hospedaje brinde posada a una persona de manera gratuita).

En este caso, este servicio no puede ser brindado gratuitamente al huésped sin contar con su asentimiento.

3.30. El comodato

El comodato es conocido como el contrato de préstamo de bienes no consumibles y es definido en el artículo 1728 del Código Civil de la siguiente manera: «Por el comodato, el comodante se obliga a entregar gratuitamente al comodatario un bien no consumible, para que lo use por cierto tiempo o para cierto fin y luego lo devuelva».

Resulta claro que el comodato, al ser un contrato, debe contar con el consentimiento del comodante y el comodatario, de modo tal que ninguna de las partes pueda imponer a la otra su aceptación.

3.31. El contrato de locación de servicios gratuito

En virtud de lo establecido por el artículo 1764 del Código Civil, «Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución».

Si bien es cierto que la definición de la locación de servicios marca un elemento de onerosidad, y a pesar de no existir dentro de los artículos que regulan a este contrato una norma que haga referencia a su eventual gratuidad, bien podríamos acogernos a lo establecido en una de las disposiciones generales de los contratos de prestación de servicios. Nos referimos al artículo 1759, precepto que dispone que «Cuando el servicio sea remunerado, la retribución se pagará después de prestado el servicio o aceptado su resultado, salvo cuando por convenio, por la naturaleza del contrato, o por la costumbre, deba pagarse por adelantado o periódicamente». Esta afirmación, si bien de manera indirecta, deja abierta la posibilidad de que existan contratos de prestación de servicios que no tengan carácter remunerado; ello es perfectamente posible y existen numerosos y cotidianos ejemplos en el propio caso de la locación de servicios.

En este contrato, por razones obvias, tampoco sería posible imponer una liberalidad a la parte que eventualmente resultase beneficiada por dicha locación.

3.32. El contrato de obra gratuito

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1771 del Código nacional, «Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución».

Si bien es cierto que de las disposiciones propias del contrato de obra no podemos extraer alguna que se refiera directamente a su gratuidad, nos volvemos a apoyar en el artículo 1759, disposición general de los contratos de prestación de servicios. Este precepto permite el contrato de obra celebrado a título gratuito.

Un contrato de obra celebrado a título de liberalidad nunca podrá ser impuesto a un comitente que, eventualmente, no desease beneficiarse por los aparentes efectos de dicha liberalidad.

3.33. El contrato de mandato gratuito

En virtud del artículo 1790 del Código Civil, «Por el mandato el mandatario se obliga a realizar uno o más actos jurídicos, por cuenta y en interés del mandante».

Este contrato se presume oneroso, en virtud de lo establecido por el primer párrafo del artículo 1791. Sin embargo, las partes podrían pactar su gratuidad, tanto por la norma citada como por la conocida disposición general de los contratos de prestación de servicios contenida en el artículo 1759.

No cabe imponer la celebración de un mandato a ningún mandante, a pesar de que los eventuales futuros actos que vaya a realizar el mandatario le sean de aparente utilidad.

3.34. Contrato de depósito voluntario gratuito

Tal como establece el artículo 1814 del Código Civil, «Por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante».

El artículo 1818 establece, en su primera parte, que el depósito se presume gratuito; salvo que por pacto distinto, por la calidad profesional, por la actividad del depositario u otras circunstancias se deduzca que es remunerado.

De ninguna manera será posible la imposición de un contrato de depósito al depositante ni al depositario.

3.35. El contrato de fianza gratuito

De acuerdo con el artículo 1868 del Código Civil, por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si esta no es cumplida por el deudor.

A pesar de que en ninguna de las normas relativas al contrato de fianza (artículos 1868 a 1905) se hace referencia a la gratuidad u onerosidad de este contrato, es evidente que cuando un deudor desea obtener una fianza por parte de un tercero que garantice el cumplimiento de la obligación de dicho deudor, el fiador cobrará por otorgar la respectiva garantía.

Sin embargo, teóricamente nada impide que se celebre una fianza a título gratuito, vale decir, en donde el fiador otorgue dicha garantía sin exigir contraprestación alguna por parte del deudor.

Ahora bien, la fianza gratuita no constituye en sí misma un acto de liberalidad; puesto que el fiador debe responder frente al acreedor ante el eventual incumplimiento del deudor afianzado. Ello, a pesar de que en el artículo 1869 del Código Civil se establezca que se puede afianzar sin orden y aun sin noticia o contra la voluntad del deudor.

3.36. Contrato de renta vitalicia gratuito

Conforme establece el artículo 1923 del Código Civil, «Por la renta vitalicia se conviene la entrega de una suma de dinero u otro bien fungible,

para que sean pagados en los períodos estipulados». El artículo 1924 agrega que «La renta vitalicia puede constituirse a título oneroso o gratuito».

Como es evidente, la renta vitalicia, al ser un contrato, nunca podrá ser impuesto a la parte eventualmente beneficiada.

3.37. Promesa unilateral a título gratuito

En virtud de lo establecido por el artículo 1956 del Código Civil, por la promesa unilateral el promitente queda obligado, por su sola declaración de voluntad, a cumplir una determinada prestación a favor de otra persona. La citada norma agrega que para que el destinatario sea acreedor de la prestación es necesario su asentimiento expreso o tácito, el cual opera retroactivamente a partir del momento de la promesa.

La promesa unilateral generalmente está asociada a una persona que se encuentra en determinada situación o ejecuta un determinado acto; vale decir que se requeriría de una determinada acción (prestación de dar, hacer o no hacer) para que surta efectos la promesa (artículo 1959).

Ahora bien, en caso dicha promesa se refiera únicamente al hecho de que una persona se encuentre en determinada situación que no constituya la necesidad de ejecutar prestación alguna, esa promesa unilateral podrá ser considerada como un acto de liberalidad.

3.38. Cualquier otro acto de liberalidad no mencionado anteriormente

Prescindiendo del carácter meramente ilustrativo de la relación antes efectuada, debemos subrayar que también podrá constituir una liberalidad cualquier acto o contrato en el cual una persona se obligue a ejecutar una prestación de dar, de hacer o de no hacer a favor de otra; y que esta otra persona no deba realizar ninguna contraprestación a favor de la primera.

Aquí entramos al infinito campo de los actos o contratos atípicos e innominados.

4. LA DONACIÓN *INTER VIVOS* Y LA DONACIÓN *MORTIS CAUSA*

Como sabemos, la donación es un contrato, y como tal es celebrado por dos partes (las cuales, obviamente, deben estar con vida al momento de su celebración).

Sin embargo, se puede efectuar una distinción en torno al momento en que surtirá efectos la donación. Así, si esta está destinada a surtir efectos en vida del donante, será una donación calificada como *inter vivos*; en tanto que si está destinada a surtir efectos a la muerte del donante, será calificada como donación *mortis causa*.

La donación *inter vivos* no ha merecido un tratamiento especial dentro de las normas en las que el Código Civil regula el contrato de donación (artículos 1621 a 1647). Sin embargo, podría decirse que todas estas normas, a excepción del artículo 1622, se refieren a la donación *inter vivos*.

Esta clase de donación es aquella por la cual el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien. Asimismo, la ejecución de este contrato se lleva a cabo de manera inmediata a su celebración, o mediando un lapso convenido por las partes (que no comprenderá de manera voluntaria un momento posterior al de la muerte del donante). Ese diferimento puede comprender cualquier plazo, siempre que esté destinado a surtir efectos mientras viva el donante.

No obstante lo señalado, advertimos al lector que no debe pensarse ajena al concepto de donación *inter vivos* a aquella de las características antes mencionadas, pero que no pueda ejecutarse en vida del donante, en razón de haber sobrevenido su muerte antes del vencimiento del plazo establecido para su ejecución. En este caso, al tratarse de una obligación transmisible a los herederos, y en virtud de lo prescrito por el artículo 1218 del Código Civil, serán dichos herederos quienes deberán cumplir con ejecutar la prestación a la cual se había obligado su causante.

Por otra parte, tenemos a la donación *mortis causa* (vale decir, la que ha de producir sus efectos a la muerte del donante), la cual es tratada en el

artículo 1622 del Código Civil. Esto significa que la transferencia de propiedad del bien donado no está destinada a producirse mientras viva el donante, sino una vez se haya producido su muerte.

Sin duda, nos encontramos frente a un contrato sujeto a plazo suspensivo. Decimos plazo, porque la muerte implica un término que inexorablemente se presentará; a diferencia de la condición, consistente en un hecho futuro e incierto cuya ocurrencia es ajena a la voluntad de las partes contratantes.

El artículo 1622 del Código Civil establece que «La donación que ha de producir sus efectos por muerte del donante, se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria». Con ello se está aludiendo directamente a lo establecido en la Sección Segunda del Libro de Derecho de Sucesiones (artículos 686 a 814) siendo especialmente importante lo señalado en el Título III de la referida Sección, atinente a la legítima y la porción disponible, cuando en el artículo 723 se establece que la legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos; siendo herederos forzosos (artículo 724) los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 725, quien tiene hijos, otros descendientes o cónyuge puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes; mientras que quien tiene solo padres u otros ascendientes (artículo 726) puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes. Finalmente, aquel que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726 tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes (artículo 727).

La razón por la cual la ley somete el tratamiento de la donación *mortis causa* a las normas de la sucesión testamentaria consiste en que ambas tienen similares consecuencias; ya que el bien donado podría equipararse al bien materia de un legado testamentario: en ambos casos, la transferencia de propiedad operará cuando se produzca la muerte del donante, en un caso y del causante, en el otro.

Lo que trata de evitar el Derecho es que se puedan violar, a través del contrato de donación *mortis causa*, principios básicos de Derecho Sucesorio. Podríamos decirlo en estas palabras: el Derecho de Contratos busca, mediante la donación *mortis causa,* que no se puedan lograr mayores beneficios para el donatario que aquellos que el Derecho Sucesorio permite para los legatarios.

Sin embargo, la riqueza de esta limitación puede ser apreciada de manera más nítida en nuestro análisis de la donación inoficiosa, el cual efectuaremos, más adelante, con ocasión del tratamiento del artículo 1629 del Código Civil Peruano.

5. LA FORMALIDAD EN EL CONTRATO DE DONACIÓN

El contrato de donación tiene, de acuerdo con el Derecho Peruano, pluralidad de formas; estas dependen de la naturaleza del bien que se done, de su valor y hasta de las circunstancias en las que se celebra el contrato. De ahí que no pueda hablarse de una formalidad para este contrato, sino de una pluralidad de formalidades (las cuales nos encargaremos de estudiar detenidamente).

5.1. La formalidad en la donación de bienes muebles de escaso valor

El texto original del artículo 1623 del Código Civil Peruano de 1984 establecía que «La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente cuando su valor no exceda de treinta veces el sueldo mínimo vital mensual vigente en el momento y lugar en que se celebre el contrato».

En virtud de lo prescrito por la Sexta Disposición Complementaria de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo N° 757, promulgado el día 8 de noviembre de 1991 y publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el día 13 de noviembre de 1991, se estableció que toda mención a *sueldos mínimos vitales mensuales* hecha en este

artículo del Código Civil se entenderá referida a Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Este artículo ha sido modificado por el artículo 1 de la Ley N° 26189, promulgada el día 20 de mayo de 1993 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el día 22 de mayo de 1993, cuyo texto es el siguiente:

> Artículo 1623.- «La donación de bienes muebles puede hacerse verbalmente, cuando su valor no exceda del 25% de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente al momento en que se celebre el contrato».

De acuerdo con lo expresado, puede decirse que la donación de bienes muebles de escaso valor es un contrato consensual; es decir, que para su celebración no se requiere del cumplimiento de ninguna formalidad especial. Esto equivale a decir que dicho consentimiento puede ser expresado a través de cualquier forma.

De ahí que la donación de bienes muebles de escaso valor pueda ser celebrada de manera verbal, si así lo estiman las partes.

En la década de los noventa se produjo un paulatino abandono del sueldo mínimo vital como índice o factor de referencia en el Derecho Peruano, produciéndose desde 1991, en lo que respecta a esta norma, su sustitución por la Unidad Impositiva Tributaria. Este hecho recién pasó a tener traducción específica el 22 de mayo de 1993.

Teniendo en cuenta que la Unidad Impositiva Tributaria para el año 2002 es de S/.3,100.00, será consensual toda donación que no exceda de la cuarta parte de S/.3,100.00; es decir, aquella donación que no exceda de S/.775.00.

Ahora bien; uno podría preguntarse si este parámetro resulta adecuado o no con relación a las actividades cotidianas.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que se trata de un índice referencial demasiado bajo, ya que dicha suma apenas supera los US$ 200.00. Esto significa que toda donación cuyo valor supere esta cifra no podría realizarse de manera informal, o solamente consensual, sino que

estaría obligada, a riesgo de ser nula, a seguir la formalidad establecida por el artículo 1624 del Código Civil para los denominados bienes muebles *de mediano valor.*

No obstante ello, nos resistimos a aceptar que esta situación se plantee en tales términos, en la medida que infinidad de bienes superan en valor el 25% de una UIT, y cotidianamente se celebran contratos de donación sobre ellos sin recurrir al cumplimiento de ninguna formalidad.

Esto nos lleva a afirmar que la realidad desborda la norma jurídica.

El artículo 1623 es rebasado cotidianamente, ya que infinidad de contratos de donación de valor superior al 25% de la UIT se celebran verbalmente, no siguiéndose formalidad alguna y tampoco se invocan supuestas nulidades en torno a los mismos.

Independientemente de la válvula de escape planteada por el artículo 1626 del Código Civil, referido a las donaciones con ocasión de bodas o acontecimientos similares (del cual nos ocuparemos en su momento), consideramos que si se quería establecer algún parámetro máximo para las donaciones consensuales, bien pudo ser el de una Unidad Impositiva Tributaria (la cual representa US$ 800.00, aproximadamente).

Por lo demás, la ausencia de formalidad en la donación de bienes muebles de escaso valor obedece fundamentalmente a que el derecho considera innecesario establecer cualquier salvaguarda a la seguridad jurídica, en tanto no se trata de bienes de importancia patrimonial.

5.2. La formalidad en el caso de la donación de bienes muebles de relativo valor

El texto original del artículo 1624 del Código Civil Peruano de 1984 establecía que «Si el valor de los bienes muebles excede del límite fijado en el artículo 1623 hasta un máximo de ciento cincuenta veces el sueldo mínimo vital mensual, la donación se hará por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad.- En el instrumento deben especificarse y valorizarse los bienes que se donan».

En virtud de lo prescrito por la Sexta Disposición Complementaria de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo N°757, promulgado el día 8 de noviembre de 1991 y publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el día 13 de noviembre de 1991, se estableció que toda mención a *sueldos mínimos vitales* hecha en este artículo del Código Civil se entenderá referida a Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

El artículo 1624 fue modificado por el artículo 1 de la Ley N°26189, promulgada el día 20 de mayo de 1993 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el día 22 de mayo de 1993. Su texto es el siguiente:

> Artículo 1624.- «Si el valor de los bienes muebles excede el límite fijado en el Artículo 1623, la donación se deberá hacer por escrito de fecha cierta, bajo sanción de nulidad.
>
> En el instrumento deben especificarse y valorizarse los bienes que se donan».

Independientemente de nuestra opinión acerca de la conveniencia o no de haber establecido los límites que contiene el Código Civil Peruano a este respecto, debemos señalar que resulta imprescindible estudiar cuál es la razón por la que el Código Civil considera necesario el empleo de determinadas formalidades cuando se recurre a la donación de bienes muebles de mediano valor.

Consideramos que existen varias razones.

La primera de ellas estima que como la donación es un acto de liberalidad a través del cual el donante se va a obligar a transferir la propiedad de un bien a cambio de nada, el Derecho otorga la posibilidad a dicho donante para que medite lo suficiente acerca del acto que desea celebrar; con la consiguiente posibilidad de que, luego de esa meditación, persista en el intento o se arrepienta del mismo.

De esta forma, por más que haya habido una *promesa* verbal de donación, en la medida que no se haya seguido la formalidad de donar los

bienes muebles por escrito de fecha cierta, el acto será nulo. Ello implica que hasta antes de la celebración del contrato escrito, el donante puede arrepentirse de la celebración del propio contrato (el cual no se habría celebrado todavía, a pesar de que hubiesen existido múltiples ofrecimientos verbales).

En segundo término, el requisito de forma solemne para este tipo de donaciones se basa en razones de seguridad jurídica, en tanto la ley está exigiendo la presencia de un medio probatorio calificado para aquel que sostenga ser donatario de un bien de mediano valor. En tal sentido, quien alegue haberse beneficiado de una donación de estas características no podrá probar la existencia del acto recurriendo a cualquiera de los medios probatorios franqueados por la ley procesal, sino única y exclusivamente con la presencia del contrato escrito que tenga fecha cierta.

Finalmente, la formalidad de la cual nos estamos ocupando tiene también directa relación con el ánimo del legislador de evitar la presencia de donaciones de carácter inoficioso. Este tema está regulado por el artículo 1629 del Código Civil, precepto que establece que nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento, siendo la donación inválida en todo lo que exceda esta medida. Como se sabe, el exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.

Pero de este tema nos ocuparemos en otro momento.

Por otra parte, en torno al propio artículo 1624, diremos que exige que la donación se celebre por escrito, y que dicho escrito tenga fecha cierta.

En ocasión anterior[11], y con motivo del estudio de las obligaciones en general, nos preguntábamos ¿qué es un documento de fecha cierta?[12]

[11] OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE. *Op. cit.*, pp. 334-339.

[12] Se discute mucho acerca de qué debe entenderse por documento de fecha cierta. Incluso hay quienes consideran conveniente introducir una precisión conceptual acerca de los mismos en el texto del Código Civil Peruano.
Sobre la diversidad de criterios existentes en nuestro país acerca de lo que debe entenderse por documento de fecha cierta, citaremos dos puntos de vista. El primero es el de Raúl Ferrero Costa (FERRERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Cultural Cuzco, 1986, pp. 49-50):
«¿Pero qué debemos entender por documento de fecha cierta? El Código guarda silencio y entre los autores nacionales y extranjeros no existe acuerdo a este respecto. Por otro lado, la jurisprudencia no es uniforme al señalar cuáles son los documentos que detentan fecha cierta, ni aun en aquellos países en los cuales su código señala expresamente los casos en que la tienen. Así nos lo hace saber Erwin O. Rosenbusch en una breve recopilación de sentencias que han dado los tribunales argentinos sobre este punto.
Fecha cierta es la fecha indudable respecto de terceros, puesto que entre las partes otorgantes de un documento la fecha que en él se señala siempre es cierta.
Los documentos que tienen fecha cierta, a nuestro criterio son: a) los documentos públicos; 2) los instrumentos privados reconocidos, entendiéndose la fecha cierta desde el día en que lo fueron; 3) los documentos privados, desde el día en que son inscritos en los Registros Públicos en mérito de leyes especiales; y 4) los documentos privados, desde el día en que a alguno de los otorgantes le sobreviniese la muerte o incapacidad física tal que le impida suscribir nuevos documentos.
No consideramos que el instrumento privado legalizado ante notario sea necesariamente de fecha cierta porque, como bien señala Jorge Eugenio Castañeda, se debe 'esclarecer que la legislación notarial no le da fecha cierta al instrumento privado, ya que el notario puede también legalizar con fecha antelada, lo cual no puede hacerlo con las escrituras públicas, en razón de las seguridades que contiene para su otorgamiento la ley de notariado. Una de ellas es el orden cronológico en que deben ser extendidas'».
En segundo lugar citaremos la opinión de Gastón Fernández Cruz (FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Op. cit.*, pp. 219-222), en comentarios formulados a propósito de la concurrencia de acreedores:
«Como se podrá apreciar, dentro de la prelación contemplada en el artículo 1135, se ha reemplazado en el segundo orden de preferencia al instrumento público a que se refería el Código Civil de 1936, por el documento de fecha cierta (lo que brinda un espectro mucho más amplio en el goce de la preferencia otorgada por el artículo 1135 del Código Civil en relación al artículo 1174 del Código de 1936). Sin embargo, ello significa que dentro del aspecto privado, se está dando una mayor relevancia a la forma del acto jurídico, aunque ésta sea en la mayoría de los casos a presentarse en el supuesto estudiado, sólo *'ad probationem'*.

En primer lugar, diremos que es un documento de fecha cierta aquel sobre el cual recaiga una constancia o manifestación de un funcionario público competente que dé fe de la fecha de realización o suscripción del mismo, y que tal fe revista validez.

De acuerdo con el artículo 400 del antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912, eran instrumentos públicos, entre otros, las Escrituras Públicas (inciso 1) y las Escrituras extendidas ante Juez de Paz por falta de Notario, desde que se protocolizan. Es así que, en primer lugar, tenemos como documentos de fecha cierta, a la vez que instrumentos públicos, a las Escrituras Públicas.

Pese a esto, reconocemos que, dentro de la *ratio-legis* del precepto estudiado en donde se prefiere al acreedor que suma a su buena fe la diligencia en el actuar, resulta hasta cierto punto lógico y justo proteger a quien tuvo la precaución de que su título conste en documento de fecha cierta, aunque éste no sea instrumento público, en desmedro de quien sólo mantiene su título en documento privado puro y simple, pues lo único que se persigue en realidad, en el supuesto segundo de la concurrencia de acreedores sobre bienes inmuebles, es sujetar el orden de la prelación establecido a un criterio de 'seguridad jurídica' que no es distinto al previsto para el primer orden de la prelación. Sobre el particular, sin embargo, surge la duda de qué se entiende por 'fecha cierta'. El Código Civil de 1984 no ha definido lo que debe entenderse por este concepto, al igual que tampoco lo hizo el Código Civil de 1936, cuando lo contempló para los casos de constitución de prenda. Dicha situación plantea ciertas interrogantes que la jurisprudencia deberá darle respuesta, aunque particularmente y dada la singular situación de Poder Judicial en nuestro medio, hubiese sido deseable que la precisión de este concepto no hubiese quedado librada a los tribunales.
En principio, por 'fecha cierta' debe entenderse la precisión del tiempo que, atendiendo a particulares circunstancias, no sea susceptible de presentar duda alguna. Estas particulares circunstancias pueden responder a la naturaleza propia del documento en que se consigne la fecha o, en atención a las cualidades del funcionario competente que diera fe de su realización. Conforme a la opinión del doctor Jorge Eugenio Castañeda, 'fecha cierta' es la fecha que no puede ser puesta en duda, produciendo en su concepto el carácter de 'fecha cierta', las escrituras públicas mientras no se declare la nulidad o falsedad de las mismas, el instrumento privado reconocido en diligencia preparatoria, desde que es reconocido ante el Juez, y el instrumento privado firmado ante testigos. El mismo doctor Castañeda, niega el carácter de 'fecha cierta' a las legalizaciones realizadas por Notario Público de las fechas en las que aparece extendida la legalización de firmas, y a aquéllas que brotan de los libros comerciales y contables que conforme a ley deban llevar las instituciones sujetas al Código de Comercio.
Sin embargo, las razones esgrimidas por el doctor Castañeda para considerar como poco confiable de producir 'fecha cierta' las puestas en las legalizaciones de firmas realizadas por Notarios, son hasta cierto punto ofensivas para la función Notarial,

El tema de los documentos públicos es regulado por el Código Procesal Civil de 1993 en su artículo 235, el cual establece lo siguiente:

> Artículo 235.- «Documento público.- Es documento público:
> 1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y,
> 2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.
>
> La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda».

También son documentos que revisten fecha cierta los presentados en un procedimiento judicial, en el sentido que la fecha de su presentación revestirá certidumbre con las constancias de recepción (sellos y rúbrica del Secretario) que aparezcan en ellos. Adicionalmente, lo serán aquellos documentos privados susceptibles de inscribirse en los Registros Públicos, específicamente para casos como el de la prenda agrícola, algunos de propiedad industrial, etc.

La fecha en la que conste la presentación de dichos documentos en un procedimiento judicial, o en la que conste su presentación como documentos privados ante los Registros Públicos, hará que a partir de esta situación exista fecha cierta.

pues se basan en la absoluta desconfianza del Notariado Público. Según Manuel Augusto Olaechea, 'la fecha cierta' se puede establecer, sea por la exhibición anterior del documento en juicio; sea por su legalización hecha por Notario, o por reconocimiento judicial; por la inscripción del documento en cualquier Registro; por el fallecimiento de su otorgante, o de aquél que lo escribió o de quien firmó como testigo, y en general por todo medio que establezca la autenticidad indubitable de la fecha del documento. Lo cierto es que, si analizamos la finalidad que persigue la ley al exigir la 'fecha cierta', para establecer el segundo orden de prelación del artículo 1135 del Código Civil, la misma creemos, debe responder a cualquier hecho que establezca de manera indubitable la realización de determinado acto».

Dicho en otras palabras, se puede presentar en un proceso, el día de hoy, un documento de hace tres años y no por eso debe considerarse que la fecha en que se extendió ese documento sea la de hace tres años. La fecha cierta recién sería la correspondiente al día de su presentación. Lo mismo ocurre con respecto a los Registros Públicos.

Entre los instrumentos públicos, como hemos visto, las Escrituras Públicas son documentos de fecha cierta.

Pero, ¿son las Escrituras Públicas los únicos instrumentos que pueden contener una fecha que revista certidumbre?

Consideramos que no, pues las leyes relativas a los Notarios Públicos otorgan a estos funcionarios como atribución principalísima la de dar fe pública de determinados actos en los cuales participan a petición de los particulares.

El caso concreto que nos interesa es el de los documentos privados cuya fecha de suscripción está legalizada por dichos funcionarios. Una legalización de estas características dará fe pública a esa fecha, y convertirá al mencionado documento en uno de fecha cierta. En tal sentido, disentimos de la opinión de Jorge Eugenio Castañeda.

Dejamos constancia de que la fecha que el Notario va a legalizar, a solicitud de los otorgantes de dicho instrumento, debe coincidir o ser posterior a la del día en que se presente el mencionado documento al Notario. En otras palabras, aquí habrá fecha cierta única y exclusivamente desde el momento en que el instrumento sea legalizado por el Notario, aún cuando dicha legalización se produzca con posterioridad a la fecha de presentación del documento.

En la situación que estamos analizando, se trata única y exclusivamente de la legalización de la fecha de otorgamiento del instrumento pero podría presentarse un caso adicional en el cual se dé alguna certidumbre a la fecha de otorgamiento de un instrumento.

Este supuesto consistirá en el contrato privado que sea alcanzado a Notario Público, a fin de que legalice las firmas de los otorgantes. En tal

caso, el Notario procederá conforme se le solicita, pero adicionalmente, luego de la legalización pedida, colocará la fecha en que efectúa dicha legalización. Esta fecha, si bien no dará constancia pública a la fecha de realización o suscripción de dicho documento, revestirá gran importancia, pues demostrará, con carácter de fe pública, que el contrato no se celebró con anterioridad ni posterioridad a la fecha de dicha legalización.

De lo expuesto, podemos concluir que son documentos de fecha cierta aquellos en los que haya intervenido el Notario Público dando fe de la misma, tales como las Escrituras Públicas, las minutas con fecha o firmas legalizadas y los contratos privados (que no revistan la forma de minutas) con fecha o firmas legalizadas; además, aquellos en los cuales ha sobrevenido la muerte o incapacidad física de uno de los otorgantes.

Por otro lado, y volviendo a los requisitos establecidos por el artículo 1624 del Código Civil Peruano, para las donaciones de bienes muebles de relativo valor, debemos recordar que esta norma exige que en el instrumento escrito se especifiquen y valoricen los bienes materia de la obligación.

En lo que respecta a la especificación de los bienes, ello implica que debe procederse a detallarlos con la mayor pulcritud; identificándolos plenamente en caso de ser bienes ciertos, o estableciendo sus características generales si fuesen bienes fungibles o inciertos. En este último caso, deberá procederse a efectuar un proceso de elección de dichos bienes.

El tema de la valorización se relaciona directamente con la formalidad que estamos tratando, en la medida que precisamente dicho valor hará que los bienes materia del contrato deban donarse siguiendo la formalidad del artículo 1624, o actuando en ausencia de ella en virtud de lo establecido por el numeral 1623.

Resulta evidente que la ley, cuando hace referencia al valor, está aludiendo al valor actual de los bienes; es decir, al que tienen al momento de celebrarse el contrato de donación.

Por otra parte, debemos mencionar que el Código Peruano ya no establece ningún requisito de forma más rigurosa que la escrita para los

contratos de donación de bienes muebles. Pero, como se sabe, ello no siempre fue así. El artículo 1625 del texto original del Código Civil de 1984 establecía que la donación de bienes muebles cuyo valor fuese superior a ciento cincuenta veces el sueldo mínimo vital mensual debía hacerse por escritura pública, con indicación de los bienes donados, de su valor y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.

Esta formalidad (la escritura pública) hoy en día está circunscrita al caso de la donación de inmuebles.

5.3. *La donación de bienes muebles con ocasión de bodas o acontecimientos similares*

Este tema se encuentra regulado por el artículo 1623 del Código Civil, precepto que establece lo siguiente:

> Artículo 1626.- «La donación de bienes muebles con ocasión de bodas o acontecimientos similares no está sujeta a las formalidades establecidas por los artículos 1624 y 1625».

Ante todo, debemos dejar sentado que, con las modificaciones introducidas a las formalidades del contrato de donación por el artículo 1 de la Ley N° 26189 (publicada el día 22 de mayo de 1993), se eliminó toda referencia a los bienes muebles en el artículo 1625; este último quedó circunscrito al caso de los bienes inmuebles. Por esta razón, la mención hecha por el numeral 1626 debe entenderse efectuada exclusivamente al artículo 1624. Su alusión al artículo 1625 ha quedado *vacía*.

5.3.1. Razón de ser de la norma

El artículo 1626 del Código Civil se refiere, evidentemente, a donaciones de bienes muebles de relativo valor (vale decir, de aquellos que superen el 25% de la Unidad Impositiva Tributaria) y su finalidad es la de constituirse en una excepción a la norma que establece que todas las donaciones de este tipo de bienes deben efectuarse por escrito de fecha cierta, con indicación y valorización de los bienes donados.

Ello se debe a que la ley entiende que, en determinadas ocasiones, el acto de liberalidad materia de la donación no podría revestir formalidad alguna, pues sería contrario a los usos y costumbres; además, sería evidentemente absurdo señalar una formalidad que nadie cumpliría.

La norma menciona en primer lugar a las donaciones hechas con ocasión de bodas.

La boda o matrimonio, como todos sabemos, es un acontecimiento que por lo general es de carácter público, y en el cual la pareja pone —con antelación— en conocimiento de sus familiares y amigos que van a contraer nupcias.

Es usual que por el hecho de formarse una nueva familia, esos familiares y amigos más cercanos obsequien a la pareja determinados bienes muebles o cantidades de dinero, ya sea directamente o a través de los denominados colectivos, para que tengan cierta ayuda al comenzar esta nueva etapa de sus vidas.

Sin embargo, resultaría inimaginable que al efectuarse un obsequio, con ocasión de matrimonio, de un bien que supere en valor el 25% de una UIT, el contrato se tenga que celebrar por escrito. Esto significaría que el contrato debería ser suscrito por el familiar o amigo donante y por los novios, en calidad de donatarios. Pero no solo eso, sino que además tendría que pasarse por la increíble situación de legalizar las firmas notarialmente para darle fecha cierta y, lo que escaparía de toda razón y toda cortesía, valorizar el bien donado indicando dicho valor en el contrato, de acuerdo a lo prescrito por el artículo1624 del Código Civil.

Una situación como la descrita convertiría el acto de cortesía, aprecio y amistad en una situación extremadamente incómoda que pondría en dificultades a las partes, de tal forma que incluso sería difícil que el acto se llegará a celebrar.

No olvidemos que en estos casos uno de los aspectos de los que principalmente se preocupa el donante es el de evitar que el donatario se

entere del valor de lo donado, o, dicho en otras palabras, de cuánto costó adquirir dicho bien.

Por esta razón, y para evitar que se recurra a situaciones engorrosas, la ley exceptúa de cualquier formalidad a las donaciones hechas con ocasión de bodas. Estas son, en buena cuenta, actos de naturaleza consensual.

5.3.2. Acontecimientos similares a las bodas

Asímismo, no debemos olvidar que el artículo 1626 del Código Civil incluye, dentro de estos actos que tienen libertad de forma, no solo a las donaciones hechas con ocasión de bodas, sino también a aquellas realizadas con motivo de los denominados *acontecimientos similares a las bodas.*

De ahí que debamos preguntarnos cuáles serían esos acontecimientos similares a las bodas.

Lo que está detrás de toda donación hecha con motivo de una boda es el afecto, cariño o aprecio que se tiene por los novios, además de la alegría que le causa al donante la celebración de dicho acto. La conjunción de estos factores nos da uno de aquellos acontecimientos que resultan dignos de celebrar o conmemorar en la sociedad. Es claro que no existe otro acontecimiento exactamente igual a una boda en el que también se regale, pero si se presentan diversos acontecimientos en los que resulta usual regular a las personas que son protagonistas de los mismos.

Más allá de que una boda pueda ser civil o religiosa, podríamos indagar, en primer término, por los actos que constituyen sacramento dentro de la fe católica.

Así, cuando un niño es bautizado, su padrino y su madrina (además de otros familiares muy cercanos) proceden a efectuarle regalos. En muchos casos, estos regalos superan en valor el 25% de la UIT y la celebración de este acto no requiere de ninguna formalidad. Este acto puede ser fácilmente asimilado por aquellos actos similares al matrimonio a los cuales hace referencia el artículo 1626 del Código Civil.

Lo propio podríamos decir de la primera comunión, de la confirmación, e incluso de la ordenación sacerdotal. Este último, por su naturaleza excepcional, hace que los familiares del nuevo sacerdote le hagan determinados obsequios que sean útiles para su desempeño vocacional.

Podría decirse que los únicos sacramentos en los cuales, daba su especial naturaleza y circunstancia, no se regala nada son la confesión (reconciliación y propósito de enmienda) y la extremaunción (unción de los enfermos).

Pero más allá del ámbito sacramental, existen otros momentos en los que se suele regalar. Así, podríamos citar el caso de un joven que ingresa a la Universidad y sus padres le regalan un automóvil, o cuando este joven termina sus estudios y recibe de sus padres, como obsequio, un viaje al extranjero.

También podríamos pensar en situaciones tan diversas como aquella en la cual una persona le regala a su pareja una sortija muy valiosa, por el único motivo del afecto que le profesa.

En buena cuenta, puede regalarse con prescindencia de formalidades en diversas ocasiones especiales, que por su naturaleza pueden hacer que ese momento, sea único o muy especial para donante y donatario. Sin embargo, el carácter especial no está dado necesariamente por acontecimientos predeterminados socialmente ese carácter especial está dado por los sentimientos, afectos y emociones.

No obstante, todo lo que venimos diciendo hasta este momento nos plantea una serie de situaciones que podrían ser entendidas por el lector como especiales y extraordinarias; es decir, momentos en la vida de las personas que suceden una o pocas veces durante la misma.

Sin embargo, existen múltiples ocasiones en que la realidad impone prescindir de cualquier formalidad para donar, y que no constituyen momentos excepcionales o de naturaleza especial. Podríamos hablar, por citar algunos ejemplos, de los cumpleaños de las personas, fechas en las cuales se regala sin importar el valor de lo regalado; o de los aniversarios

de bodas de las parejas, en donde estos se hacen regalos recíprocamente sin que se siga ni pueda seguirse formalidad alguna.

Estos últimos casos, aparentemente, no tendrían nada de extraordinario, pues se podría sostener que es normal que cada año los seres humanos cumplamos un año más de vida o que las parejas cumplan un año más de matrimonio. Sin embargo, este razonamiento prescinde de un elemento que, a nuestro entender, resulta extremadamente importante: nada nos garantiza que viviremos un año más ni que cumpliremos un año más de casados. Y si un ser querido se encuentra en esta circunstancia, y nos causa alegría tenerlo con nosotros, esta combinación de factores hace que nos encontremos ante un elemento lo suficientemente importante como para constituir un acontecimiento digno de celebración y obsequio, en donde no deba estar presente ninguna de las formalidades previstas por el artículo 1624 del Código Civil.

Incluso podríamos llegar a preguntarnos hasta dónde se extienden los alcances de la disposición excepcional del artículo 1626. Estimo que cualquier supuesto de donación en el que alguien obsequie un bien a otra persona, sea por el motivo que fuere y se tratara de un bien mueble cuyo valor supere el 25% de una UIT, nos coloca ante una situación de importancia para las partes contratantes, en donde las condiciones afectivas y sociales hacen absolutamente imposible la aplicación práctica de la formalidad escrita, el detalle y la valorización.

Estimamos que el artículo 1626 no constituye excepción al 1624, sino más bien constituye una regla, en tanto que esta última norma es la excepción.

En la realidad son raras las donaciones de bienes muebles que se celebran con las formalidades impuestas por el artículo1624. Ellas se limitan a situaciones muy excepcionales, en las cuales participan, como partes, personas jurídicas, o en donde se busca dejar constancia de la donación efectuada para ulteriores fines de carácter tributario o administrativo.

Sin embargo, la donación de los bienes muebles no solo debe carecer de cualquier formalidad, sino que en la práctica no la tiene.

De lo expuesto, podríamos llegar fácilmente a la conclusión de que el artículo 1624 es casi inaplicable en la práctica.

5.4. La donación de inmuebles

En virtud de lo dispuesto por el texto original del artículo 1625 del Código Civil Peruano de 1984, la donación de bienes inmuebles debía hacerse por escritura pública, con indicación individual del bien donado, de su valor y el de las cargas que había de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.

Como hemos dicho, en virtud de lo prescrito por la Sexta Disposición Complementaria de la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo N° 75, promulgado el día 8 de noviembre de 1991 y publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el día 13 de noviembre de 1991, se estableció que toda mención a *sueldos mínimos vitales mensuales* hecha en este artículo del Código Civil se entenderá referida a Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Así, el artículo 1625 del Código fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 26189, promulgada el día 20 de mayo de 1993 y publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el día 22 de mayo de 1993. Dicho texto establece lo siguiente:

> Artículo 1625.- «La donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad».

De acuerdo con lo expresado por nosotros en ocasión del análisis del artículo1624 del Código Civil (norma que regula las formalidades en la donación de bienes muebles de relativo valor) son tres las razones que llevan a que la ley establezca la formalidad escrita en estos casos; a saber: seguridad jurídica, posibilidad de arrepentimiento, y cautela respecto a la posibilidad de que se trate de una donación inoficiosa.

Estas razones, que en el caso de los bienes muebles resultan una demasía, si tienen fundamento teórico y práctico suficiente para el caso de la

donación de bienes inmuebles; allí se sigue el criterio de que dichos bienes son, por lo general, aquellos que tienen un valor más considerable dentro de la sociedad. En tal virtud, los actos de liberalidad que recaigan sobre los mismos deben revestir todas las condiciones que los hagan ver verosímiles, de modo tal que la sociedad tenga certeza de que se han celebrado.

Teniendo en consideración la existencia del artículo 949 del Código Civil, cuando se celebra un contrato de donación sobre un bien inmueble no solo surge la obligación del donante de transferir la propiedad del bien al donatario, sino que además dicha propiedad se transfiere por la sola obligación de enajenar.

En tal sentido, si se celebran este tipo de actos, la ley quiere que se hagan no solo con conocimiento de causa, sino con convicción. De esta manera, busca asegurarse que el donante no solo sepa que está donando, sino que además esté convencido de ello, dado que las consecuencias de un acto de estas características serán importantes e inmediatas.

Por otra parte, si se siguiera para la donación de inmuebles la misma formalidad requerida para la compraventa de inmuebles (vale decir ninguna), cualquiera podría alegar la condición de donatario de un bien inmueble (y por tanto, la condición de propietario del mismo) sin tener un documento escrito que respalde su afirmación. Además, también se podría intentar acreditar esta condición a partir de cualquier otro medio probatorio que establece la ley procesal civil, lo cual constituiría una situación de riesgo e inseguridad jurídica.

En torno a la posibilidad de arrepentimiento en este tipo de contratos, podemos señalar que el donante podrá meditar conscientemente si le conviene o no celebrar el contrato, ya que podría arrepentirse de su celebración incluso luego de haber *acordado* verbalmente con el donatario su celebración. Pero no solo allí, sino que dicho arrepentimiento podría presentarse después de haber suscrito la minuta, e incluso cuando ya el notario hubiese extendido la respectiva escritura pública, pero antes de que el donante haya suscrito dicha escritura pública.

Debe quedar claro que la parte que pudo haber llegado a ser donante, si se arrepintió de suscribir la escritura pública, en la práctica ello implica que se arrepintió de celebrar el propio contrato de donación; y como no se ha celebrado acto alguno, no será posible que el donatario le exija el otorgamiento de escritura pública. Esto difiere de lo que ocurriría si estuviésemos hablando de una compraventa, en la medida que en este último caso si se habría celebrado un contrato (incluso desde que se produjo el acuerdo verbal) y, por ello, sería plenamente posible exigir el otorgamiento de escritura pública, a fin de proceder ulteriormente a su inscripción registral por razones de elemental seguridad jurídica.

Debemos reparar también en que el artículo 1625 exige que se haga en el contrato indicación individual del inmueble o inmuebles donados. Esto responde al interés de que dichos actos revistan la mayor certidumbre respecto de la identificación del bien materia del contrato. No está de más señalar que, tratándose de donaciones de inmuebles, será prácticamente imposible encontrarnos ante supuestos de donación de bienes fungibles o de bienes inciertos. La donación de inmuebles recae, por naturaleza, sobre bienes ciertos.

El requisito de valorización no responde a objetivos de naturaleza tributaria (pues un acto de esta naturaleza no se encuentra gravado), sino a razones que tienen directa relación con la necesidad de evitar que en el futuro, si esta donación deviene en inoficiosa, se dejen de aplicar al caso las consecuencias previstas en el artículo 1629 del Código Civil.

Sin embargo, debemos admitir que las consecuencias que el hecho de que se señale el valor del inmueble donado, no implica que ése sea el valor a tener en consideración para poder calificar ulteriormente a esa donación como oficiosa o inoficiosa.

Decimos esto, pues el tema del valor del bien no será relevante al momento en que fue donado, sino actualizando dicho valor al momento de la muerte del donante y en comparación con el valor total de la masa hereditaria que haya dejado el donante y ulterior causante.

No obstante ello, admitimos que resultará de gran utilidad señalar el valor del bien al momento de celebrar la donación, pues podrá constituir un elemento referencial para luego poder actualizar dicho valor al momento de la muerte del causante.

Sin embargo, hay que tener cuidado con el valor señalado en la donación, pues el mismo podría no responder a la realidad y encontrarse distorsionado, ya sea por un actuar voluntario o involuntario de las partes contratantes.

Finalmente, el artículo1625 señala que deben indicarse las cargas que ha de satisfacer el donatario.

Pensamos que, con la expresión *cargas*, el Código Civil busca comprender tanto aquellas garantías (hipotecas, anticresis) como aquellos gravámenes (embargos o medidas cautelares) que deba asumir el donatario y futuro nuevo propietario del bien. Ello, para evitar la existencia de gravámenes ocultos que pudieran llevar a que el donatario acepte, en ignorancia de la realidad, recibir en donación un inmueble que no revistiera una titularidad absolutamente saneada y una situación que le sea enteramente conveniente.

Pero a pesar del sentido que hemos explicado en torno a la palabra *cargas*, la misma podría dar a entender también una referencia a los cargos como modalidades del acto jurídico y, naturalmente, estarse refiriendo a la donación con cargo o modal. Este último supuesto será analizado por nosotros oportunamente.

6. Los bienes que pueden ser donados

En virtud de lo prescrito por el artículo 1409 del Código Civil, pueden ser objeto de prestaciones contractuales: bienes futuros, ajenos, afectados en garantía, embargados o sujetos a litigio por cualquier causa.

Esta constituye la norma general con relación a los bienes sobre los que se puede contratar, y en tanto no exista disposición contraria, ellos podrán ser objeto de cualquier contrato típico.

En el contrato de compraventa, el Código Civil regula con pulcritud diversos supuestos en torno a las características de los bienes que pueden ser materia del mismo. Esta minuciosidad nos llevó a desarrollar el tema en diversas investigaciones anteriores relativas a dicho contrato[13].

En lo que no se oponga al contrato de donación, nuestras apreciaciones vertidas en anteriores investigaciones resultan plenamente aplicables.

No obstante ello, el Código Civil Peruano, en el Título relativo al Contrato de Donación, intenta regular lo referente a la donación de bien ajeno. Sin embargo, esa buena intención no tuvo un correlato enteramente positivo.

Como podemos apreciar de la definición del artículo 1621, el contrato de donación, al igual que todos los contratos contenidos en el Código Civil Peruano de 1984, es meramente obligacional. Por tal razón, consideramos enteramente válidas, en lo que por su naturaleza le fueran aplicables, nuestras opiniones sobre la validez del contrato de venta de bien ajeno en escricto. Al igual que en el caso del contrato de compraventa, consideramos que, en teoría, puede versar sobre bienes ajenos. Creemos que debería ser perfectamente válido el contrato de donación de bienes ajenos en estricto; es decir, aquel por el cual ambas partes, donante y donatario, conocen el carácter ajeno del bien, y el donante se obliga a transferir gratuitamente su propiedad al donatario.

[13] Castillo Freyre, Mario. *Los Contratos Sobre Bienes Ajenos*. Lima: CONCYTEC, 1990; *El Bien Materia del Contrato de Compraventa*. Biblioteca Para leer el Código Civil, Vol. XIII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992; *Tratado de la Venta*. Biblioteca Para leer el Código Civil, Vol. XVIII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.

En lo que respecta al tratamiento que la donación de bienes ajenos ha tenido en nuestro Código Civil, diremos que es nulo. Solo se incluye una norma, el artículo 1627, que señala que el contrato en virtud del cual una persona se obliga a obtener que otra adquiera gratuitamente la propiedad de un bien que ambos (sic) saben que es ajeno se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472.

El texto de esta norma es el siguiente:

Artículo 1627.- «El contrato en virtud del cual una persona se obliga a obtener que otra adquiera gratuitamente la propiedad de un bien que ambos saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472».

Como podemos observar de la redacción del artículo antes mencionado, su estructura es exactamente la misma que la del artículo 1537, incluido dentro del Título relativo a la compraventa. Por lo tanto, sus elementos serán prácticamente los mismos:

a) Ambos contratantes saben que el bien materia de la prestación objeto de una obligación de dar, es ajeno.

b) Ambas partes acuerdan conscientemente que una de ellas se compromete a obtener que la otra adquiera gratuitamente la propiedad de ese bien ajeno.

c) Este compromiso se regirá de acuerdo a los artículos 1470, 1471 y 1472.

Consideramos tan improcedente como la inclusión del criticado artículo 1537, la del artículo 1627 bajo comentario; ya que no constituiría un supuesto de donación, sino un caso más de promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Por tal razón consideramos aplicables, en cuanto resulten de la naturaleza del contrato de donación, nuestros comentarios vertidos acerca del artículo 1537.

Un aspecto interesante de resaltar es que el Código Civil Peruano de 1984, a pesar de incluir en el Título relativo a la donación una norma

similar al artículo 1537, no efectúa en ese Título similar regulación a la dispuesta en los artículos 1538, 1539, 1540 y 1541.

Si el artículo 1537 ha generado una serie de malas interpretaciones que nunca debieron generarse, el artículo 1627 causa aún peores confusiones, pues no está sucedido por normas de similares características que las que suceden al artículo 1537, y que en cierta forma aclaran el panorama respectivo.

Con las omisiones antes señaladas, podemos sostener válidamente que el contrato de donación de bienes ajenos, en estricto, no ha sido contemplado específicamente en el Título respectivo; sin embargo, creemos que si es perfectamente posible dentro de nuestro Código Civil (en virtud de la norma general establecida por el artículo 1409, inciso 2, y de no haber prohibición expresa al respecto) pactar un contrato de donación de bien ajeno, en estricto, que no esté sometido a las reglas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero[14].

[14] La mayoría de los Códigos Civiles consultados no contienen ninguna norma expresa respecto de la donación de bienes ajenos. Sin embargo, existe un grupo de Códigos Civiles que regulan o que por lo menos intentan regular la materia. Estos son los siguientes:
Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 658); Segundo Anteproyecto de Código Civil Peruano de 1926 (artículo 522); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 956); Código Civil Boliviano de 1976 (artículo 658); Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1443); Código Civil Peruano de 1984 (artículo 1627); Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 1211).
Hemos encontrado cuatro Códigos Civiles que hacen una mención específica o contienen alguna norma de remisión respecto a la donación de bienes ajenos y la sancionan con nulidad. Estos son:
Proyecto de Código Civil Japonés de 1890 (artículo 658); Código Civil Portugués de 1967 (artículo 956); Código Civil Colombiano (artículo 658, inciso I); Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 1211).
El Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 la sanciona con anulabilidad (artículo 979), en virtud de la remisión a la aplicación de las normas relativas al contrato de compraventa.
En materia de donaciones, hemos considerado conveniente conceptuar, dentro de lo que significan los bienes ajenos, a los bienes futuros; ya que estos, dentro de la línea de

En el ámbito de los Códigos Civiles consultados, el Codigo Civil Peruano de 1984, al no contener ninguna norma relativa al vicio que afecta al contrato por el cual el donatario desconoce el carácter ajeno del bien, está dando un tratamiento disímil, ya que este problema deberá regularse de acuerdo a las normas relativas a los vicios de la voluntad, ya sean estos el dolo o el error, y no las referentes a la rescisión, ya que esta, a nuestro entender, sólo procede plantearse cuando la ley expresamente así lo estableciere.

Pero en realidad, la presencia del artículo 1627 constituye una distorsión en torno al tema; ya que si las partes desean celebrar —y de hecho celebrasen— un contrato de donación, este contrato deberá regirse por las normas propias del referido contrato y no por las de una figura contractual a la cual nunca desearon recurrir.

En nuestro caso, si los contratantes hubiesen querido celebrar una promesa de la obligación o del hecho de un tercero, lo habrían podido hacer perfectamente basándose en el conocido mecanismo contractual previsto por el propio Código Civil en sus artículos 1470, 1471 y 1472.

Y el asunto se agrava cuándo vemos que los problemas que en sede de compraventa encuentran solución en los artículos 1539 y siguientes no hallan la misma solución en el contrato de donación, pues el numeral 1627 no viene acompañado de otros preceptos que aquí cumplieran la función que allá cumplen los numerales 1539, 1530 y 1541.

De lo expuesto podemos concluir que el artículo 1627 sólo regula un supuesto más de promesa de la obligación o del hecho de un tercero

los Códigos consultados, pueden ser bienes que existan al momento de la celebración del contrato, pero que todavía no pertenezcan al patrimonio del donante. En tal sentido hemos encontrado los siguientes Códigos Civiles que prohiben la donación de bienes futuros:
Segundo Anteproyecto de Código Civil Peruano de 1926 (artículo 522), Código Civil Venezolano de 1942 (artículo 1443); Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 1211); Código Civil Italiano de 1865 (artículo 1064); Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 (artículo 980, inciso 3).

referida a la futura celebración de un contrato normal de donación, el cual se celebraría entre el promisario y un tercero, propietario del bien que será materia de este futuro contrato.

La donación del bien ajeno, propiamente dicha, está regulada por los preceptos generales contenidos en el artículo 1409, inciso 2, del propio Código.

7. LA DONACIÓN EFECTUADA A FAVOR DE TUTORES O CURADORES

En torno a este tema, debemos establecer algunas consideraciones que escapan al texto del propio artículo 1628 del Código Civil Peruano de 1984.

7.1. Si los tutores o curadores se encuentran en funciones

Este supuesto, regulado por el numeral 1628, es necesario que sea tratado en este punto. Decimos esto porque mientras un tutor o un curador se encuentre en pleno ejercicio del cargo para el que ha sido nombrado, no podrá presentarse el caso en el cual el pupilo o incapaz mayor de edad, respectivamente, célebre con su tutor o curador algún contrato de donación (o algún contrato en general, salvo los casos del artículo 1358). Esto se debe a que en ambos casos se trata de personas con incapacidad de ejercicio: ellas no pueden contratar por si mismas, sino a través de sus representantes.

Sin embargo, podríamos encontrarnos frente al denominado contrato consigo mismo, que es aquel por el cual el representante de una persona natural o jurídica contrata con él mismo, siendo simultáneamente parte y representante de parte.

Esta figura se encuentra expresamente regulada por el artículo 166 del Código Civil, precepto que establece lo siguiente:

> Artículo 166.- «Es anulable el acto jurídico que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a

menos que la ley lo permita, que el representado lo hubiese autorizado específicamente, o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses.

El ejercicio de la acción le corresponde al representado».

Siendo el artículo citado la norma general, el legislador ha preferido regular de manera especial el caso en el cual quién celebra el contrato consigo mismo sea tutor o curador del donante.

Tal vez, las razones por las cuales se haya procedido de esta forma se fundamenten en que resulta imprescindible otorgar una protección especial a los incapaces que se encuentran en esta situación, sobre todo dada la naturaleza del contrato de donación como principal acto de liberalidad.

Así, el artículo 1628 del Código Civil Peruano de 1984 establece lo siguiente:

Artículo 1628.- «La donación en favor de quien ha sido tutor o curador del donante está sujeta a la condición suspensiva de ser aprobadas las cuentas y pagado el saldo resultante de la administración».

Concordamos plenamente con el sentido de la citada norma, pero nos cuestionamos que la misma se circunscriba al contrato de donación (que a pesar de ser el acto de liberalidad más importante, no es el único).

En este caso, como en muchos otros, el Código Civil ha cerrado la puerta, pero dejó abiertas todas las ventanas.

En todo caso, a pesar de esta situación, queda en pie la protección que brinda el artículo 166 como precepto general respecto al contrato consigo mismo.

7.2. Si los tutores o curadores ya han dejado de estar en funciones

Si los tutores o curadores de los incapaces ya hubiesen dejado de ejercer el cargo y se celebrara —en estas circunstancias— un contrato de donación entre el ex-representado y el ex-representante, solo habría problemas en

caso el primero de los mencionados actuara por si mismo y a nombre propio, supuesto en el cual el acto sería nulo. Sin embargo, si el contrato de donación se celebrara entre el nuevo representante del incapaz y el antiguo representante de aquel, y se tratara de una donación, el contrato sería válido.

8. La donación inoficiosa

De acuerdo con lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 1629 del Código Civil Peruano de 1984, nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento.

8.1. Lógica del precepto

En virtud del Derecho Sucesorio Nacional, se adopta un régimen que establece limitaciones a la libertad de testar.

El régimen legal peruano, a este respecto, no permite plena libertad sobre el particular; vale decir que el testador, cuando cuenta con herederos forzosos, no puede disponer de la totalidad de su patrimonio, vía testamentaria, destinándolo a quién lo desee.

Hay límites que deberá respetar.

Este sistema tiende a proteger al entorno familiar más cercano del futuro causante, evitando la eventualidad de que esas personas no perciban nada del patrimonio hereditario y que sean otras personas o instituciones quienes se vean beneficiadas por ello.

Nosotros estamos plenamente de acuerdo con el régimen legal peruano a este respecto, y rechazamos cualquier intento de liberalizar la materia en el futuro.

El régimen legal al cual hemos hecho referencia es el establecido en los artículos 723 y siguientes de nuestro cuerpo sustantivo, en especial lo prescrito por los artículos 723 a 727 del mismo. Estas normas establecen lo siguiente:

Artículo 723.- «La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos».

Artículo 724.- «Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge».

Artículo 725.- «El que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de sus bienes».

Artículo 726.- «El que tiene sólo padres u otros ascendientes, puede disponer libremente hasta de la mitad de sus bienes»

Artículo 727.- «El que no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726, tiene la libre disposición de la totalidad de sus bienes»

Pero, como puede apreciar el lector, al efectuar esta regulación, la ley civil se encuentra protegiendo los casos *mortis causa*, pues todo lo expresado rige cuando, muerto el causante, debe analizarse si existen o no herederos forzosos.

Ahora bien; si esto rige para los casos de muerte, ¿qué pasa cuando los actos de disposición se producen en vida del titular?

En estos supuestos, la ley intenta extender las consecuencias de los preceptos relativos a la legítima hereditaria, al contrato de donación.

Ello resulta claro cuando, en el numeral 1629, se señala que nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento.

Lo que no quiere el Derecho es que aquello que se prohibe hacer a través de un acto *mortis causa* (el testamento) se pueda realizar a través de un acto *inter vivos* (el contrato de donación).

8.2. *Insuficiencia de los alcances del precepto*

Sin embargo, debemos recordar que al principio de esta investigación nos detuvimos en el análisis de todos aquellos actos de liberalidad que, siendo

distintos a la donación, se podrían y pueden celebrar dentro del marco del Derecho Peruano.

Está claro que todo acto de liberalidad implica una disminución patrimonial en el disponente, lo que no hace sino subrayar que esta situación no solo se produce al celebrarse un contrato de donación.

Así, cuando a través del primer párrafo del artículo 1629 se intenta cerrar el paso a las denominadas *donaciones inoficiosas*, con ello no se está logrando plenamente el objetivo deseado; ya que el disponente bien podría no celebrar una donación, sino cualquier otro acto de liberalidad.

Una vez más, el Código cerró la puerta, pero dejó abiertas todas las ventanas.

Además, debemos tener muy presente algo importantísimo: a las otras liberalidades no podríamos aplicarles el artículo 1629, ya que este numeral solo está dirigido al contrato de donación, y —como sabemos— las normas prohibitivas, restrictivas o limitativas de derechos nunca pueden interpretarse por analogía.

8.3. *Alcances de la inoficiosidad*

De acuerdo con lo prescrito por el segundo párrafo del artículo 1629 del Código Civil, la donación es inválida si excede la medida de lo que se puede disponer por testamento.

Esta disposición resulta coherente con todo aquello que venimos expresando.

El problema fundamental de la donación inoficiosa no es de índole conceptual, sino temporal; y no es de solución sencilla.

8.4. *El problema temporal*

Conforme con lo establecido por el tercer párrafo del artículo 1629, el exceso que invalida la donación (es decir, la inoficiosidad propiamente

dicha) se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.

En el caso del testamento en el cual se disponga en exceso, contraviniendo las normas de la legítima hereditaria, es evidente que la apreciación de si lo dispuesto testamentariamente excede o no la prescripción legal se hará —todo ello— en comparación al patrimonio hereditario; es decir, a la masa sucesoria existente al momento de la muerte del causante.

En este caso no habría sino un momento a tomar en consideración. No hay, por lo demás, duda alguna en torno a otro término que pudiera tomarse en cuenta.

Sin embargo, esta claridad no se halla presente cuando tratamos acerca del contrato de donación, ya que la donación (acto *inter vivo*) se celebra, necesariamente, en un momento distinto al de la muerte del donante.

Sin embargo, cabe precisar que esos dos momentos coincidirán cuando se trate de una donación destinada a surtir sus efectos *mortis causa*, vale decir, aquella regulada en el artículo 1622 del Código Civil Peruano de 1984 y de la cual nos ocupáramos oportunamente.

Esta donación no ofrecerá problemas, pues se regirá por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria.

La donación que si ofrece problemas es aquélla —más común y corriente— destinada a surtir efectos inmediatamente después de celebrada.

Aquí si están claramente presentes los *dos momentos* a los cuales hemos hecho referencia.

8.5. Momento a considerar para la inoficiosidad

En este estado de la cuestión, estimamos pertinente preguntarnos qué momento resulta pertinente para tomar en consideración a fin de estimar o no como inoficiosa una donación.

Es claro que se podría tomar como referencia el momento de la celebración del contrato (que para estos efectos estamos asumiendo que es el

mismo momento en que dicho acto empieza a surtir efectos) o el momento de la muerte del donante.

Veamos las ventajas y desventajas de cada una de estas opciones.

8.5.1. Momento de la celebración del contrato de donación

Las ventajas de esta opción consisten, fundamentalmente, en que brinda notable seguridad jurídica; ya que sería muy sencillo comparar el valor de lo donado respecto del total del patrimonio del donante, visto —precisamente— en el momento de la propia donación.

Los problemas, en cambio, consisten en que el tema de la inoficiosidad de la donación siempre se vincula al Derecho Sucesorio, de modo tal que es la muerte un momento determinante para asumir consecuencias similares que los testamentos inoficiosos.

Además, se puede decir que si se tomara como momento de apreciación de la liberalidad inoficiosa el de la celebración del contrato, en realidad no existiría nadie con legitimidad sustantiva ni procesal para acudir ante los Tribunales de Justicia reclamando sus derechos; ya que tal situación se da cuando se es heredero, y solo se es heredero desde el momento de la muerte del causante (argumento del artículo 660 del propio Código Civil Peruano).

Antes de ese momento, nadie es heredero de nadie, porque solo habría causante cuando esta persona muera. Antes de ello, solo habrán expectativas hereditarias de quienes por ley vendrían a ser sus futuros herederos en la eventualidad de su muerte.

8.5.2. Momento de la muerte del donante

La ventaja de apreciar el tema en relación con este momento estriba, fundamentalmente, en que va de la mano con la inoficiosidad de la donación, la cual es una figura propia del Derecho Sucesorio y no del Derecho de Contratos.

Pero las desventajas son múltiples.

La primera de ellas se refiere a la inseguridad jurídica del contrato en sí.

Si la inoficiosidad va a ser apreciada al momento de la muerte del donante, habrá que comparar el valor de lo donado con el patrimonio del donante, estimando dicho valor actualizado al momento de la muerte del donante, a la par que apreciando el valor de su patrimonio al momento de la muerte del donante.

Puede que el bien ya se haya perdido (en el sentido amplio de la palabra a que hace referencia el artículo 1137 del Código Civil Peruano de 1984), que se haya deteriorado notablemente o, incluso, que haya aumentado su valor.

Ello no importará, pues habría que estimar dicho valor actualizando el que tenía dentro del contexto en que fue celebrado el contrato de donación.

Por otra parte, podría ocurrir que el valor del bien donado, cuando se celebró el contrato de donación, no haya representado nada significativo en relación con el patrimonio del donante, o —lo que resulta relevante— que no haya excedido ningún porcentaje de libre disposición; y que dicho donante —con el paso de los años— haya empobrecido notablemente, de modo tal que al momento de su muerte el valor actual del bien que donó hace años sí supere —incluso con holgura— los porcentajes de libre disposición establecidos por la ley.

Aquí estaríamos frente a una donación calificada como inoficiosa.

9. La acción de inoficiosidad

La acción de inoficiosidad de la donación solo puede ser interpuesta por los herederos del donante-causante contra el donatario o los herederos de este último, a fin de que devuelva el bien, su valor o parte de dicho valor si la donación fuera parcialmente inoficiosa.

Esta acción busca que la donación se declare total o parcialmente inválida.

10. Plazo de interposición de la acción

Ahora bien; ¿cuánto tiempo podrá transcurrir desde el momento en que se celebra el contrato de donación hasta que se interponga la demanda?

Veamos un ejemplo:

Si el contrato de donación se celebra cuando el donante tiene 20 años de edad, muere a los 90 años de edad, y sus herederos estiman que la donación fue inoficiosa y deciden demandar al donante (o —lo más probable— a los herederos del donante); los herederos del donante tendrán un plazo máximo de diez años, contados desde la muerte de su causante, para iniciar el proceso judicial.

Como esta acción no tiene plazo prescriptorio especial, el mismo será el correspondiente a las acciones personales; es decir, diez años, tal como establece el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil Peruano de 1984.

Entonces, en nuestro ejemplo —extremo, pero posible— podrían transcurrir alrededor de 80 años desde el momento en que se celebra el contrato de donación y la fecha de notificación de la demanda (fruto de la suma de los 70 años adicionales de vida del donante y de los diez años del plazo prescriptorio de la acción personal).

Otro problema colateral, fruto de la inseguridad anterior, es que todo donatario debería —al menos teóricamente— conservar el bien donado o su valor durante el resto de su vida; y sus herederos deberían hacer lo propio pendiente el decurso del plazo prescriptorio de diez años, a fin de tener una provisión en la eventualidad de que los herederos del donante demanden la invalidez de la donación por inoficiosa y venzan en juicio.

Es claro que, en el plano teórico, todo lo antes expresado entorno a la inoficiosidad de la donación representa una monstruosidad respecto a las seguridades que deben tener las relaciones jurídicas y humanas en general. Sin embargo, tal situación, felizmente, no representa un problema de orden práctico, ya que en la realidad no abundan procesos judiciales derivados de esta causa.

Debemos subrayar que este tema no constituye un problema serio en la práctica jurídica, porque los particulares y los abogados desconocen, en su inmensa mayoría y salvo que se trate de situaciones escandalosas, este mecanismo; y si lo advierten, prefieren no recurrir a él por razones de orden práctico.

Finalmente, quienes consideran que esta situación constituye un peligro, recurren a la forma de la compra venta para encubrir las donaciones que desean celebrar; ya sea vía compraventa simulado, o a través de la donación indirecta o atípica (la misma que, al fin y al cabo, es una compraventa perfectamente válida en el Derecho Peruano).

10.1. ¿Sería conveniente modificar el artículo 1629 del Código Civil Peruano de 1984?

A pesar de la inseguridad jurídica que en teoría provoca el contenido del último párrafo del numeral 1629, tal situación no llega a alarmarnos, ya que —como lo hemos anotado— no ha constituido problema legal ni procesal en el Perú desde la existencia de preceptos similares.

Existen algunas legislaciones que limitan las donaciones que se computan para el cálculo de una eventual inoficiosidad, a aquellas que se remontan a cinco o diez años anteriores a la muerte del donante.

Creemos que adoptar en el Perú un criterio legislativo como este no solucionaría ni atenuaría en nada el problema, ya que los contratantes precavidos continuarán recurriendo —como lo hacen en la actualidad— a simular contratos de compraventa o a celebrar dichas compraventas con precio diminuto, a modo de donaciones indirectas o atípicas.

Creemos que en lo referente a la mecánica de la inoficiosidad de la donación, el mecanismo peruano vigente es adecuado[15]. Estimamos que la norma (el artículo 1629) podría verse enriquecida si ampliase su ámbito de aplicación a todos los actos de liberalidad. Pero convenimos en que una situación como esta agravaría muchísimo la inseguridad de los actos de deliberalidad.

[15] Contrariamente a lo que pensábamos en 1998 (CASTILLO FREYRE, Mario. *Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo II, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998, pp. 988 y ss), cuando adoptábamos el criterio de los cinco años anteriores a la muerte del donante.

No obstante, de esta forma, el texto del artículo 1629 podría quedar redactado como se consigna a continuación:

> Artículo 1629.- «Nadie puede dar por vía de donación *o cualquier otra liberalidad*, más de lo que puede disponer por testamento.
>
> La donación *o la liberalidad* es inválida en todo lo que exceda de esta medida.
>
> El exceso se regula por el valor que tengan los bienes al momento de la muerte del donante».

Pero debemos subrayar que esta redacción es sólo un ejercicio académico. No estamos proponiendo modificar la norma.

11. FORMA O MANERA DE PROCEDER CON LA REDUCCIÓN EN LAS DONACIONES INOFICIOSAS

En virtud de lo establecido por el artículo 1645 del Código Civil, «Si las donaciones exceden la porción disponible de la herencia, se suprimen o reducen en cuanto al exceso las de fecha más reciente, o a prorrata, si fueran de la misma fecha».

Esta norma, sin duda, no se encuentra adecuadamente ubicada, ya que —como resulta obvio— su lugar natural sería luego del artículo 1629, precepto que trata el tema de la donación inoficiosa.

Por ello es que vamos a abordar el punto de manera integral, con el análisis de los artículos 1629 y 1645.

Si solamente una donación tuviera carácter de inoficiosa, no habría problema alguno, pues se detraería total o parcialmente según su valor y según el exceso, de modo tal que el donatario debería devolver todo o parte de lo que recibió en la donación.

Pero si se hubiesen hecho en vida varias donaciones que sumadas superasen el límite de la inoficiosidad, entonces habría que ver cómo remediar esta situación de forma equitativa.

En este caso no se solucionaría el tema vía prorrateo (es decir, que todos los donatarios se vean obligados a devolver algo de lo recibido), sino a través del cómputo temporal, contabilizando en primer término las donaciones más antiguas, y así sucesivamente hasta llegar a las más recientes.

En el momento en que dicho cómputo de valores indique que se ha sobrepasado el límite de lo permitido por ley, esa donación será —según el caso— total o parcialmente inoficiosa.

Si fuera totalmente inoficiosa, se deberá devolver el valor íntegro de este bien; y si con posterioridad a la fecha de su celebración se hubiesen concluido otros contratos de donación, los donatarios de estos contratos también deberían proceder a devolver los valores de sus donaciones, dado que todas ellas también tendrían la naturaleza de inoficiosas.

El criterio de supresión temporal de la inoficiosidad es, por lo demás, justo y coherente.

Sin embargo, debemos imaginar la situación en la cual un conjunto de donaciones se hayan celebrado —todas ellas— en una misma fecha; y precisamente cuando se hace el cómputo aparece la inoficiosidad.

Si no fuera posible distinguir (aunque sea por horas) los momentos de celebración de dichos actos, aquí si se aplicaría un criterio de prorrateo entre todas ellas, a efectos de que cada donatario deba devolver a los herederos del donante un valor estrictamente proporcional entre el momento inoficioso y el valor de cada uno de los bienes donados sobre los que ha contratado cada uno de ellos.

12. Donaciones conjuntas

Según lo establecido por el artículo 1630 del Código Civil, «Cuando la donación se ha hecho a varias personas conjuntamente, se entenderá por partes iguales y no se dará entre ellas el derecho de acrecer.- Se exceptúan de esta disposición las donaciones hechas conjuntamente a marido y mujer, entre los cuales tendrá lugar el derecho de acrecer, si el donante no dispuso lo contrario».

12.1. Concepto

La donación conjunta es aquella donde el donante celebra el contrato con dos o más donatarios, pero sin establecer el bien o los bienes que corresponderán a cada uno de ellos.

De esta forma, cuando los donatarios se conviertan en propietarios del bien o de los bienes donados, serán condominios o copropietarios de los mismos.

Lo normal —como sabemos— es que los donatarios acepten celebrar el contrato (pues en la mayoría de casos dichos actos les reportarán beneficios patrimoniales o de cualquier otro orden), pero puede ocurrir que los eventuales donatarios no acepten tener tal condición.

12.2. El derecho de acrecer

El derecho de acrecer se encuentra regulado entre los artículos 774 y 777 del Código Civil Peruano.

El texto de los referidos preceptos es el siguiente:

Artículo 774.- «Si varios herederos son instituidos en la totalidad de los bienes sin determinación de partes o en partes iguales y alguno de ellos no quiere o no puede recibir la suya, éste acrece las de los demás, salvo el derecho de representación».

Artículo 775.- «Cuando un mismo bien es legado a varias personas, sin determinación de partes y alguna de ellas no quiera o no pueda recibir la que le corresponde, ésta acrecerá las partes de los demás».

Artículo 776.- «El legado se reintegra a la masa hereditaria cuando no tiene efecto por cualquier causa, o cuando el legatario no puede o no quiere recibirlo».

Artículo 777.- «El derecho de acrecer no tiene lugar cuando del testamento resulta una voluntad diversa del testador».

Para el caso del contrato de donación, serían especialmente aplicables los artículos 775, 776 y 777, antes citados.

Se entiende que, en materia sucesoria, tenga relevancia el derecho de acrecer, en la medida que el testamento es un acto unilateral y, como tal, no se sabe con certeza, al momento de su otorgamiento, si los legatarios aceptarán o no el legado.

De esta forma, si lo aceptan, surtirá plenos efectos el legado conjunto; pero si alguno de los legatarios no aceptase, los demás legatarios acrecerán sus respectivas partes con la porción de aquel legatario que no aceptó tener tal condición.

Pero esto solamente es concebible en materia sucesoria, no en sede contractual; ya que si se trata de una donación conjunta es valor entendido que todos los donatarios celebraron el contrato con el donante.

Así, si alguno de los donatarios se arrepintiera del contrato celebrado, el donante no tendría de qué preocuparse, y sus compañeros (los demás donatarios conjuntos), una vez que se hubieran hecho de la propiedad del bien, podrían —incluso— demandar la división y partición judicial del mismo.

Por todo lo expuesto, estimamos que el artículo1630 del Código Civil Peruano de 1984 constituye un imposible jurídico, razón por la cual hubiera sido preferible no incluirlo en el texto legal.

13. La cláusula de reversión

El texto del artículo 1631 del Código Civil, precepto que regula la cláusula de reversión, es muy escueto. Señala lo siguiente:

> Artículo 1631.- «Puede establecerse la reversión sólo a favor del donante. La estipulada a favor de tercero es nula; pero no producirá la nulidad de la donación».

13.1. Concepto

Como se puede apreciar de la lectura del artículo 1631, la reversión no es otra cosa que una cláusula o pacto que las partes pueden incluir en el contrato de donación que celebren.

Pero, ¿qué es la cláusula de reversión?

No es otra cosa que una condición resolutoria que las partes pueden incluir en el contrato de donación.

Ni la ley ni la doctrina establecen parámetros en relación a las características o contenido de este pacto, lo que equivale a decir que el mismo podría consistir en cualquier condición resolutoria.

Procederemos a citar tres ejemplos:

a) Un joven ingresa a la Universidad Católica a estudiar Derecho y su abuelo, muy contento por tal acontecimiento, le regala un automóvil nuevo. En el contrato celebrado se incluye una cláusula de reversión, la cual establece que si no concluye aprobatoriamente la currícula de Estudios Generales Letras en cuatro semestres académicos, el automóvil revertirá a favor del abuelo.

b) Un joven profesional recién graduado de arquitecto se va a radicar a Holanda. Un tío, que tiene gran cariño por él, a la vez que mucho dinero, le obsequia un departamento en una zona residencial de Amsterdan. En el contrato incluye una cláusula de reversión que establece que si su sobrino, antes de cinco años, se dedica al tráfico ilícito de drogas y es condenado por ello, la propiedad del departamento revertirá a favor del tío.

c) Un joven planea casarse dentro de dos años y su padre le regala, con tal anticipación, una casa, con la condición de que revierta a su propiedad si algún día se divorcia.

13.2. Personas a quienes puede favorecer la reversión

En virtud de lo prescrito por la primera parte del artículo 1631 del Código Civil Peruano de 1984, la reversión solo puede establecerse a favor del donante.

Esto significa que no podría establecerse una cláusula de reversión en beneficio de tercero, a manera de lo que sería —de acuerdo a nuestro Código Civil— el llamado contrato a favor de tercero. En este caso, dicha cláusula sería nula, pero su nulidad no acarrearía la nulidad de la donación (argumento del artículo 1631, *in fine*).

Sin embargo, uno podría preguntarse si a pesar de no haberse pactado a favor de tercera persona, pendiente la condición resolutoria, muera el donante; se produzca el hecho materia de la referida condición; y, luego, los herederos del donante deseasen hacer valer la referida condición.

Por un lado, podría sostenerse que dichos herederos no serían susceptibles de beneficiarse de la condición, pues ellos, en estricto, no son el donante y nunca se pactó la reversión a favor de estas personas.

Sin embargo, también podría sostenerse lo contrario, señalando que el único beneficiario es el donante, pero que dado lo dispuesto por el artículo 1218 del Código Civil Peruano, en el sentido que la obligación se transmite a los herederos (salvo cuando es inherente a la persona, lo prohibe la ley o se ha pactado en contrario), esos herederos (del donante) pueden hacer exigible la reversión de lo donado.

Pensamos que este segundo criterio interpretativo es el correcto. Por lo demás, ningún precepto legal peruano impide seguir este camino.

13.3. Supuestos de renuncia a la reversión

Podría darse el caso en que —ya sea una vez verificada la condición o antes de que ella ocurra— el donante renuncie a la facultad de valerse de la reversión que estableció a su favor en el contrato de donación.

Esta renuncia podría ser expresa o tácita

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 141 del Código Civil Peruano de 1984, «La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se formula oralmente, por escrito o por cualquier otro medio directo. Es tácita, cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia.- No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración en contrario».

La renuncia tácita puede revestir muchas variantes, pero el Código establece una especial en lo relativo al contrato de donación. Al respecto, el artículo 1632 señala lo siguiente: «El asentimiento del donante a la enajenación de los bienes que constituyeron la donación determina la renuncia del derecho de reversión. El asentimiento del donante a la constitución de una garantía real por el donatario no importa renuncia del derecho de reversión sino a favor del acreedor».

La lógica de la norma consiste en que si ocurriese lo previsto en el primer párrafo del citado artículo 1632 de Código Civil, dicho asentimiento devendría en un acto total y absolutamente incompatible con la intención de hacer valer los beneficios otorgados por la cláusula de reversión.

14. Supuesto del donante que desmejora de fortuna

De conformidad con lo establecido por el artículo 1633 del Código Civil Peruano de 1984, «El donante que ha desmejorado de fortuna sólo puede eximirse de entregar el bien donado en la parte necesaria para sus alimentos».

14.1. Ámbito de aplicación de la norma

En principio, pareciera que el numeral 1633 ha sido concebido únicamente para el caso de bienes muebles

Decimos esto porque si se tratara de un bien inmueble cierto y se celebrará un contrato de donación sobre el mismo, la transferencia de propiedad del bien del donante al donatario operaría instantáneamente, acto seguido de que las partes hubiesen suscrito la respectiva escritura pública.

Entonces, dentro de tal orden de ideas, si ya se produjo la transferencia de propiedad, resultaría inaplicable el supuesto planteado por el artículo 1633, en la medida que el donatario no podría tratar de eximirse de la entrega de un bien cuya propiedad ya no le pertenece.

Pero no debemos apreciar el tema desde una división absoluta entre muebles e inmuebles, pues, como sabemos, los particulares pueden pactar algo distinto de lo preceptuado por los numerales 947 y 949 del Código Civil, con lo que la propiedad de un bien inmueble cierto podría transferirse en un momento distinto de la entrega o tradición y la transferencia de propiedad de un bien inmueble cierto podría llegar a producirse en un momento absolutamente distinto de aquel que marca *la sola obligación de enajenar.*

Además, no olvidemos que tanto el 947 como el 949 son preceptos creados para los bienes ciertos, con lo cual el vasto universo de los bienes inciertos y de los bienes fungibles está excluido de tal ámbito.

En conclusión, asumimos que el artículo 1633 solo se aplica cuando, luego de haberse celebrado el contrato de donación, todavía no se ha producido la transferencia de propiedad de todo el bien o de una parte del mismo.

14.2. Momento de empobrecimiento del donante

Resulta evidente que el empobrecimiento del donante debe haberse producido luego de celebrar el contrato de donación y antes de haber transferido la propiedad del bien donado.

Entendemos que las causas que deben conducir a dicho empobrecimiento tendrían que revestir carácter súbito e imprevisible, en la medida

que si el mismo ya estuviera presente desde antes de la celebración del contrato, o si el empobrecimiento ya se hubiera previsto o hubiera sido notoriamente previsible, el Derecho debe entender que tal donante no tendría qué reclamar, y mucho menos tendría la posibilidad de evitar cumplir con la integridad de la prestación asumida en el contrato.

14.3. Magnitud del empobrecimiento

Conforme con lo establecido por el artículo 1633, debe haber una desmejora de fortuna. Esto significa que si el donante ya era un hombre de poca fortuna al momento de celebrar el contrato, no le sería aplicable el beneficio contenido en el artículo 1633.

Además, dicho empobrecimiento no podrá ser un empobrecimiento de cualquier magnitud, sino uno tan severo que ponga en peligro las posibilidades de satisfacer sus necesidades alimenticias.

La pregunta que surge en este estado de la cuestión es aquella relativa a las necesidades de qué personas son las que protege el numeral 1633: si solamente las del donante empobrecido o también las de aquellos que dependen de él en materia alimenticia.

La respuesta puede ser polémica.

Como sabemos, en virtud de lo establecido por el artículo 472 del Código Civil:

> Artículo 472.- «Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.
>
> Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo».

Además, los artículos 473, 474 y 475 del citado cuerpo normativo, establecen lo siguiente:

> Artículo 473.- «El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentra en aptitud de atender a su subsistencia.

Si la causa que lo ha reducido a ese estado fuese su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir.

No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar los alimentos».

Artículo 474.- «Se deben alimentos recíprocamente (sic):

1. Los cónyuges
2. Los ascendientes y descendientes
3. Los hermanos».

Artículo 475.- «Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente:

1. Por el cónyuge.
2. Por los descendientes.
3. Por los ascendientes.
4. Por los hermanos».

Creemos que en este conflicto debería primar el fiel cumplimiento de la obligación legal de prestar alimentos a quien lo requiera, y más allá de si el necesitado es el propio donante.

De asumir la interpretación contraria, estaríamos dejando la puerta abierta para que, a partir de donaciones (las mismas que incluso podrían ser actos absolutamente simulados), el supuesto donante se exima de cumplir con esta obligación legal.

No está de más decir que, en estos casos, los eventuales alimentistas perjudicados tendrían derecho a plantear la acción revocatoria o pauliana, contemplada por la ley civil en sus artículos 195 y siguientes.

14.4 Ámbito temporal del beneficio

Uno de los puntos que resulta imprescindible abordar es el relativo a la pregunta de hasta cuándo podría extenderse el lapso en que el donante

empobrecido tenga derecho a hacer valer el beneficio que le otorga el artículo 1633.

Creemos que, al no existir restricciones legales al respecto, debería considerarse que el beneficio otorgado por la norma podría llegar a ser —incluso— indeterminado; el donatario tendría entonces expedito su derecho para hacer valer el cumplimiento de la obligación del donante vía mandato judicial, si prueba en el proceso que el donante dejó de encontrarse en la situación prevista por el artículo 1633.

14.5. Magnitud de aquello cuya entrega pueda ser materia de reserva

Conforme con el artículo 1633 del Código Civil, no se establecen parámetros respecto a la magnitud de aquello cuya entrega puede ser materia de reserva; razón por la cual, y según lo manda cada caso concreto, la reserva podrá efectuarse ya sea sobre parte, ya sea sobre la integridad del bien o de los bienes objeto del contrato de donación.

15. Supuesto de supervivencia de un hijo

De conformidad con lo establecido por el primer párrafo del artículo 1634 del Código Civil Peruano, «Queda invalidada de pleno derecho la donación hecha por persona que no tenía hijos, si resulta vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto».

15.1. Sentido del precepto

La lógica de este precepto gira en torno a considerar que las circunstancias que rodearon al contrato de donación, cuando este se celebró, no permitieron a las partes (específicamente al donante) evaluar una realidad desconocida: que el hijo o los hijos que el donante había procreado y creía muertos, en realidad estaban vivos.

Nótese que el artículo 1634 hace referencia implícita a la idea de que el donante considerara muertos a la integridad de hijos que había tenido.

De la redacción del citado numeral, queda claro que dicha norma no se aplicaría al caso en el cual el donante creyese muerto a alguno o a algunos de sus hijos, pero supiera que otro(s) estaba(n) vivo(s).

Pero resulta sumamente cuestionable el sentido del artículo 1634, ya que establece una arbitraria relación de causalidad entre el hecho de desconocer que vive un hijo que se creía muerto y sancionar como consecuencia la invalidación del pleno derecho de dicha donación.

Se parte —obviamente— del supuesto de que tal persona no hubiera celebrado el contrato de donación en caso hubiese conocido la realidad.

Además —y lo que deviene en un elemento todavía más perverso—, ni siquiera tiene esto relación alguna con los porcentajes de libre disposición en materia sucesoria, específicamente con el tercio de libre disposición de aquel que tiene hijos u otros descendientes; ya que para la invalidez de pleno derecho del contrato de donación, en el caso del artículo 1634 no interesará la magnitud del valor de lo donado, en comparación con el valor patrimonial del donante al momento de la celebración del contrato de donación.

Tal valor solamente tendrá relevancia en términos de matiz, ya que el artículo 1636 del propio cuerpo sustantivo establece que «No queda invalidada de pleno derecho la donación en el caso del artículo1634 cuando el valor del bien donado no exceda de la décima parte de los bienes que tuvo el donante al tiempo de hacer la donación. En este caso, es necesario que el donante la declare sin efectos».

Decimos que la relevancia solamente es de matiz, pues, más allá de lo expresado en el artículo 1636, siempre será posible al donante invalidar la donación. Si el valor del bien excede de la décima parte de los bienes que tuvo el donante al momento de celebrar la donación, será una invalidación de pleno derecho (caso en el cual, teóricamente, ni siquiera sería necesaria comunicación alguna del donante al donatario en este sentido).

Cuando el valor del bien donado no exceda de la décima parte de los bienes que tuvo el donante al momento de hacer la donación, para invalidar

el contrato será necesario que el donante envíe al donatario una comunicación haciéndole saber que ha decidido dejarlo sin efecto.

Pero como puede apreciar el lector, ni siquiera el hecho de pasar el valor de un décimo resulta atentatorio contra los eventuales derechos hereditarios expectaticios del hijo o de los hijos cuya muerte se presumía, ya que el padre podría haber dispuesto libremente, vía donación o vía testamento, hasta del tercio de su patrimonio.

Es claro que, si el valor de lo donado superase el tercio de libre disposición, ese hijo o esos hijos que se creía(n) muerto(s) tendrían todo el derecho —como herederos del causante (donante)— de entablar una acción judicial contra el donatario o sus herederos para que la donación se declare inoficiosa.

Menos aún creemos que debiera existir derecho alguno a favor del donante o de sus herederos en el caso del artículo 1634, cuando el valor de lo donado sea exiguo y, en todo caso, no pase del 10% del valor del patrimonio del donante al momento de celebrar el contrato de donación.

15.2. Consecuencias de la invalidación de la donación

De acuerdo con lo establecido por el artículo1635 del Código Civil Peruano de 1984:

> Artículo 1635.- «Invalidada la donación se restituye al donante el bien donado, o su valor de reposición si el donatario lo hubiese enajenado o no pudiese ser restituido.
>
> Si el bien donado se halla gravado, el donante libera el gravamen pagando la cantidad que corresponda y se subroga en los derechos del acreedor».

15.2.1. Restitución del bien

Entendemos que el supuesto de restitución del bien, en caso se invalide una donación, solo será factible y razonable en la medida que dicho bien

se halle en perfecto estado de conservación, en resguardo del principio de identidad del pago.

Decimos esto, pues el donatario no podría entregar un bien cuyas características y cualidades hayan disminuido por concepto de su uso.

En tal caso, la hipótesis de la restitución carecería de sentido, salvo que el propio donante la aceptase.

De lo expresado queda claro que tendría derecho a oponerse a la restitución del bien si el mismo no tuviera las características que debería tener.

15.2.2. Restitución del valor

En caso no se pudiese optar por seguir el camino de la restitución del bien, dadas las razones expuestas en el punto anterior, lo que correspondería sería restituir el valor del bien.

Resulta evidente que nos estamos refiriendo al valor actual del bien (es decir, al que tendría en el momento del pago efectivo), pues esta es una deuda de valor, de aquellas reguladas por el artículo 1236 del Código Civil Peruano. Este precepto establece que «Cuando deba restituirse el valor de una prestación, aquél se calcula al que tenga al día del pago, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario».

Pero también se tendría que optar por el camino de la restitución del valor en caso el donatario hubiese enajenado el bien. En esta situación se produciría otro supuesto de imposibilidad de entregar el bien; en este caso no se trataría de una imposibilidad física (como en el supuesto de pérdida o deterioro del bien), sino de un caso de imposibilidad jurídica, pues el bien ya pertenece a un tercero.

Cabe precisar que la devolución del bien o la devolución de su valor no se trata de una alternativa. Simplemente, si el bien es susceptible de ser devuelto, así se deberá proceder, y el donante incluso tendría derecho de ir por el camino de la ejecución forzosa de la obligación.

Sólo podrá ir por el camino de la restitución de su valor en caso la devolución del bien resulte física o jurídicamente imposible, o si el bien hubiese sufrido, a criterio del donante, un deterioro considerable.

15.2.3. Supuesto de devolución de un bien gravado

Como recordamos, el segundo párrafo del artículo 1635 del Código Civil Peruano de 1984 establece que si el bien donado se encuentra gravado, el donante libera el gravamen pagando la cantidad que corresponda y se subroga en los derechos del acreedor.

Sin duda, este es un mecanismo eficaz para que el donante pueda recuperar la propiedad del bien, encontrándose el mismo totalmente saneado. Además, en cuanto a la subrogación, se trataría de un caso de subrogación legal, específicamente contemplado por el artículo 1260 (inciso 2) del Código Civil, por pagar la deuda alguien que tiene legítimo interés. Sin embargo, podríamos plantearnos la interrogante de qué pasaría si dicho donante se encontrase imposibilitado de pagar el gravamen para su liberación, o incluso si dicho donante, a pesar de poder pagar, decide no hacerlo (por las más diversas razones o circunstancias).

Consideramos que, en estos casos, el donante tendría todo el derecho para actuar de esa manera; en la medida que no fue él, sino el donatario, quien constituyó gravamen sobre el bien.

Dentro de tal orden de ideas, dicho donante tendría todo el derecho de exigir la restitución del valor del bien, ya que el pago del gravamen resulta, en estos casos, optativo.

Podríamos decir que aquí sí estamos hablando de una obligación alternativa en la cual el donatario es deudor y el donante acreedor, y en la cual quien escogerá con qué prestación se cumplirá será el último de los mencionados.

16. Supuesto de sobreviniencia de hijos

A diferencia de lo establecido por el artículo 1634 para el caso de la donación en la que, luego de celebrada, el donante descubre que un hijo suyo —que reputaba muerto— estaba vivo, el propio artículo, en su segundo párrafo, contempla el caso en que la donación haya sido hecha por alguien que no tenía hijos y luego sobrevienen estos.

Para el referido supuesto, la ley señala el siguiente precepto: «La donación hecha por quién no tenía hijos al tiempo de celebrar el contrato, no queda invalidada si éstos sobrevinieren, salvo que expresamente estuviese establecida esta condición».

16.1. Sentido del precepto

El supuesto general comprendido en el segundo párrafo del artículo 1634 consiste en que una persona celebre un contrato de donación, en calidad de donante, no teniendo hijos, y con posterioridad los tenga (o al menos tenga uno).

En este caso, la regla es que la donación se mantendrá incólume, inalterable; vale decir, que ella no perderá ni eficacia ni validez.

La lógica de la norma es clara, pues la realidad existente en el momento de la celebración del contrato es la que deberá primar, resultando indiferente aquello que ocurra luego de ejecutado el mismo.

Por ello, sería inverosímil que la consecuencia natural del nacimiento de un hijo, relativa al contrato de donación, sea que dicho contrato se invalide.

Sin embargo, la ley admite que una situación como la descrita pudiera ser convenida excepcionalmente, a modo de condición resolutoria.

Debemos precisar que un caso como el descrito no será distinto a un supuesto más de cláusula o pacto de reversión (como los establecidos en el artículo 1631 del propio Código Civil). En tal sentido, remitimos al lector a lo expresado cuando oportunamente comentamos dicho tema.

17. La revocación en la donación

La revocación en el contrato de donación no es otra cosa que la posibilidad de resolver unilateralmente el contrato por parte del donante, sin intervención del donatario.

Sin embargo, resulta necesario establecer que la posibilidad de revocar la donación se debería realizar fundándola en una causa expresamente contemplada por la ley.

17.1. Causales de revocatoria

El artículo 1637 del Código Civil Peruano de 1984 establece que «El donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación».

17.1.1. Las causales de revocatoria asimiladas a las de indignidad para suceder.

En el artículo 667 del Código Civil Peruano de 1984 se establecen las causales de indignidad para suceder.

Asimismo, en el artículo 668 se establece que «La exclusión por indignidad del heredero o legatario debe ser declarada por sentencia, en juicio que pueden promover contra el indigno los llamados a suceder a falta o en concurrencia con él. La acción prescribe al año de haber entrado el indigno en posesión de la herencia o del legado».

Por su parte, el artículo 669 expresa que «El causante puede desheredar por indignidad a su heredero forzoso conforme a las normas de la desheredación y puede también perdonar al indigno de acuerdo con dichas normas».

En tanto, según el numeral 670, «La indignidad es personal. Los derechos sucesorios que pierde el heredero indigno pasan a sus descendientes, quienes los heredan por representación. El indigno no tiene derecho al usufructo ni a la administración de los bienes que por esta causa reciban sus descendientes menores de edad».

Igualmente, resulta necesario mencionar que, conforme al artículo 671 del Código Civil, «Declarada la exclusión del indigno, éste queda obligado a restituir a la masa los bienes hereditarios y a reintegrar los frutos. Si hubiera enajenado los bienes hereditarios, la validez de los derechos del adquirente se regirá por el artículo 665 y el resarcimiento a que está obligado por la segunda parte del artículo 666».

Dentro de tal orden de ideas, corresponde apreciar en detalle cada una de las causales de indignidad, pero advirtiendo que, para estos efectos, debemos tener muy en cuenta que el tema debe ser analizado desde la perspectiva donante-donatario y no desde la natural perspectiva causante-heredero.

No olvidemos que el artículo 667 es una norma propia de Derecho Sucesorio y, por tanto, emplea la terminología indicada. Para este análisis —comprendiendo que no se trata de preceptos propios del Derecho de Contratos— debemos hacer el esfuerzo de analizar cada uno de los incisos del artículo 667 desde una perspectiva contractual y no sucesoria.

Hagamos ese esfuerzo.

17.1.1.1. Según establece el inciso 1 del artículo 667 del Código Civil, son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios, los autores y cómplices de homicidio doloso, o de su tentativa, cometido contra la vida del causante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge. Agrega la norma que esta causal de indignidad no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena.

En materia contractual, debe entenderse que son pasibles de revocatoria de la donación los donatarios que hayan cometido tentativa de homicidio doloso contra la vida del donante; o que hayan sido autores o cómplices de homicidio doloso, o de su tentativa, cometido contra la vida de los ascendientes del causante, descendientes o cónyuge. Debe tenerse en cuenta también que esta causal de revocatoria de la donación no desaparece por el indulto ni por la prescripción de la pena.

Dejamos expresa constancia de que no hemos mencionado, dentro de las personas pasibles de ser donatarios sujetos a revocatoria, a los autores y cómplices de homicidio doloso cometido contra la vida del donante; ya que de acuerdo a lo establecido por el artículo1638 del propio Código Civil, no pasa a los herederos la facultad de revocar la donación.

Entonces, si se hubiese causado la muerte del donante, se produciría el supuesto en el cual la revocatoria de la donación devendría en un imposible jurídico.

Ello no significa que deba mantenerse eficaz el referido contrato; pues, sin lugar a dudas, se estaría consumando una perversa injusticia. Lo que ocurre es que, en ese caso específico, el Código Civil no contempla el supuesto de revocatoria (lo que equivale a una resolución unilateral de la donación); sino que contempla la caducidad de la donación (lo que equivale a una resolución de pleno derecho del contrato). En el artículo 1644, el Código Civil establece que caduca la donación si el donatario ocasiona intencionalmente la muerte del donante.

En este estado de la cuestión, el lector podrá preguntarse cuál es la razón por la que el Código Civil ha distinguido la revocación de la caducidad. En efecto, bien pudo haber señalado, empleando similar terminología y evitando equívocos, al supuesto de caducidad como uno de revocatoria de pleno derecho.

Asimismo, debemos admitir que la ley, cuando se refiere a la caducidad de la donación, está haciendo que la palabra *caducidad* adquiera carácter plurisignificativo dentro del propio Código Civil, agregando este supuesto a aquel contenido en el Libro VIII, relativo a Prescripción y Caducidad, especialmente lo tratado en el Título II referido a la caducidad, la misma que de acuerdo al concepto del artículo 2003, extingue el derecho y la acción correspondiente.

Dentro de tal orden de ideas, dejamos sentada nuestra posición de que los preceptos relativos al contrato de donación deberían establecer una terminología más uniforme en lo que respecta a la integridad del Código.

Por lo demás, retornando al sentido del precepto bajo comentario, consideramos justo que se hayan asimilado las consecuencias de los supuestos contenidos en el artículo 667 del Código como causales de revocatoria de la donación; ya que cualquiera de los supuestos ahí contemplados reviste la mayor gravedad, y son muestras de ingratitud contra el donante y su entorno familiar más cercano.

No está de más señalar que resulta imprescindible, para que opere la revocatoria en virtud de cualquiera de las causales previstas en el inciso 1 del artículo 667, que el donatario haya sido condenado penalmente con sentencia en autoridad de cosa juzgada. Ello con prescindencia del respeto del plazo máximo de revocatoria regulado por el artículo 1639 del Código; en el sentido que la facultad de revocar la donación caduca a los seis meses desde que sobreviene alguna de las causas del artículo 1637.

17.1.1.2. Según establece el inciso 2 del artículo 667, son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios, los que hubieran sido condenados por delito doloso cometido en agravio del causante o de alguna de las personas a las que se refiere el inciso 1 del propio artículo.

En sede de Derecho de Contratos, la citada norma debería leerse en el sentido que puede ser materia de revocatoria la donación del donatario que hubiera sido condenado por delito doloso cometido en agravio del donante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge.

Resulta evidente que, en cierta forma, existe una superposición entre lo dispuesto por el inciso 1 y lo dispuesto por el inciso 2

del artículo 667, en la medida que en el inciso 1 se hace referencia a diversos delitos que tienen carácter doloso.

Lo que ocurre es que el inciso 2 generaliza la causal de revocatoria a todo donatario que hubiera cometido cualquier delito doloso, y no solamente aquellos de homicidio doloso o su tentativa.

Debido a ello, al versar sobre supuestos de orden similar, podemos llegar a concluir que el sentido de la norma es el mismo que el del inciso 1, razón por la cual remitimos al lector a lo expresado oportunamente con relación a este particular.

17.1.1.3. Según establece el inciso 3 del artículo 667 del Código Civil, son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios, los que hubieran denunciado calumniosamente al causante por un delito al que la ley sanciona con pena privativa de la libertad.

Este supuesto debe ser entendido, en sede contractual, como que es pasible de revocatoria la donación de aquel donatario que hubiera denunciado calumniosamente al donante por un delito al que la ley sanciona con pena privativa de la libertad.

En este caso, el sentido del precepto es el mismo que el de los incisos anteriores, en la medida que un acto de esta naturaleza resulta gravemente atentatorio contra la gratitud que debe guardar el donatario respecto del donante.

17.1.1.4. De acuerdo con lo prescrito por el inciso 4 del artículo 667 del Código Civil, son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios, los que hubieran empleado dolo o violencia para impedir al causante que otorgue testamento, para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el testamento otorgado.

Sin duda, el inciso 4 del artículo 667 resulta el primer caso cuya aplicación a la revocatoria del contrato de donación resulta cuestionable.

Decimos esto en razón de que la lectura que deberá hacerse de la norma sucesoria, con relación al referido contrato, podría no concentrar unanimidad de criterio; ya que será necesario combinar en su análisis criterios relativos a la donación y criterios relativos a los testamentos.

De esta forma, el inciso 4 podría ser entendido como que la donación es susceptible de revocatoria cuando el donatario hubiera empleado dolo o violencia para impedir al donante que otorgue testamento, para obligarle a hacerlo, o para que revoque total o parcialmente el testamento otorgado.

Esta causal reviste suma gravedad, ya que el donatario estaría realizando actos de naturaleza infame contra aquel que le donó un bien. Asumir una actitud como la descrita en torno al otorgamiento de testamento es algo totalmente reprobable y merece la sanción de revocatoria.

Antes de concluir estas apreciaciones, consideramos que podría sostenerse que la lectura del inciso 4 del artículo 667, en sede de contratos, se refiere a la posibilidad de revocar la donación del donatario que hubiera empleado dolo o violencia para obligar al donante a celebrar el contrato de donación. Sin embargo, no creemos que esta lectura pueda ser válida; en la medida que estaríamos hablando de un contrato que no requeriría ser revocado, pues sería anulable en virtud de que el donatario habría empleado dolo, violencia o intimidación para que el donante lo celebre. En ese caso, estaríamos en presencia de tres vicios de la voluntad, regulados por los artículos 210 a 218 del Código Civil. Esto haría anulable el acto, en virtud de lo prescrito por el inciso 2 del artículo 221 del propio Código.

17.1.1.5. De acuerdo con lo establecido por el inciso 5 del artículo 667 del Código Civil, son excluidos de la sucesión de determinada persona, por indignidad, como herederos o legatarios, los que destruyan, oculten, falsifiquen o alteren el testamento de la persona

de cuya sucesión se trata; y quienes, a sabiendas, hagan uso de un testamento falsificado.

En sede contractual, y para los efectos de nuestro estudio, esta norma podría ser entendida como que es susceptible de revocatoria el contrato de donación del donatario que destruya, oculte, falsifique o altere el testamento del donante; y quien, a sabiendas, haga uso de un testamento falsificado de ese donante.

Entendemos que solo combinando los aspectos de Derecho Sucesorio y Derecho de Contratos, el inciso 5 del artículo 667 podría aplicarse a la revocatoria de la donación.

17.1.2. Las causales de revocatoria asimiladas a los supuestos de desheredación

Haciendo el mismo esfuerzo que efectuamos al asimilar los supuestos de indignidad para suceder al campo del Derecho Contractual, nos ocuparemos de asimilar el tema de la desheredación a la revocatoria del contrato de donación.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 742 del Código Civil, «Por la desheredación el testador puede privar de la legítima al heredero forzoso que hubiera incurrido en alguna de las causales previstas en la ley».

Por su parte, el artículo 743 señala que «La causal de la desheredación debe ser expresada claramente en el testamento. La desheredación dispuesta sin expresión de causa, o por causa no señalada en la ley, o sujeta a condición, no es válida. La fundada en causa falsa es anulable».

17.1.2.1. Según establece el inciso 1 del artículo 744 del Código Civil, es causal de desheredación de los descendientes haber maltratado de obra o injuriado grave y reiteradamente al ascendiente o a su cónyuge, si este es también ascendiente del ofensor.

Consideramos, ante todo, que cuando tratemos de asimilar las causales de desheredación de los descendientes a las causales de revocatoria de la donación, debemos entender que los precep-

tos no están referidos a los descendientes, sino a los donatarios. Estas personas, en principio, no tienen porqué guardar relación alguna de parentesco con el donante.

Hecha esta aclaración, la asimilación que se podría hacer de lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 744 consistiría en que es causal de revocatoria de la donación si el donante ha maltratado de obra o injuriado grave y reiteradamente al donante o a su cónyuge.

Debemos precisar que hemos eliminado de nuestra interpretación la salvedad que hace la norma de desheredación con respecto a que, para que se produzca tal supuesto, el cónyuge del ascendiente debería ser también ascendiente del ofensor. Esto se debe a que el Derecho Sucesorio quiere evitar que se produzca la desheredación por naturales conflictos que se suscitan entre los hijos y la madrastra o padrastro; sin embargo, tal situación carece de relevancia en Derecho de Contratos, a efectos de la revocatoria de la donación.

17.1.2.2. De acuerdo con lo establecido por el inciso 2 del artículo 744 del Código Civil, es causal de desheredación de los descendientes haber negado sin motivo justificado los alimentos o haber abandonado al ascendiente, encontrándose este gravemente enfermo o sin poder valerse por sí mismo.

En sede contractual, la amplitud de esta norma no sería tan grande. Decimos esto, porque no podría entenderse como causal de revocatoria de la donación que el donatario hubiese negado *sin motivo justificado los alimentos al donante*, ello en virtud de que los alimentos son una institución establecida en la ley para casos específicos.

El artículo 472 del Código Civil establece que «Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de

la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo».

El deber alimenticio, de acuerdo con el artículo 474 del Código Civil, solo se circunscribe a un deber recíproco entre los cónyuges, los ascendientes y descendientes, y los hermanos.

De este modo, resulta claro que, si entre donante y donatario no existe esa relación de parentesco o matrimonio, no habrá motivo para que se deban alimentos entre sí. De este modo, cualquier negativa a la prestación de los mismos tendría carácter justificado, quedando vacía la asimilación de la primera parte del inciso 2 del artículo 744 del Código.

En lo que respecta a la asimilación de la segunda parte de la norma, esta resultaría algo más factible si se entiende que podría existir derecho a revocar la donación en caso el donatario hubiera abandonado al donante, encontrándose este gravemente enfermo o sin poder valerse por sí mismo.

Es claro que en sede de Derecho de Contratos, al no existir ninguna relación de parentesco ni matrimonio entre donante y donatario, tampoco estaría presente el nivel de asistencia del donatario al donante. Sin embargo, el Derecho entiende que sería causal de revocatoria de la donación el haber abandonado (por parte del donatario) al donante gravemente enfermo o sin poder valerse por sí mismo, debido a elementales razones de gratitud.

No obstante ello, para poder hacer valer esta causal de revocatoria tendría que apreciarse el conjunto del problemas; en la solución del mismo influirían elementales razones relativas a la gravedad del donante, a las circunstancias que rodean el abandono y, aunque suene duro decirlo, al valor de lo donado.

17.1.2.3. De conformidad con el inciso 3 del artículo 744 del Código Civil, es causal de desheredación de los descendientes haber privado al ascendente de su libertad de manera injustificada.

Ante todo, deberíamos entender esta norma en sede contractual como que es causal de revocatoria de la donación el haber privado (por parte del donatario) al donante de su libertad injustificadamente.

Más allá de indicar que, dentro de los supuestos asimilables, aquel bajo tratamiento ya estaría comprendido dentro del supuesto, analizado oportunamente, relativo al donatario que hubiera sido condenado por delito doloso cometido en agravio del donante, queda claro que el supuesto regulado en el inciso 3 del artículo 744 del Código Civil sería asimilable, por razones plenamente justificadas, a la revocatoria de la donación.

17.1.2.4. En virtud de lo establecido por el inciso 4 del artículo 744 del Código Civil, es causal de desheredación de los descendientes el llevar una vida deshonrosa o inmoral.

La lógica de esta norma, en Derecho Sucesorio, resulta plenamente justificada, en la medida que los descendientes son personas que llevan el mismo apellido de sus ascendientes y representan, ante la sociedad en su conjunto, una clara manifestación del cuál ha sido su formación familiar. Hasta podría decirse que la conducta de los hijos es el reflejo social de la conducta de los padres.

Por esa razón, el Derecho Sucesorio permite a un ascendiente desheredar a su descendiente si este lleva una vida deshonrosa o inmoral. En buena cuenta, la conducta del descendiente afecta en el plano social también al ascendiente.

Ese es el motivo por el cual, en principio, resultaría difícilmente asimilable esta disposición al Derecho de Contratos; ya que tendríamos que señalar que resultaría susceptible de revocatoria la donación si el donatario llevara una vida deshonrosa o inmoral.

Ello, porque, en principio, la conducta que siga el donatario no debe afectar socialmente al donante. Con esto se cortaría cualquier lógica de interpretación de conjunto sobre la norma sucesoria y la norma contractual.

No obstante ello, podríamos imaginar algunos supuestos de excepción en los que sí resultaría aplicable al contrato de donación el inciso 4 del artículo 744. Nos referimos a aquellos casos en los cuales el donante pueda demostrar objetivamente que le afecta la vida deshonrosa o inmoral del donatario.

Para ello, un ejemplo:

El donante ha regalado al donatario una casa en la que vivió la familia del donante por tres generaciones, habiendo tenido todos los miembros de la familia una vida muy honorable y de repercusión pública.

El contrato de donación se celebra incondicionado.

El donatario dedica el inmueble recibido a una actividad de dudosa reputación (por ejemplo, la convierte en una casa de citas).

De ahora en adelante, todas las personas que conocían a esa antigua familia, y que saben de la donación celebrada, podrán relacionar objetivamente la finalidad a la que es dedicado el referido inmueble, pudiendo pensar que existen intereses patrimoniales ocultos de la honorable familia en la inmoral actividad.

Creemos que un caso como el descrito podría estar amparado por la ley, a fin de que el donante revoque la donación efectuada.

17.1.2.5. En el artículo 745 del Código Civil se establecen las cuasales de desheredación de los ascendientes.

Sin embargo, es evidente que este numeral debería ser abstraído de cualquier relación de parentesco para su eventual aplicación al Derecho de Contratos, tal como hemos manifestado en supuestos de orden similar.

El primer caso planteado en el artículo 745 del Código Civil es el del inciso 1, donde se expresa que es causal de desheredación de los ascendientes el haber negado injustificadamente los alimentos a sus descendientes.

Este inciso no puede ser aplicado en sede contractual, ya que tendría que ser leído como que el donante tiene derecho a revocar la donación si el donatario le ha negado injustificadamente los alimentos.

Como hemos expresado en el análisis de un supuesto previo similar, pero inverso, si no existiera relación de parentesco o matrimonio que diera lugar a la obligación legal de prestar alimentos, resultaría un imposible jurídico aplicar al contrato de donación lo dispuesto en sede sucesoria.

17.1.2.6. De acuerdo con el inciso 2 del artículo 745 del Código Civil, es causal de desheredación de los ascendientes: haber incurrido el ascendiente en alguna de las causas por la que se pierde la patria potestad, o haber sido privado de ella.

En materia de donación, tendríamos que preguntarnos si acaso es posible entender que constituiría causal de revocatoria de la donación el haber incurrido, el donatario, *en alguna de las causas* por las que se pierde la patria potestad o haber sido privado de ella.

El lector debe convenir con nosotros en que resultará muy difícil imaginar la aplicación de este supuesto al contrato de donación. Sobre todo, porque se esta aludiendo a la pérdida y privación de la patria potestad; vale decir, expresamente al contenido de los artículos 462 y 463 del Código Civil. Tal es así que

resulta imposible traducir la aplicación práctica de estas normas al ámbito contractual.

Los artículos en mención son los siguientes:

Artículo 462.- «La patria potestad se pierde por condena a pena que la produzca o por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo».

Artículo 463.- «Los padres pueden ser privados de la patria potestad:

1. Por dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a sus hijos
2. Por tratarlos con dureza excesiva
3. Por negarse a prestarles alimentos».

17.1.2.7. El artículo 746 del Código Civil establece que son causales de desheredación del cónyuge las previstas en el artículo 333 (incisos 1 a 6). En este sentido, debemos hacer el esfuerzo de apreciar si resultan aplicables estas causales de desheredación a la revocación del contrato de donación, intentando prescindir de la condición de cónyuge que pudiera haber entre donante y donatario.

En primer término, y de acuerdo al inciso 1 del artículo 333, el adulterio es causa de separación de cuerpos.

De primera impresión, podríamos decir que el artículo 333, en su inciso 1, no resulta aplicable a la revocatoria del contrato de donación, salvo el supuesto en que donante y donatario sean cónyuges. Sin embargo, consideramos que la norma también podría aplicarse a algunos supuestos donde exista una lógica similar; tal podría ser el caso del padre de la novia que ha regalado un bien a su futuro yerno, y que —una vez casados— el ahora cónyuge cometa adulterio en perjuicio de su esposa, hija del donante. En este caso, entendemos que podría esgrimirse

una respuesta favorable a la posibilidad de revocar esta donación por parte de quien fuera padre de la novia, ahora esposa engañada, ya que el donatario habría incurrido en un acto de deslealtad totalmente reprobable.

Evidentemente, debería haber recaído sentencia en calidad de cosa juzgada sobre la materia, independientemente de que tendría que haberse revocado en tiempo oportuno, en fiel cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 1639 del Código Civil. Esta norma establece que la facultad de revocar la donación caduca a los seis meses desde que sobrevino alguna de las causas del artículo 1637.

17.1.2.8. En virtud de lo establecido por el inciso 2 del artículo 333 del Código Civil, es causa de separación de cuerpos la violencia física o psicológica, las cuales el juez apreciará según las circunstancias.

Este caso, para ser aplicado en sede contractual, debería entenderse como que es causa de revocatoria de la donación que el donatario profiera al donante actos que impliquen violencia física o psicológica.

Está claro que el caso sería asimilable del Derecho de Familia al Derecho Contractual, en la medida que donante y donatario sean cónyuges o se plantee algún supuesto que otorgue lógica o sentido al tema, como el señalado por nosotros en el caso del adulterio.

Sin embargo, no vacilamos en concluir que el supuesto del inciso 2 del artículo 333 podría ser aplicado también a todos los casos de donación; vale decir, incluyendo a aquellos en los cuales no exista relación matrimonial o de parentesco alguno entre donante y donatario.

17.1.2.9. En virtud de lo establecido por el inciso 3 del artículo 333 del Código Civil, es causa de separación de cuerpos el atentado contra la vida del cónyuge.

Este supuesto sería plenamente aplicable al campo contractual, entendiendo que la donación es susceptible de revocatoria si el donatario atenta contra la vida del donante.

Sin embargo, se trataría de un supuesto ya incluido en anteriores preceptos asimilables a la revocatoria de la donación (concretamente el del inciso 1 del artículo 667 del Código Civil, que ya fuera materia de tratamiento).

17.2.1.10. De conformidad con lo establecido por el inciso 4 del artículo 333 del Código Civil, es causa de separación de cuerpos la injuria grave.

El supuesto de injuria grave podría convertirse en causa de revocatoria del contrato de donación si asimilamos la citada norma en sede contractual.

Su ámbito de aplicación, sin duda, se extiende a cualquier donante y donatario, sin necesidad de que exista relación conyugal entre ellos.

La lógica del precepto es la misma que la expresada por nosotros cuando analizamos la asimilación a la revocatoria de la donación del caso de indignidad para suceder contemplado en el inciso 3 del artículo 667 del Código Civil.

17.1.2.11. Conforme con lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 333 del Código Civil, es causa de separación de cuerpos el abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos, o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda este plazo.

Sin duda, esta causal de separación de cuerpos, a la vez que causal de desheredación, solamente podría aplicarse a la revocatoria del contrato de donación en caso exista una relación conyugal entre donante y donatario.

La redacción del inciso 5 no permite aplicar el supuesto a ningún otro caso sin perjuicio de forzar la norma de manera tal que desnaturalicemos el sentido de la misma.

17.1.2.12. De conformidad con lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 333 del Código Civil, es causa de separación de cuerpos la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.

Hacemos de aplicación a este supuesto los comentarios vertidos en relación al punto inmediato anterior, no siendo posible la aplicación del mismo a la revocatoria del contrato de donación.

Al haber terminado el análisis de las causas que establece la ley para que el donante pueda revocar la donación, puede concluirse que, si bien la mayoría de las mismas pueden ser aplicadas del Derecho Sucesorio al Derecho Contractual, ocurre que no son asimilables todas las causales de indignidad para suceder y de desheredación.

Esto es natural, en tanto dichas normas no han sido pensadas en función del contrato de donación, sino del Derecho de Sucesiones. En función de lo expuesto, tal vez cabría repensar la asimilación de los supuestos indicados; incluso, en este análisis, se advierte que algunos de ellos tienen carácter reiterativo.

No obstante lo expresado, debemos convenir que el mecanismo adoptado por el Código no entorpece la incorporación de dichas causales al contrato bajo estudio, si es que —naturalmente— se efectúa una interpretación de carácter creativo.

17.2. Carácter intransmisible de la facultad de revocar la donación

De conformidad con lo establecido por el artículo 1638 del Código Civil, no pasa a los herederos la facultad de revocar la donación.

Esta norma se explica en virtud de que la única persona a quien el Derecho otorga reconocimiento para sancionar un acto tipificado como

de indignidad para suceder o de desheredación es el donante (en el sentido de que dicho acto genera la consecuencia de que el donante pueda revocar; es decir, resolver unilateralmente).

Aquí imperan factores de orden objetivo y subjetivo.

Son factores de orden objetivo —independientemente del grado y natural probanza— la configuración de los supuestos analizados,

Son factores de orden subjetivo los sentimientos del donante respecto a los hechos configurados.

Sin duda, podremos estar frente a un donante para quién, por citar un ejemplo, la conducta deshonrosa de su donatario con relación al inmueble donado le sea absolutamente indiferente; pero también podríamos estar frente a otro donante para quien un acto de esta naturaleza represente —dentro de sus cánones morales— una perversión infinita.

En el primero de los casos, el donante, obviamente, no procederá a revocar la donación.

Pero en el segundo de los supuestos, no necesariamente debe concluirse que el donante revocará la donación; ya que, por más pervertidos que le parezcan los actos del donatario, el donante tiene la capacidad de perdonarlo. Pero si el donante no lo perdona, podrá revocar la donación efectuada.

Como vemos, esa facultad discrecional solo puede corresponder al donante; ya que solo en esa persona se conjugan los sentimientos que lo motivaron a celebrar el contrato de donación y aquellos sentimientos —tal vez encontrados— que surgen en él ante los actos posteriores del donatario.

De esta forma, la facultad de revocar la donación no se transmite a los herederos del donante. Como veremos más adelante, la revocatoria solo cabe ser efectuada por el donante: sus herederos no pueden intervenir en el proceso de formación (tanto de fondo como de forma) de dicha revocatoria.

Antes de concluir este punto, debemos plantearnos un supuesto que podría ser conflictivo.

Se trata del caso contemplado en el inciso 1 del artículo 667 del Código Civil, el cual nos plantea la autoría y complicidad en el homicidio doloso del donante.

Como lo hemos manifestado en su oportunidad, si el donatario incurre en un hecho de esta naturaleza, la consecuencia necesaria será que la donación caduca (se resuelve de pleno derecho), de acuerdo con lo establecido por el artículo 1644 del propio Código. Este es un supuesto de caducidad y no de revocación.

Sin embargo, ¿qué ocurriría si el donante contra cuya vida se ha atentado no muere inmediatamente?

Si dicha muerte fuera consecuencia directa de las heridas sufridas por el atentado, y el donante hubiera caído en estado de inconsciencia (como podría ser un estado de coma) permanente hasta el momento de su muerte, es obvio que dicha donación habrá caducado.

La duda surge en caso el donante, luego del atentado, haya recobrado la conciencia por un período apreciable (semanas o meses), pero igualmente haya muerto como consecuencia de las heridas ocasionadas por el atentado.

Aquí se podría esbozar el argumento de que si dicho donante muere sin revocar el contrato de donación, no podría aplicarse el supuesto de caducidad, pues el donante tuvo ocasión de revocar y no lo hizo.

Sin embargo, estimamos que el citado criterio interpretativo no es acertado por lo siguiente: si nos encontrásemos ante un supuesto en el que se hayan ocasionado heridas de tanta consideración como para conducir al donante a la muerte, no puede considerarse que esta persona, por más que haya sobrevivido durante un lapso apreciable a dicho atentado, deba destinar parte del tiempo que le queda de vida a pensar en el contrato de donación y la posibilidad de su revocatoria.

Creemos evidente que, en una situación de este naturaleza, esa persona desearía estar rodeada por su entorno familiar más cercano, pensaría en otras cosas y tendría otros sentimientos, lejanos a la revocatoria del contrato de donación; esto, por más que supiese que el donatario es quien ha atentado contra su vida.

Ahora bien, podríamos imaginar cuál sería la situación en caso se hubiera ocultado al donante la identidad del agresor, o simplemente si ella se desconociese todavía.

De lo antes expuesto, puede inferirse claramente nuestro pensamiento en cuanto a que el contrato de donación debe considerarse caduco en todos aquellos casos en los cuales la muerte del donante sea consecuencia directa de la acción dolosa o la complicidad del donatario, sin importar que la muerte se haya producido de inmediato o en un momento posterior.

17.3. Plazo para revocar la donación

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1639 del Código Civil Peruano de 1984, «La facultad de revocar la donación caduca a los seis meses desde que sobrevino alguna de las causas del artículo 1637».

17.3.1. Severidad del plazo

El plazo para revocar la donación es muy breve, y es un típico supuesto de los plazos de caducidad. Estos se contemplan para casos específicos, en donde el legislador busca terminar con la situación de incertidumbre que representa el no saber si el titular del derecho va a hacerlo valer o no.

Entre otras, son razones de seguridad jurídica las que han conducido al Código Civil de 1984 a establecer un plazo de caducidad especial.

Como sabemos, la caducidad es muy severa; ya que, más allá de que puede ser declarada de oficio por los tribunales, no admite suspensión ni interrupción (como en el caso de los plazos prescriptorios), salvo para el caso en el cual sea imposible accionar ante los tribunales peruanos. Este

último supuesto, por la naturaleza de la revocatoria de la donación, no resultaría aplicable.

Asimismo, como típico caso de caducidad, es breve: solo seis meses contados desde que se produce la causal que motiva la revocatoria.

17.3.2. El problema del término inicial de este plazo

Podría pensarse que la norma contenida en el artículo 1640 del Código Civil es lo suficientemente clara. Sin embargo, ello no es así; ya que si analizamos el momento desde el cual debería empezarse a computar el plazo de seis meses (es decir, el término inicial consistente en la sobreviniencia de alguna de las causales del artículo 1637) observaremos que, en algunos casos, resultará altamente complicado ceñirnos a lo establecido por el artículo 1640.

No existirá problema alguno, en lo que se refiere el término inicial, cuando, luego de producida la causal de revocatoria, el donante conozca el hecho y además se encuentre en aptitud de revocar la donación.

El problema surge cuando el donante desconoce que se ha producido el hecho o se encuentra impedido física o jurídicamente de revocar.

Nos ocuparemos del primero de los casos.

Imaginemos que nos encontramos frente a uno de los supuestos más graves entre los que pueden dar origen a la revocatoria de la donación: el donatario ha sido autor de un grave delito doloso (distinto al homicidio) en contra del donante, de su cónyuge, o de alguno de sus ascendientes o descendientes.

Luego de producido el hecho, se inician las investigaciones policiales, y no se llega a descubrir al autor sino hasta un año después de producido el hecho.

En este caso, el donante mal pudo haber revocado la donación si ni siquiera las propias autoridades competentes habían llegado a descubrir que el donatario era autor del hecho delictivo.

Tal vez sería más lógico que el plazo se computara a partir del momento en que fue de público conocimiento la autoría del donatario. Sin embargo, no se podría adoptar este criterio interpretativo a la luz del ordenamiento legal vigente. Esto se debe a que el artículo 1640 es muy claro, y porque nos encontramos frente a un plazo de caducidad.

De este modo, cuando un año después se tome conocimiento de la autoría del hecho delictivo, el donante ya no podrá revocar la donación por haberse cumplido largamente el plazo de caducidad.

Entendemos las razones de seguridad jurídica que han llevado a establecer un plazo de caducidad.

Entendemos también que no siempre se darán situaciones extremas de desconocimiento como aquellas que hemos planteado en nuestro ejemplo.

Pero también entendemos que, en un caso como el descrito, se estaría produciendo una situación de injusticia notoria, en detrimento de los derechos del donante.

Tal vez, el término inicial del plazo podría girar en torno a un primer factor, consistente en la posibilidad de haber conocido la existencia del supuesto constitutivo de revocatoria (si no conozco que tal hecho fue realizado por el donatario, y me encuentro en la posibilidad de haberlo conocido, mal podría la ley exigirme que razone acerca de la revocatoria del contrato).

Pero existe un segundo elemento que debe tomarse en consideración.

Nos referimos a una situación en la cual el donante se encuentre en la posibilidad física y jurídica de revocar.

Para ilustrar los problemas que se pueden generar en torno al tema de la posibilidad física, podríamos mencionar —a modo de ejemplo— al donatario que priva injustificadamente al donante de su libertad (supuesto de revocatoria), secuestrándolo y manteniéndolo cautivo por ocho meses.

Dentro de tal orden de ideas, es evidente que el donante no podrá revocar la donación sino desde el momento en que es liberado del cautiverio; ya que, durante el secuestro, carece de libertad para hacerlo.

Sin embargo, si el donante desea revocar la donación apenas recuperada su libertad, los abogados tendríamos que decirle que dicha revocatoria a lo mejor resultará infructuosa por extemporánea, en la medida que el artículo 1640 señala como término inicial del plazo el momento de la comisión del delito. No obstante ello, pensamos que deberá entenderse que, en aquellos casos donde el supuesto de hecho se prolongue de tal manera que no pueda identificarse en un solo acto, el plazo para revocar la donación debería ser contado desde el momento de cese del acto tipificante de revocatoria. Ello, por elementales razones de lógica y de justicia.

Asimismo, relacionado con la posibilidad física, está el supuesto en el cual el donante queda imposibilitado de revocar la donación durante un tiempo, precisamente por el acto, tipificante de revocatoria, que haya causado el donatario.

Como ejemplo, podríamos citar el caso en el cual el donatario haya cometido un delito doloso tipificado no como intento de homicidio, sino como lesiones graves en perjuicio del cuerpo y la salud del donante.

Como consecuencia del mismo, el donante queda en estado de coma durante ocho meses, luego de los cuales recobra el conocimiento y se restablece a plenitud.

Aquí resulta evidente que el donante se encontraba, durante esos ocho meses, en absoluta imposibilidad física de revocar la donación; y si aplicáramos lo dispuesto por el artículo 1639, ya habrían transcurrido en exceso los seis meses que establece la norma como plazo de caducidad para que el donante pueda revocar la donación.

Entendemos que, en casos como el descrito, en los cuales si se tiene en cuenta el agravante de que la facultad de revocar la donación es *intuitu personae*, resultaría imposible que se revoque la donación, más allá de si una vez recuperada la conciencia, el donante decide revocarla.

Entendemos que, en estos casos, el término inicial del plazo de caducidad debería correr desde el momento en el cual el donante estuvo en capacidad de efectuar dicha revocatoria.

Pensamos que una interpretación como ésta no contravendría los sanos principios del Derecho, sino que más bien fortalecería la figura de la revocatoria, haciéndola lógica y eficaz en vez de letra muerta.

Sin embargo, también quisiéramos referirnos a la posibilidad jurídica de plantear la revocatoria de la donación, la misma que está directamente vinculada con todos aquellos casos en los cuales los hechos tipificantes de revocatoria son delitos. Como sabemos, para que jurídicamente se entienda que ha habido delito y que el donatario es un delincuente, deberá haber un proceso judicial que concluya con una sentencia condenatoria, consentida o ejecutoriada.

La pregunta que fluye luego de plantear el problema es si —por ejemplo— el donante que conociera que el donatario ha cometido un delito doloso en su contra (o de su cónyuge, ascendientes o descendientes) debería revocar la donación desde el momento en que toma conocimiento de la realización del hecho delictivo, o desde el momento de la sentencia condenatoria.

Consideramos, más allá del tema del conocimiento en sí del propio hecho delictivo (materia que fue abordada oportunamente), que en estos casos el donante debería revocar la donación cuanto antes, ya que el plazo de caducidad de la revocatoria debería empezarse a contar desde el momento en que toma conocimiento del hecho delictivo. Todo ello es independiente de si ya se inició acción penal contra el donatario, pues resulta evidente que, una vez iniciada dicha acción, el proceso judicial que se siga en su contra no solo durará meses, sino probablemente años.

De este modo, si se esperara el término del proceso judicial para revocar la donación, podríamos encontrarnos frente al grave problema del vencimiento del plazo de caducidad de seis meses.

Sin embargo, esto no es tan claro como parece, en la medida que podría darse el caso en el cual el donante, si bien tiene las sospechas funda-

das de que el donatario es el autor del referido hecho ilícito, no tiene certeza al respecto. En estos casos, sería lógico pensar, dentro de un actuar leal y honesto respecto al donatario, que dicho donante debería esperar al término del proceso penal que se sigue contra el donatario para, en función al resultado del mismo, poder proceder a revocar la donación o no.

Por lo expuesto en este punto, consideramos que hubiese sido preferible que el plazo al cual alude el artículo 1639 no sea de caducidad sino de prescripción. Este, asimismo, debería empezar a contarse desde el momento en el cual concluye el hecho tipificante de la revocatoria, y también desde el momento en el cual debe entenderse que el donante se encuentra en aptitud física y jurídica para poder revocar la donación.

17.4. ¿Cómo se revoca la donación?

De la lectura del artículo 1639 del Código Civil no queda claro cuándo se entiende revocada la donación.

En tal sentido, debemos analizar en qué consiste la revocatoria.

La revocatoria de la donación es un acto unilateral del donante, quien necesariamente debe ponerlo en conocimiento del donatario.

Decimos esto por varias razones. La primera de ellas es que la interpretación efectuada va de la mano con las consideraciones teóricas que sobre las declaraciones de voluntad ha recogido el Código Civil Peruano de 1984. La segunda, a su vez, se relaciona directamente con el derecho de defensa del cual goza el donatario y su facultad de contradecir en juicio la citada revocatoria.

Nos ocuparemos de cada uno de estos argumentos.

17.4.1. La revocatoria como declaración de voluntad recepticia

Como ha sido expresado hace un momento, la revocatoria del contrato de donación es necesariamente una declaración de voluntad recepticia; es decir, tiene que llegar a un destino: específicamente a la persona del donatario.

Al no existir una formalidad preestablecida para efectuar la revocatoria de la donación, entendemos que deben aplicarse, por analogía, aquellas normas que el Código Civil contempla para las declaraciones de voluntad recepticias. El Derecho de Contratos regula este tipo de declaraciones, específicamente en el Título relativo al consentimiento (artículos 1373 y siguientes del Código Civil).

Por tal razón, deseamos recordar al lector aquellos principios que rigen esta materia, tanto en los contratos celebrados entre personas que se encuentran en comunicación inmediata, como en el caso contrario.

En adelante, el citado análisis.

17.4.1.1. Teorías que rigen la formación del consentimiento

Este tema no tiene mayor relevancia cuando estamos frente a dos partes que se encuentran en comunicación inmediata y están en el mismo lugar; vale decir, cuando ambos contratantes se encuentran *frente a frente*. Decimos esto por cuanto será obvio que, en tales circunstancias, el contrato se celebrará, en virtud en lo dispuesto por el artículo 1373 del Código Civil, en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente; vale decir, se celebrará en ese mismo lugar y en ese mismo momento.

El problema adquirirá relevancia cuando nos encontremos frente a un supuesto en el cual las personas o partes, a pesar de encontrarse en comunicación inmediata, no estén en el mismo lugar; o que no estando en comunicación inmediata, se encuentren en el mismo lugar o en lugares distintos.

Manuel de la Puente y Lavalle[16], en criterio que compartimos, sostiene que, en la comunicación inmediata, la declaración de una parte es percibida por la otra en un lapso mínimo, en el cual no tienen importancia las causas de la dilación. Así, en la comunicación inmediata no es requisito indispen-

[16] De la Puente y Lavalle (1991). *Op. cit.*, Tomo II, p. 250.

sable que el destinatario de la declaración, emita su respuesta con la misma celeridad, pues puede ocurrir que él goce de un plazo suspensivo para hacerlo.

En doctrina existen cuatro teorías relacionadas con el momento y el lugar en que el contrato queda celebrado: la teoría de la declaración, la cual considera celebrado el contrato en el momento en que el destinatario de la oferta declara aceptarla; la teoría de la expedición, la cual considera celebrado el contrato en el momento en que el destinatario de la oferta expide su declaración de aceptación; la teoría de la recepción, la cual considera celebrado el contrato en el momento en que el oferente recibe la aceptación del aceptante, (independientemente de si dicha recepción coincide o no con el conocimiento de su contenido); y, por último, la teoría de la cognición, la cual considera celebrado el contrato en el momento en que el oferente toma conocimiento del contenido de la aceptación recibida[17].

[17] Manuel de la Puente y Lavalle (DE LA PUENTE Y LAVALLE (1983). *Op.cit.*, pp. 246-253) hace un interesante análisis acerca de los argumentos a favor y en contra que presentan cada una de estas teorías, el cual nos permitimos reproducir a continuación:

«• **Teoría de la declaración**

1. Argumentos a favor
   a. Es la teoría que responde mejor a la naturaleza jurídica de la formación del contrato, pues si existe consenso en que éste se forma mediante el acuerdo de voluntades, este acuerdo se produce, realmente, en el momento en que el aceptante manifiesta que su voluntad coincide con la del oferente. No hay necesidad de nada más para que exista contrato.
   b. Siendo el oferente quien tomó la iniciativa para la formación del contrato, es consecuente que sea él y no el aceptante quien se encuentre en incertidumbre respecto a si el contrato ha llegado a formarse o no.
   Por otro lado, si bien es cierto que el oferente ignora, según esta teoría de la declaración, cuándo se ha formado el contrato, lo mismo ocurre en cualesquiera de las otras teorías en los casos de aceptación tácita.
   Es el sistema que hace ganar más tiempo, ya que el aceptante, por el solo hecho de manifestar su aceptación, sabe que puede dar cumplimiento inmediato al contrato, sin tener que esperar el tiempo que normalmente dure la llegada de su manifestación a manos del oferente o el conocimiento de ella que tenga éste.

El tema de las teorías relativas a la formación del consentimiento adquiere relevancia en lo que respecta a dos grandes puntos de interés jurídico: el momento y el lugar de la formación del contrato.

2. Argumentos en contra
   a. Una de las partes, el oferente, se encuentra ligada al contrato sin saber si éste existe, por no conocer si el destinatario lo ha aceptado.
   b. Si bien el aceptante tiene necesidad de manifestar su aceptación, esto es de expresarla para que no quede como una voluntad interna sin efectos jurídicos, tal manifestación, que puede consistir, por ejemplo, en la redacción de una carta, queda en poder del aceptante, el cual en cualquier momento, puede convertirla en inexistente.
   En realidad, se deja enteramente en manos del aceptante la formación del contrato y el control sobre la existencia de éste.
   c. Facilita el arrepentimiento del aceptante y la revocación de su aceptación, pues permite que, reteniendo en su poder la manifestación de aceptación y remitiendo, en cambio, la revocación, obtenga fácilmente quedar desvinculado de un contrato que ya había celebrado.
   d. Es la que menos responde a las necesidades del tráfico moderno y a las exigencias de la vida práctica.

Teoría de la expedición

Esta teoría que es la que cuenta con una aceptación más entusiasta en la doctrina, radica su justificación en que, a diferencia de la anterior, o sea la de la declaración, el aceptante no sólo ha dado lugar a la formación del contrato mediante la manifestación de su aceptación, sino que, además, proporciona un elemento adicional para la seguridad del contrato al desprenderse de su manifestación de voluntad, esto es, al dar a su aceptación un carácter más definitivo.

Antes de entrar a analizar los argumentos a favor y en contra de esta teoría, conviene aclarar que no debe entenderse como expedición o remisión la mera entrega de la manifestación de aceptación, sino que, esa entrega debe importar desprendimiento por parte del aceptante. En este sentido, debe distinguirse, por ejemplo, entre la entrega de la misiva de aceptación a un mensajero al servicio del aceptante, por cuanto éste conserva aún el poder de prohibir al mensajero la entrega de la misiva o de pedirle su devolución; y la entrega a una persona al servicio del oferente, pues ya no existe en este segundo caso la facilidad de entrabar la entrega al oferente.

Tal como indica CARRERA [...], el problema es más difícil cuando la entrega se hace a un intermediario que no está ni al servicio del aceptante ni del oferente, que es el caso más frecuente, como ocurre, por ejemplo, tratándose de la entrega al

17.4.1.1.1. Momento de la celebración del contrato

Como es sabido, entre personas en comunicación inmediata el contrato se celebra al momento de formulada la aceptación, pues esta es recibida y conocida en el acto por el oferente.

correo. Sobre este punto preciso, el problema no puede discutirse en base a la legislación postal, por cuanto ésta obedece a criterios distintos encaminados a facilitar las comunicaciones, sino en base a la legislación común, o sea aplicándole las reglas del contrato de transporte mercantil, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1570 del Código Civil peruano (se refiere De la Puente al Código Civil peruano de 1936). La regla general del contrato de transporte mercantil es que el cargador tiene el derecho de dar contraorden al portador en tanto los efectos porteados no sean entregados al destinatario.

1. Argumentos a favor
   a. Propicia la firmeza del contrato, porque el aceptante no sólo ha declarado su voluntad de aceptar, sino que, al desprenderse de su declaración da un paso más que demuestra una voluntad continuada.
   b. La aceptación se manifiesta con un acto externo, que da carácter definitivo a la declaración. Además este acto externo contribuye a que la aceptación tenga una manifestación material.
   c. Facilita conocer la fecha de la expedición (por ejemplo, mediante el matasellos del correo o la constancia de expedición del telegrama).
   d. El aceptante ya ha hecho todo lo que estaba en sus manos hacer para lograr la perfección del contrato. Demuestra no sólo su voluntad de aceptar mediante la declaración sino, además, agota todo lo que debía hacer.
   e. Como un corolario de las razones expuestas en los puntos precedentes, la teoría de la expedición es la que satisface mejor las necesidades prácticas, precisamente por la materialización de la declaración de aceptación, lo que da mayor seguridad sobre la existencia del contrato.
2. Argumentos en contra
   a. Facilita el arrepentimiento y la revocación de la aceptación, permitiendo al aceptante, mediante la utilización de un medio de comunicación más rápido que el usado para el envío de su aceptación, poner en conocimiento del oferente su voluntad de revocarla. Por lo tanto, no propicia la firmeza del contrato, pese a haberse materializado la aceptación.
   b. Si bien el aceptante demuestra en forma más evidente su voluntad de celebrar el contrato, esta demostración no tiene valor absoluto por cuanto el aceptante puede retirar la respuesta aún después de expedida.

En tal sentido, según Manuel de la Puente, el momento de la formación del contrato tiene importancia respecto a los siguientes efectos:

   c. Facilita el fraude, no sólo por cuanto pueda retirar la aceptación y conservar la constancia de haberla expedido, sino también porque es muy fácil acreditar el envío de una correspondencia, pero no su contenido, de tal manera que la pérdida de la comunicación puede permitir al aceptante desdecir el verdadero sentido de la aceptación, manifestando que su comunicación contenía un rechazo y no una aceptación.
      Las consecuencias perjudiciales de la pérdida de la comunicación se trasladan totalmente al oferente.
   d. La aceptación queda ignorada por el oferente hasta el momento en que recibe la comunicación y se entera de su sentido.
   e. La teoría es defectuosa desde el punto de vista doctrinario, por cuanto, como dice Rodríguez Fonnegra [...], de ser verdadera traería como consecuencia jurídica que 'en todo evento la expresión de voluntad produjera efectos en materia contractual mientras la intención de causarlos no se hubiera puesto en conocimiento del otro sujeto de la relación jurídica por crear'.

Teoría de la recepción

De acuerdo con esta teoría, el contrato se perfecciona por el solo hecho de la llegada de la comunicación al domicilio del oferente, aunque éste no se encuentre en él, o no pueda abrir el sobre que contiene la comunicación.

A esta teoría se puede llegar partiendo de la teoría de la declaración, entendiéndola como una limitación a ésta, pues sólo considera formado el contrato cuando el aceptante no pueda desdecirse de su aceptación, o sea de su declaración. También puede llegarse partiendo de la teoría de la cognición, considerando que con la recepción se establece una presunción de conocimiento.

1. Argumentos a favor
   a. La manifestación de voluntad del aceptante ya se ha convertido en definitiva. Ningún hecho suyo puede impedir que el oferente tome conocimiento de su aceptación, por lo cual no cabe duda que la aceptación es definitivamente conforme con la oferta, desde que aquélla ha entrado en el dominio del oferente.
   b. Tiene la ventaja sobre la teoría de la cognición que sustituye un hecho incierto, como es el conocimiento de la aceptación por parte del oferente, por un hecho externo y comprobable, como es la llegada de la comunicación.
   c. La teoría de la recepción obedece a un criterio más técnico, pues en vez de exigir el conocimiento real, hace descansar la formación del contrato en la

a) Rige la ley vigente al momento de la celebración del contrato.

posibilidad de conocer la aceptación, respondiéndose así mejor a las necesidades de la práctica.

d. El conocimiento por parte del oferente depende ya únicamente de su propia organización, que si es idónea le permitirá enterarse del contenido de la comunicación en forma inmediata. Es justo que el riesgo de que exista el contrato aún cuando él no se haya enterado de ello corra, por lo tanto, de cargo del oferente por cuanto es él quien, pudiendo conocer, no ha conocido.

e. El contrato no es sino un mecanismo creado por la teoría jurídica. Si mediante la teoría de la recepción se evitan todas las incertidumbres a que daría lugar la teoría del conocimiento, lo lógico es adecuar la formación del contrato a aquella oportunidad en que surgen menos posibilidades de duda.

2. Argumentos en contra

a. Formándose el contrato cuando existe el concurso de las voluntades, no se ve ninguna razón por la cual la recepción de una comunicación, cuyo contenido no se conoce, o sea que puede contener tanto una aceptación como un rechazo, pueda dar lugar a la formación del contrato. La simple recepción no es, en consecuencia, uno de los elementos, constitutivos del contrato.

b. Si lo que se busca mediante la teoría de la recepción es establecer una presunción de conocimiento ¿por qué buscar una presunción tan frágil, desde que la llegada de la comunicación es un acontecimiento bastante difícil de probar?

c. Si lo que se busca mediante la teoría de la recepción es tener la seguridad que el aceptante no puede variar su aceptación ¿por qué hacer descansar toda la existencia del consentimiento en un hecho tan extraño al acuerdo de voluntades como es la regularidad del medio de comunicación?

d. No es cierto totalmente que el aceptante no pueda variar su aceptación, ya que es posible concebir que logre retirar la carta del domicilio del oferente antes de que éste la lea, por lo cual el aceptante puede aún en la teoría de la recepción cambiar una aceptación por un rechazo.

Teoría de la cognición

El fundamento de esta teoría es que para que exista consentimiento, que es lo que da lugar a la formación del contrato, es necesario que ambas partes sepan que están de acuerdo, esto es de que sus voluntades coinciden. Por lo tanto, el contrato solo podrá perfeccionarse en el momento en que el oferente, quién es el que planteó al

b) Determinará la licitud o ilicitud del contrato.

destinatario la sugerencia de celebrar el contrato, sepa que el destinatario ha prestado su aceptación y que, por consiguiente, hay contrato.

1. Argumentos a favor

a. Es la única teoría racional, pues los medios de comunicación utilizados por el aceptante reemplazan, en el contrato entre ausentes, a la palabra que hubiera pronunciado el aceptante en el contrato entre presentes, y esta palabra no tendría ningún significado contractual sino es escuchada por el oferente, desde que es la única forma como se informa de la voluntad del aceptante; del mismo modo, el medio de comunicación adoptado por el aceptante debe permitir que el oferente conozca también la voluntad del aceptante.

b. El contrato no se forma por el concurso de dos voluntades que, aunque coincidentes, se ignoran, sino por el concurso de dos voluntades que recíprocamente se conocen (MAZEAUD). No puede existir contrato si una de las partes ignora su existencia, porque el contrato, en su esencia, es una declaración conjunta de voluntad.

c. Si bien la iniciativa en la formación del contrato la toma el oferente, cuando llega el momento de la aceptación es el destinatario de la oferta quien, a su vez, cobra un rol activo que se traduce en hacer conocer su aceptación, es decir, que él es el que determina, en última instancia, la formación del contrato, razón por la cual los riesgos de que no se conozca oportunamente su aceptación le corresponden.

2. Argumentos en contra

a. Si se exige que el oferente debe conocer la aceptación del destinatario para que se forme el contrato, con la misma razón debe exigirse que el destinatario conozca que el oferente se informó oportunamente de su aceptación y que, por ello, se ha formado el contrato, y así sucesivamente, con lo cual se forma un círculo vicioso en el que no se sabe quién es el último que debe estar informado de la información recibida por el otro.

b. La teoría de la cognición propicia el fraude, por cuanto el oferente que se había obligado irrevocablemente puede haber cambiado de opinión y no interesándole ya la formación del contrato propuesto al destinatario, retrasa la apertura de la carta en que se supone viene la aceptación, o simplemente, niega tener conocimiento de esta aceptación, con la cual se coloca injustamente al aceptante en una posición muy desventajosa.

c. Esta teoría se basa en principios que, en realidad, son falsos, pues quien ofrece a otro la celebración de un contrato esta aceptando anticipadamente

c) Los plazos señalados en el contrato se empiezan a computar desde el momento de su celebración, tema que tiene relevancia en lo referente a la prescripción y caducidad.

d) La capacidad de las partes.

e) Determinará si la aceptación es oportuna o no.

f) Será decisivo para ser preferido en materia de concurrencia de acreedores de bien cierto (artículo 1135 y 1136 del Código Civil)

g) Fraude del acto jurídico (artículos 195 y siguientes del Código Civil).

h) En lo que atañe a las obligaciones de saneamiento (artículos 1484 y siguientes del Código Civil), el derecho del tercero y los vicios ocultos deben existir al momento de la transferencia del bien (el mismo que puede coincidir o no con el momento de la celebración del contrato).

i) En la compraventa con precio dejado al que tuviese el bien en mercado, plaza o bolsa, se considerará el del día de la celebración del contrato (artículo 1545 del Código Civil).

17.4.1.1.2. Lugar de la celebración del contrato

En palabras del citado profesor, el lugar de la celebración del contrato también es importante, fundamentalmente por dos razones:

a) Porque la forma del contrato se rige por la ley del lugar donde se celebra.

que si el destinatario está de acuerdo con él se formará el contrato, pues es lo único que él busca.

d. Es una teoría ilógica, porque el contrato se forma con el encuentro de las voluntades y no con el encuentro material de los signos que manifiestan el consentimiento, porque ello importaría volver al formalismo romano y resucitar los actos sacramentales.

e. Favorece la retractación por parte del oferente, lo cual debe evitarse en lo posible para dar seguridad al tráfico».

Este principio se deduce de lo dispuesto por el artículo 2094 del Código Civil Peruano. Esta norma establece que la forma de los actos jurídicos y de los instrumentos se rige por la ley del lugar en donde se otorgan, o por la ley que regula la relación jurídica objeto del acto. Cuando los instrumentos son otorgados ante funcionarios diplomáticos o consulares del Perú, se observarán las solemnidades establecidas por la ley peruana.

b) En relación con el contenido del contrato, las obligaciones se rigen por la ley elegida por las partes o, en su defecto, por ley del lugar de su cumplimiento. Empero, si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y, en caso de no poder ser determinada esta, por la ley del lugar de su celebración.

Si el lugar del cumplimiento no está expresamente determinado o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración (artículo 2095 del Código Civil Peruano).

Finalmente, debemos recordar que nuestro Código Civil recoge las teorías de recepción y cognición, combinándolas de modo tal que en el artículo 1373 se establece que el contrato queda perfeccionado (celebrado) en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente (teoría de la cognición). Sin embargo, en el artículo 1374 se establece también que la oferta, su revocación, su aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario (teoría de la recepción), a no ser que este pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla.

17.4.1.2. Efectos de la muerte o incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta

El artículo 1387 del Código Civil prescribe que la muerte o la incapacidad sobreviniente del destinatario de la oferta determina la caducidad de esta.

17.4.1.3. Excepción a la obligatoriedad de la oferta

El artículo 1384 del Código Civil señala que la oferta deja de ser obligatoria si antes o simultáneamente con su recepción llega a conocimiento del destinatario la declaración del oferente en el sentido que puede revocarla en cualquier momento antes de su aceptación.

17.4.1.4. Supuestos de caducidad de la oferta

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1385 del Código Civil, la oferta caduca en los siguientes casos:

a) Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la cual el oferente está en comunicación inmediata y no fue seguidamente aceptada.

b) Si se hizo sin conceder plazo determinado o determinable a una persona con la cual el oferente no está en comunicación inmediata, y hubiese transcurrido el tiempo suficiente para que la respuesta llegue a conocimiento del oferente por el mismo medio de comunicación utilizado por este.

c) Si antes de recibida la oferta o simultáneamente con esta llega a conocimiento del destinatario la retractación del oferente.

17.4.1.5. Supuesto de inexistencia de la aceptación

En virtud de lo establecido por el artículo 1386 del Código Civil, se considera inexistente la aceptación si antes de ella o junto con ella llega a conocimiento del oferente la retractación del aceptante.

De conformidad con lo expuesto en materia de Derecho Contractual, esas normas deben ser aplicadas a las declaraciones de voluntad propias a la revocatoria al contrato de donación.

Dentro de ese orden de ideas, si la revocatoria de este contrato se realizara entre personas que se encuentran en comunicación inmediata, es

obvio que acto seguido de formulada la declaración de voluntad del donante, esta será conocida por el donatario. No se concibe una revocatoria de la donación, entre personas que se encuentran en comunicación inmediata, sin que el donatario se entere de la revocatoria.

También sería absurdo pensar en la revocatoria de una donación, entre personas que no se encuentran en comunicación inmediata, en la que la declaración de voluntad del donante no llegue a conocimiento del donatario.

Por todas las razones expuestas en sede de Derecho Contractual, debe recordarse que el Código Civil no ha adoptado, con respecto a las declaraciones de voluntad, ni la teoría de la declaración, ni la teoría de la expedición. Ha adoptado, más bien, la teoría de la recepción con presunción de cognición.

Por tanto, mal haríamos en pensar que alguien podría revocar la donación con solo expresar su voluntad en ese sentido, o incluso remitiendo al donatario su voluntad en dicho sentido sin que dicha declaración de voluntad llegue a destino.

En estos casos, por decirlo de alguna manera, se estarían produciendo actos previos destinados a una futura revocatoria de la donación, pero de ninguna manera se estaría produciendo la revocatoria en sí.

Por lo demás, en el supuesto negado de adoptar la tesis contraria, cabría perfectamente la inexistencia de la revocatoria si, conforme al artículo 1386 del Código Civil, junto con la revocatoria o antes de ella llegase a conocimiento del donatario la retractación de la revocatoria formulada por el donante.

De lo dicho se deduce que no hay revocatoria sin comunicación efectiva de dicha revocatoria al donatario. Cualquier interpretación distinta sería un absoluto contrasentido de los principios y normas que contiene el Código Civil Peruano de 1984 respecto a las declaraciones de voluntad recepticias

Esto significa que dentro del plazo de los seis meses, establecido por el artículo 1639 del Código Civil, el donante debe poner en conocimiento del donatario la revocatoria de la donación.

Incluso carecería de efectos, por razones obvias, aquella revocatoria en la cual la declaración de voluntad se remitiese dentro de los seis meses, pero que llegara al domicilio del donatario con posterioridad al vencimiento de dicho plazo.

En ese sentido, llama la atención lo establecido por el artículo 1640 del propio Código Civil, en cuanto a que «No produce efecto la revocación si dentro de sesenta días de hecha por el donante, no se comunica en forma indubitable al donatario o a sus herederos».

Decimos que tal norma carece de sentido, en la medida que constituye un elemento perturbador dentro de la lógica del plazo de la revocatoria. Dicho plazo, tal como lo establece el artículo 1639, es de seis meses desde que sobrevino algunas de las causas establecidas para tal efecto.

Pero, luego de leer el artículo 1640, uno podría preguntarse —con todo derecho— si cabría la posibilidad de que una revocatoria de donación tenga existencia jurídica sin haber sido puesta en conocimiento del donatario.

Es obvio que no. Si tal fuese la situación, simplemente no estaríamos, aún, frente a una revocatoria.

Por tales consideraciones recusamos la existencia del artículo 1640, ya que cualquier interpretación del mismo que le quiera otorgar algún sentido choca frontalmente con la lógica del numeral 1639 y de los principios que sobre las declaraciones de voluntad recepticias contempla el Código Civil.

Por otra parte, queda claro que la revocatoria de la donación debe ponerse en conocimiento del donatario o de sus herederos, quienes, en ausencia del donatario, se convierten en sujetos pasivos de la revocatoria y en eventuales titulares de la defensa de su contradicción.

17.4.2. El derecho del donatario a contradecir las causas invocadas para la revocatoria

Por tratarse de un derecho que la ley otorga de acuerdo a determinados supuestos contemplados por ella misma, entendemos que el donante no podrá revocar la donación sin efectuar expresión de causa.

Ella se trataría de una revocatoria sin contenido, caprichosa o vacía, por más que existieran en la realidad argumentos que —amparados jurídicamente— hayan conducido al donante a revocar la donación.

En tal sentido, habida cuenta que el donante debe expresar las razones por las cuales revoca la donación, es evidente que estas causales podrán ser fundadas o no.

Además como no todas ellas tienen un carácter objetivo, podrán ser contradichas por el donatario (o por sus herederos) si este considera que no se han producido los supuestos contemplados por la ley.

Evidentemente, el hecho de que el donatario o sus herederos puedan contradecir las causales de revocatoria de la donación invocadas por el donante demuestra, de modo implícito, que va de la mano con la naturaleza de la revocatoria el que no exista revocatoria si el donante no comunica al donatario su voluntad en ese sentido.

Caso contrario, podríamos encontrarnos ante el absurdo de que haya revocatoria y que ni el donatario ni sus herederos la conozcan. En tal supuesto, estos se encontrarían imposibilitados de ejercer el derecho a su legítima defensa.

En torno a la contradicción de la revocatoria, el Código Civil regula expresamente este derecho en su artículo 1641. Esta señala lo siguiente:

> Artículo 1641.- «El donatario o sus herederos pueden contradecir las causas de la revocación para que judicialmente se decida sobre el mérito de ellas. Quedará consumada la revocación que no fuese contradicha dentro de sesenta días después de comunicada en forma indubitable al donatario o a sus herederos».

Si el donatario o sus herederos deciden contradecir las causales invocadas por el donante para la revocatoria de la donación, tendrán todo el derecho de hacerlo, no solamente asistidos por el natural interés patrimonial, sino incluso en resguardo de la integridad moral del donatario o su memoria.

La contradicción de la revocatoria, lo entendemos, no es un acto extrajudicial.

Con ello queremos expresar que no bastará que el donatario o sus herederos, por ejemplo, envíen una carta notarial al donante contradiciendo las causas invocadas por este cuando revocó la donación.

Ello resultaría totalmente insuficiente, en la medida que no se trata de oponer frente a frente posiciones irreductibles, sino de buscarle solución jurídica a esas posiciones irreductibles.

En tal sentido, no habrá otro camino que contradecir las causales de revocatoria de la donación a partir del inicio de un proceso judicial, que no será otro que un proceso de conocimiento.

En tal sentido, debe tenerse sumo cuidado con el plazo de contradicción de la revocatoria de la donación, pues de acuerdo a lo establecido por la segunda parte del artículo 1641, antes citado, la revocatoria quedará consumada si no es contradicha dentro de los sesenta días posteriores a la fecha en que fue comunicada en forma indubitable al donatario o a sus herederos.

Decimos que se deberá tener extremo cuidado al respecto, pues, al tratarse de una contradicción que debe necesariamente plantearse vía un proceso judicial, el plazo de sesenta días implica que dentro de la vigencia del mismo se notifique la demanda al donante o a sus herederos.

17.5. La revocatoria de la donación en las donaciones remuneratorias o sujetas a cargo

De conformidad con lo estipulado por el artículo 1642 del Código Civil, «En el caso de donaciones remuneratorias o sujetas a cargo, su invalidación

o revocación determina la obligación del donante de abonar al donatario el valor del servicio prestado o del cargo satisfecho».

La norma antes citada tiene lógica en la medida que la invalidación de la donación obedezca al ejercicio de alguna atribución que se contemple expresamente en el contrato, en cuya producción no intervenga para nada el donatario; vale decir, se trata de una prerrogativa que el donante hace valer conforme a ley (como sería el caso de la donación efectuada por alguien que considera que su hijo ha muerto y luego, con posterioridad a la celebración de dicho contrato, descubre lo contrario).

En este caso, como es evidente, si el donante quisiese invalidar la donación, resultaría total y absolutamente justo que reembolse al donatario el cargo que hubiera ejecutado a favor del donante.

Lo mismo podríamos decir del caso en el cual se pacte una cláusula de reversión con una condición que nada tenga que ver con la conducta o los actos del donatario.

En ese caso, de producirse la condición, se estaría desencadenando la posibilidad de que el donante revierta la donación a su favor, sin culpa alguna del donatario. En tal supuesto, también sería justo que el donante reembolse al donatario los cargos pagados.

El artículo 1642 del Código Civil establece que este derecho de reembolso de los cargos también es aplicable al caso de la revocatoria de la donación.

Si bien es cierto que la norma del Código nacional ha intentado buscar un tratamiento de equidad para el caso concreto, estimamos que dicha equidad no se ha logrado; en la medida que cuando se revoca la donación, ello se hace por la existencia de una situación que implica culpa o dolo del donatario.

En tal virtud, estimamos que la solución para el caso de la revocatoria de la donación respecto a la devolución de los cargos por parte del donante debería ser inversa a la adoptada en la ley peruana: en tal caso, la

pérdida de los cargos pagados por el donatario constituiría una especie de sanción adicional que se produce como consecuencia de la revocatoria.

Además, dentro de la norma vigente, el donante que revoque una donación debería —para poder revocar— haber hecho la provisión de fondos necesaria para cubrir el reembolso de los cargos que le pagó el donatario oportunamente.

Ello, además de inusual, resultaría sumamente injusto.

17.6. El tratamiento de los frutos en la revocatoria de la donación

Conforme con lo dispuesto por el artículo 1643 del Código Civil Peruano de 1984, «Los frutos de las donaciones revocadas pertenecen al donante desde que se comunica en forma indubitable la revocación; y en caso de invalidación de pleno derecho, desde que se cita con la demanda de restitución del bien donado».

En torno a lo dispuesto por esta norma, nos parece razonable que los frutos de las donaciones revocadas pertenezcan al donante desde que se comunica al donatario la revocatoria (es decir, desde que, en estricto, se revoca).

Podrá ocurrir que el donatario o sus herederos no cuestionen las causales de revocatoria invocadas y procedan a la inmediata devolución del bien, caso en el cual dichos frutos corresponderán, a la vez, al poseedor y propietario del bien (el donante). En tal supuesto no habría problema alguno en la interpretación de la pertenencia de dicho bien.

Pero podría darse el supuesto en que el donatario o sus herederos decidan contradecir —y contradigan judicialmente— las causas de la revocatoria. En ese caso, recién se sabrá con certeza si la revocatoria de la donación tuvo o no fundamento luego de concluido el proceso de conocimiento respectivo, con sentencia consentida o ejecutoriada.

Si no lo tuvo (es decir, si la sentencia declara fundada la contradicción a la revocatoria), se considerará que nunca se produjo la revocatoria y los frutos siempre habrán pertenecido al donatario.

De lo contrario (es decir, si la sentencia declara infundada la contradicción a la revocatoria de la donación) se considerará que la revocatoria deberá surtir efecto desde el momento mismo en que fue efectuada (desde que el donante la puso en conocimiento del donatario). Esto significa que el donatario deberá al donante los frutos correspondientes a todo el período que medió entre la revocatoria y la devolución del bien en ejecución de sentencia.

Por otra parte, el artículo 1643 también establece que «En caso de invalidación del pleno derecho de la donación, los frutos de las donaciones pertenecerán al donante desde que se cite al donatario con la demanda de restitución del bien donado».

Para este caso, se deberá seguir similar razonamiento que el aplicado para el supuesto de revocatoria, obteniendo similares consecuencias.

Bibliografía General

Aguilar Carbajal, Leopoldo. *Contratos Civiles.* México: Editorial Porrúa S.A., 1977.

Albaladejo, Manuel. *Tratado de Derecho Civil.* Barcelona: Librería Bosch, 1980.

Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel. *Curso de Derecho Civil.* Santiago de Chile: Editorial Nascimiento, 1942.

Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José y López Cabana, R.M. *Curso de Obligaciones.* Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988.

Álvarez, José María. *Instituciones de Derecho Real de España.* Madrid: Imprenta de don José M. Repuyés, 1839.

Alves Morgado, Guilherme. *Código Civil de Portugal.* Empresa Nacional de Publicidad, 1972.

Ámbito Financiero (Diario). Buenos Aires: Viernes 22 de marzo de 1991.

Aparicio y Gómez Sánchez, Germán. *Código Civil-Concordancias.* Lima: Librería e Imprenta Gil, 1938.

Arias, José. *Contratos Civiles. Teoría y Práctica.* Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S.R.L., 1939.

Arias-Schreiber Pezet, Max. *Luces y Sombras del Código Civil.* Lima: Ediciones Studium, 1992.

_____. «Errores Detectados en el Área de los Contratos en el Nuevo Código Civil Peruano de 1984». En: *El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano.* Lima: Cultural Cuzco S.A., 1986.

_____. Con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos; MARTÍNEZ COCO, Elvira; y ARIAS-SCHREIBER MONTERO, Ángela. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984,* Tomo II. Lima: San Jerónimo Ediciones, 1998.

_____. Con la colaboración de CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos; MARTÍNEZ COCO, Elvira; y ARIAS-SCHREIBER Montero, Ángela. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984,* Tomo I. Lima: Ediciones Studium, 1986.

AUBRY, C. y RAU, C. *Cours de Droit Civil Français.* París: Imprimerié et Livrairie Géneral de Jurisprudence Marchal, Billard et Cie. Imprimeurs-Editeurs, 1871.

AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *Derechos Reales. Materiales de Enseñanza.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Oficina de Publicaciones, 1986.

BADANI CHÁVEZ, Rosendo. *Obligaciones y Contratos. Primera Parte: Obligaciones.* Tercer Curso de Derecho Civil, Dictado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: Imprenta Atlántida, s/f.

BADENES GASSET, Ramón. *El Contrato de Compraventa.* Barcelona: Librería Bosch, 1979.

BANCHIO, Enrique Carlos. *Obligaciones de Valor.* Buenos Aires: Ediciones Lerner, 1975.

BARASSI, Lodovico. *Instituciones de Derecho Civil.* Barcelona: José María Bosch, Editor, 1955.

BARBERO, Domenico. *Sistema del Derecho Privado.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.

BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. «La Modificación Objetiva de la Relación Obligatoria: Replanteando la Dación en Pago». En: *Revista Peruana de Derecho El Jurista,* año 1, nº 3, agosto de 1991.

BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo. *Curso de Derecho Civil.* Santiago de Chile: Imprenta Cervantes, 1921.

BAUDRY-LACANTINERIE, Marie Paul Gabriel de. Con la colaboración de diversos profesores. *Traité de Droit Civil.* París: Librairie de la Societé du Recueil J-B Sirey et du Journal du Palais, Ancienne Maison La Rose et Foicel, 1908.

_____. *Précis de Droit Civil.* París: Librairie de la Societé du Recueil Gal-Des Lois et des arrêts, 1896.

BECERRA TORO, Rodrigo. *Obligaciones Civiles. Fuentes y Formas.* Bogotá: Editorial Temis, 1987.

BELLO, Andrés. *Obras Completas de Andrés Bello,* Tomo XIII, Vol. I y II (Código Civil). Caracas: Ministerio de Educación, Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello, Biblioteca Nacional, 1955.

_____. *Proyecto Inédito de Código Civil de Chile.* Santiago de Chile: 1890.

BENITO. *Manual de Derecho Mercantil.* Valencia: 1908.

BETTI, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones.* Traducción y notas de Derecho Español por José Luis de los Mozos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.* Livraria Francisco Alves, 1917.

BIANCA, Massimo C. *La Vendita e la Permuta.* Torino: U.T.E.T., 1972.

BIBILONI, Juan Antonio. *Anteproyecto de Reforma al Código Civil.* Presentado a la Comisión Encargada de Redactarlo. Buenos Aires: Valerio Abeledo (Editor), 1368 Lavalle, 1374-U.T. 38, Mayo 6126, 1929.

BOFFI BOGGERO, Luis María. *Tratado de las Obligaciones.* Buenos Aires: Editorial Astrea, 1979.

BOISSONADE, G. *Code Civil pour l'Empire du Japon.* Tokio: 1890.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. *Los Principales Contratos Civiles.* Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1984.

BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil.* Traducción de José M. Cajica Jr. Puebla: Biblioteca Jurídico-Sociológica, 1945.

BONNECASE, Julien. *Suplemento al Tratado de G. Baudry-Lacantinerie.* 1924-1925.

BORDA, Guillermo A. *Manual de Obligaciones.* Buenos Aires: Editorial Perrot, 1975.

_____. *Manual de Contratos.* Buenos Aires: Editorial Perrot, 1989.

BORRELL Y SOLER, Antonio M. *El Contrato de Compraventa Según el Código Civil Español.* Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1952.

BOZA PRO, Guillermo. «Algunas Consideraciones Acerca de las Obligaciones Facultativas en el Código Civil Peruano de 1984». En: *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, nº 6, 1987, pp. 69-73.

BRANCA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Privado.* México: Editorial Porrúa S.A., 1978.

BUSSO, Eduardo B. *Código Civil Anotado.* Buenos Aires: EDIAR S.A. Editores y Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L., 1951.

CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1982.

CALLE, Juan José. *Código Civil de 1852.* Lima: Librería e Imprenta Gil, 1928.

CALONGE, Alfredo. *La Compraventa Civil de Cosa Futura desde Roma hasta la Doctrina Europea Actual.* Salamanca: Talleres Gráficos Imprenta Núñez, 1963.

CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA. COMISIÓN DE LEGISLACIÓN GENERAL. *Orden del Día nº 1322*, Unificación de la Legislación Civil y Comercial. Impresa el 28 de Julio de 1993.

CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *Redacción Final del Proyecto de Lei nº. 634-B, de 1975 que institutye el Código Civil*, Brasilia, 1984.

CAPOZZI, Guido. *Dei Singoli Contratti.* Milano: Editore S.P.A. Giuffrè, 1988.

CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral.* Madrid: Instituto Editorial Reus, 1954.

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Código Civil.* Lima: Talleres Gráficos Villanueva, 1978.

_____. *Instituciones de Derecho Civil.* Lima: Teoría General de las Obligaciones, 1957.

CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de la Venta*, Tomos I, II, III, IV, V y VI. Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XVIII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.

_____. *Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984.* Tomos I y II y Texto Original del Código Civil de 1984, Normas Modificatorias y Complementarias. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1998.

_____. «Los Contratos Típicos.- Compraventa; Permuta; Suministro; Donación; Mutuo; Arrendamiento; Hospedaje; Comodato; Locación de Servicios; Obra; Mandato; Depósito; Secuestro; Fianza; Renta Vitalicia; Juego y Apuesta». En: *Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión Histórica)*, Tomo III. Lima: Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, 1996a, pp. 1984-2291.

_____. *Las Doctrinas Tradicionales Frente a la Contratación Computarizada (Análisis del Funcionamiento de las Doctrinas Tradicionales Sobre Consentimiento, Nulidad, Anulabilidad y Disentimiento en los Contratos Celebrados a Través de Medios Informáticos)*, Tomos I, II, III y IV. Biblioteca de Derecho Contemporáneo, vol. III. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996b.

_____. «Las Obligaciones y sus Modalidades; Efectos de las Obligaciones». En: *Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión Histórica),*

Tomo III. Lima: Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, 1996c, pp. 1681-1800.

_____. *El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta.* Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XIV. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.

_____. *El Bien Materia del Contrato de Compraventa.* Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XIII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992a.

_____. *El Contrato de Suministro: Una Perspectiva Crítica.* Materiales de Enseñanza del Curso de Contratos II en la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, abril de 1992b.

_____. *Los Contratos Sobre Bienes Ajenos.* Lima: CONCYTEC, 1990.

_____. *Los Contratos Sobre Bienes Ajenos.* Tesis y anexo legislativo presentados para optar el grado académico de Bachiller en Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, octubre de 1989.

CASTRO ZAPATA, Laura. *El Contrato de Suministro.* Trabajo monográfico elaborado y sustentado para optar el grado académico de Bachiller en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, 1998.

CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. *Compendio de Derecho de las Obligaciones.* La Plata: Editorial Platense, 1986.

CHACÓN, Jacinto. *Exposición Razonada y Estudio Comparativo del Código Civil Chileno.* Santiago de Chile: Imprenta Nacional, 1891.

CHIRONI, G.P. *La Culpa en el Derecho Civil Moderno. Culpa Contractual.* Madrid: Hijos de Reus Editores, 1907.

Code Civil de la Province de Québec. Revue et modifié en conformité de la Legislation. Mai 1979 inclusivement, par Lise Saintonge-Poitevin, LL., L. Wilson et Lafleur Limitée, s/f.

Code Civil de la République de Chine. París: Livrairie du Recueil Sirey (Societé Anonyme), 1930.

Code Civil Français. París. Livrairie Dalloz, 1914.

Code Civil Suisse. Berne: Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, 1983.

Code des Obligations de la République de Pologne. Traducido por Stefan Sieczkowski y Jean Wasilkowski, con la colaboracion de Henri Mazeaud. Prefacio de Henri Capitant. París: Librairie de Recueil Sirey Societé Anonyme, 1935.

Code des Obligations de Suisse. Berne: Office Central Fédéral des imprimés et du matériel, 1983.

Código Civil Argentino y Leyes Complementarias. Buenos Aires: A.Z. Editora, 1985.

Código Civil Austríaco (A.B.G.B.). Viena: Edición Oficial, 1983.

Código Civil Brasileño. San Pablo: Editora Revista dos Filmes, 1988.

Código Civil Chileno. Santiago de Chile: Editora Jurídica de Chile, 1987.

Código Civil Cubano. La Habana: Edición Oficial, 1988.

Código Civil de Bélgica. Bruselas: Editorial Marabout, 1986.

Código Civil de Costa Rica. Estudio preliminar, compendio y concordancias a cargo de los Licenciados Héctor Beeche Luján y Fabio Fournier Jiménez. Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, 1962.

Código Civil de Costa Rica. San José: Tipografía Lehmann (Sauter y Co.), 1916.

Código Civil de El Salvador. Estudio preliminar de Mauricio Guzmán. Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, 1959.

Código Civil de Guatemala. Guatemala: Edición Oficial, 1986.

Código Civil de Honduras. Tegucigalpa: Centro Técnico Tipográfico Nacional, 1982.

Código Civil de la República Argentina y Legislación Complementaria. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1986.

Código Civil de la República Argentina. Buenos Aires: Félix Lajouane Editor, 1889.

Código Civil de la República de Chile. Santiago y Valparaíso: Librería del Mercurio, 1877.

Código Civil de la República de Nicaragua. Managua: Tipografía Nacional, 1903.

Código Civil de la República del Paraguay. Asunción: Edición Oficial, 1985.

Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Montevideo: Editorial Acali, 1980.

Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1964. Con Prólogo de Raisa Khalfina. Moscú: 1988.

Código Civil de Panamá. Barcelona: Edición Oficial, Harrich, 1917.

Código Civil de Puerto Rico. Estudio preliminar de Félix Ochoteco Jr. Madrid: Instituto de Cultura Hispánica, 1960.

Código Civil del Reino de Italia. Stab. Tip. Milán: Libreria Sitta Edit. F. Mancini, 1865.

Código Civil Ecuatoriano. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, s/f.

Código Civil Español. Madrid: Ediciones Universo y Cultura, 1987.

Código Civil para el E. L. y S. de México con sus reformas. Puebla: Editorial Cajica S.A., 1977.

Código Civil Peruano de 1984. Edición Oficial. Lima: Editora Perú, 1984.

Código Civil Uruguayo. Montevideo: Librería Nacional A. Barreiro y Ramos, 1914.

Código Civil Venezolano. Caracas: Editorial La Torre, 1982.

Código Civil Venezolano. Caracas: Imprenta de Vapor La Opinión Nacional, 1880.

Código Civil y de Enjuiciamientos. Lima: Imprenta del Estado, 1870.

Código Civil. República Argentina. Buenos Aires: Zavalía Editor, 1991.

Código Penal Peruano. Diario Oficial «El Peruano». Lima, Abril de 1991.

Código Procesal Civil del Perú de 1993. Lima: Edición Oficial, Editora Perú, 1997.

COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. *Curso Elemental de Derecho Civil.* Madrid: Instituto Editorial Reus, 1955.

_____. *Cours Elémentaire de Droit Civil Français.* París: Librairie Dalloz, 1924.

COLMO, Alfredo. *De las Obligaciones en General.* Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1961.

_____. *Tratado Teórico Práctico de las Obligaciones en el Derecho Civil Argentino. De las Obligaciones en General.* Buenos Aires: Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez Bernardo de Irigoyen, 1920.

COMISIÓN REFORMADORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. Actas de las Sesiones. Lima: Imprenta Castrillón, 1928.

COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de Motivos del Código Civil. El Bien Materia de la Venta». En: *Diario Oficial El Peruano*, Separata Especial. Lima: 14 de enero de 1989.

_____. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de Motivos del Código Civil. Compraventa Sobre Medida». En: *Diario Oficial El Peruano*, Separata Especial. Lima: 20 de septiembre de 1988.

_____. BIGIO CHREM, Jack. «Exposición de Motivos del Código Civil. Obligaciones del Comprador». En: *Diario Oficial El Peruano*, Separata Especial. Lima: 20 de septiembre de 1988.

COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. Actas de las Sesiones. Copias mecanográficas. Lima: 1936.

COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. COMMISSION FRANÇAISE D'ETUDES DE L'UNION LEGISLATIVE ENTRE LES NATIONS ALLIES ET AMIES. *Projet de Code des Obligations et des Contrats.* Roma, Provveditorato Génerale dello Stato Libreria, 1928-Anno VI.

CONSENTINI, Francesco. *Code International des Obligations*. Institut Americain de Droit et de Legislation Comparée. París: Librairie Marchal et Billard, 1937.

Constitución Política de la República del Perú. Lima: Edición Oficial del Ministerio de Justicia, 1986.

Constitución Política de la República del Perú. Lima: Edición Oficial, Editora Perú, 1993.

CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Octava edición. Lima: Ediciones Studium, 1991.

CORNEJO, Ángel Gustavo. *Código Civil. Exposición Sistemática y Comentario*. Lima:1938.

DALLOZ, Armand. *Dictionnaire Général et Raisonné de Legislation, de Doctrine et de Jurisprudence en matière Civile, Commerciale, Criminelle, Administrative et de Droit Public*. París: Bureau de la Jurisprudence Générale, 1844.

DE COSSÍO, Alfonso. *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I, Derecho de Obligaciones*. Madrid: Alianza Universidad, Alianza Editorial, 1975.

DE DIEGO, Felipe Clemente. *Instituciones de Derecho Civil Español*. Madrid: Artes Gráficas Julio San Martín, 1959.

DE FOLLEVILLE, Daniel. *Essai Sur la Vente de la Chose D'Autrui*. París: A. Maresq Ainé, Libraire-Editeur, 1872.

DE GÁSPERI, Luis. *Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los Hechos y Actos Jurídicos*. Buenos Aires: Editora Tipográfica Argentina, 1964.

_____. Luis. *Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1945 y 1946.

_____. *Anteproyecto de Código Civil Paraguayo*. s/f.

DE LA FLOR MATOS, Manuel. *El Fideicomiso. Modalidades y Tratamiento Legislativo en el Perú*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

_____. *El Fideicomiso. Modalidades y Tratamiento Legislativo en el Perú*. Tesis para optar el Título de Abogado sustentada en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú el martes 7 de enero de 1997.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «Compraventa Sobre Documentos». En: *Ius et Veritas*, n.° 13, año VII. Lima, noviembre de 1996, pp. 9-17.

_____. *El Contrato en General*. Segunda Parte, Tomos IV, V y VI, Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XV. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.

_____. *El Contrato en General*. Primera Parte, Tomos I, II y III, Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991.

_____. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1998a.

_____. «Pago de Intereses Usurarios». En: *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, n.° 12, 1988b, pp. 60-63.

_____. «La Teoría del Riesgo en el Código Civil de 1984». En: *Para leer el Código Civil*. Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984, pp. 175-193.

_____. *Estudios Sobre el Contrato Privado*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1983.

DE LA VEGA VÉLEZ, Antonio. *Bases del Derecho de Obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis, 1978.

DE LACERDA, Paulo. *Código Civil Brasileiro*. Río de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, Editor, 1922.

DE MALEVILLE, Jacques. *Analyse Raisonnée de la Discussion du Code Civil au Conseil d'Etat*. París: Librairie de la Cour de Cassation, 1822.

DE MARINO Y BORREGO, Rubén M. *El Suministro: Teoría General del Derecho*. Salamanca: Talleres Gráficos Núñez, 1959.

DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus S.A., 1944.

DE VIDAURRE, Manuel Lorenzo. *Proyecto de Código Civil para el Perú. Segunda Parte.* Lima: Imprenta del Constitucional por Justo León, 1836.

DEGNI, Francisco. *La Compraventa.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1957.

DEMANTE, A.M. y COLMET DE SANTERRE, E. *Cours Analytique de Code Civil.* París: 1887.

DEMOGUE, René. *Traité des Obligations en Général.* París: Librairie Arthur Rousseau, Rousseau et Cie., 1923.

DEMOLOMBE, C. *Cours de Code Napoléon.* Tomo XXIV. París: Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Libraires, 1870.

DÍAZ BRAVO, Arturo. *Contratos Mercantiles.* México D.F.: Harla S.A., 1983.

DIEZ PICAZO, Luis. *El Arbitrio de un Tercero en los Negocios Jurídicos.* Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1957.

_____. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial.* Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1979.

_____ y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de Derecho Civil.* Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1985.

DUPICHOT, Jacques. *Derecho de las Obligaciones.* Versión Castellana de Rosangela Calle. Bogotá: Editorial Temis, Librería, 1984.

DURANTON. *Cours de Droit Civil Suivant le Code Français.* Bruselas: 1841.

EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA. *Diccionario Jurídico OMEBA.* Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., 1966.

EMILIANI ROMÁN, Raimundo. *Conferencias de Obligaciones.* Bogotá: Editorial Temis, 1980.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil.* Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1950.

ESPÍN, Diego. *Manual de Derecho Civil Español.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1976.

FALCÓN, Modesto. *Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español Común y Foral.* Barcelona: Imprenta Cervantes, 1893.

FARINA, Juan M. *Contratos Comerciales Modernos.* Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994.

FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, Lourdes. *El Contrato de Suministro. El Incumplimiento.* Madrid: Editorial Montecorvo S.A., 1992.

FERNÁNDEZ ELÍAS, Clemente. *Novísimo Tratado Histórico-Filosófico del Derecho Civil Español.* Madrid: Librería de Leocadio López-Editor, 1880.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos R. «Naturaleza Jurídica de la Dación en Pago». En: *Anuario de Derecho Civil,* serie 1, n.° 2. Madrid: Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, s/f.

FERNÁNDEZ, Julio. «Actualización de Deudas Pecuniarias. Implicancias Civiles». En: *Thémis,* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Época, n.° 14, Lima, 1989, pp. 68-72.

FERRERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de Obligaciones.* Lima: Cultural Cuzco, 1986.

FOIGNET, René. *Manuel Elémentaire de Droit Civil.* París: Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1904.

FORNO FLÓREZ, Hugo. «El Contrato con Efectos Reales». En: *Ius et Veritas,* Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.° 7, Lima, noviembre de 1993.

FUENTES, M.A. y DE LA LAMA, M.A. *Código Civil Peruano de 1852.* Lima: Imprenta del Estado, 1870.

GARCÍA CALDERÓN, Manuel. *Código de Comercio de 1902.*

GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español.* Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial, 1852.

GARO, Francisco J. *Tratado de las Compraventas Comerciales y Marítimas.* Buenos Aires: EDIAR S.A. Editores, 1945.

Garrido, Roque Fortunato y Gonzales de Garrido, Rosa Cordobera. *Compraventa*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1982.

Garrido, Roque Fortunato y Zago, Jorge Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1989.

Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. 7ª edición. México D.F.: Editorial Porrúa, 1984.

Ghersi, Carlos Alberto. *Contratos Civiles y Comerciales*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1990.

Giorgi, Giorgio. *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*. Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1909.

Giorgianni, Michele. *La Obligación*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1958.

Greco, Paolo y Cottino, Gastone. *Della Vendita*. Bologna: Nicola Zanichelli Editore, 1981.

Guillouard, L. *Traité de la Vente et de L'échange*. París: A. Pedone, Editeur, 1902.

Guzmán Ferrer, Fernando. *Código Civil*. Lima: Editorial Científica S.R.L., 1987.

Hedemann, J. W. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

Hernández Gazzo, Juan Luis. «Reflexiones Para una Propuesta en Materia de Concurrencia de Acreedores». En: *Ius et Veritas*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año IV, n.° 7, Lima, 1993.

Hernández Gil, Antonio. *Derecho de Obligaciones*. Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces. Madrid: Editorial CEURA, 1983.

Huc, Théophile. *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil*. París: Livrairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur, 1897.

Jimeno Escobar, Gustavo. *El Contrato de Suministro y su Responsabilidad Civil derivada*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, 1987.

Jordán de Asso, Ignacio y De Manuel y Rodríguez, Miguel. *El Fuero Viejo de Castilla*. Madrid: 1847.

_____. *Ordenamiento de Leyes*. Madrid: 1847.

Josserand, Louis. *Derecho Civil*. Buenos Aires: Bosch y Cía. Editores, 1952.

_____. *Cours de Droit Civil Positif Français*. París: Livrairie du Recueil Sirey, 1933.

Justiniano, Emperador Romano de Oriente. *Instituciones*. Lima: Mesa Redonda Editores, 1986.

_____. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Barcelona: Jaime Molinas, Editor, 1889.

Lafaille, Héctor. *Derecho Civil. Contratos*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S. R. L., 1943.

_____. *Curso de Contratos*. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires: Talleres Gráficos «Ariel», 1927-1928.

_____. *Curso de Obligaciones*. Buenos Aires: Tipografía A. G. Rezzónico, 1926.

Langle y Rubio, Emilio. *El Contrato de Compraventa Mercantil*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1958.

Larenz, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

Larombière, M.L. *Théorie et Pratique des Obligations ou Commentaire des Titres III et IV, Livre III du Code Civil. Articles 1101 a 1386*. París: A. Durand et Pedone-Lauriel, Editeurs Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats. G. Pedonne-Lauriel, Succeseur, 1885.

LARROUMET, Christian. *Teoría General del Contrato.* Santa Fe de Bogotá: Temis, 1993.

LATOUR BROTONS, Juan. «Notas Sobre la Dación en Pago». En: *Revista de Derecho Privado*, n.° 436-437, Editoriales de Derecho Reunidas, julio-agosto de 1953.

LAURENT, François. *Principes de Droit Civil Français.* París: Livrairie A. Maresq Ainé, 1875-1893.

LEÓN BARANDIARÁN, José. «En Torno a la Novación Objetiva». En: *Libro Homenaje al Doctor Mario Alzamora Valdez.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988, pp. 1 a 6.

_____. *Curso del Acto Jurídico con Referencia al Proyecto de Código Civil Peruano.* Primera edición. Lima: Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1983.

_____. *Contratos en el Derecho Civil Peruano.* Tomo I. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1965.

_____. *Comentarios al Código Civil Peruano. Derecho de Obligaciones.* Buenos Aires: Ediar S.A. Editores, 1954.

LEVENHAGEN, Antonio José de Souza. *Código Civil, Comentarios Didácticos. Derecho de las Obligaciones.* Sao Paulo: Editora Atlas S.A., 1978.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil*, Tomo II. Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1983.

LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. *El Negocio Jurídico.* Segunda edición. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 1994.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Teoría de los Contratos, Parte General.* Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía – Editor, 1984.

LUBÓN, Miguel. *Legislación Soviética Moderna.* México D.F.: UTEHA, 1947.

LUIZ ALVEZ, Joao. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil.* Río de Janeiro: F. Briguiet e Cía. Editores Livreiros, 1917.

LUZZATO, Ruggero. *La Compraventa.* Madrid: Instituto Editorial Reus, 1953.

MACHADO, José Olegario. *Exposición y Comentario del Código Civil Argentino.* Buenos Aires: Félix Lajouane Editor, 1889.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *El Código Civil Sumillado.* Segunda edición. Lima: Tipografía Sesator, 1982.

MALAURIE, Philippe y AYNÉS, Laurent. *Cours de Droit Civil. Les Obligations.* Tercera edición. París: Editions Cujas, 1992.

MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código Civil Español.* Madrid: Reus S.A., 1967.

MARCADÉ, V. *Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre.* París: Librairie de Jurisprudence de Cotillon, 1852.

MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. *Lecciones de Derecho Civil.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1959.

MELÓN INFANTE, Fernando. *La Adquisición de Mercaderías en Establecimiento Comercial.* Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1958.

MERLIN, M. *Répertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence, Ouvrage de Plusieurs Jurisconsultes. Revue, corrigé et fondue avec les additions faites depuis 1815 aux éditions précédents par (...).* París: Garnery, Libraire, 1827.

MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1979.

MINISTERIO DE JUSTICIA-PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis. *Estudios de Derecho Civil. Cartas y Polémicas.* Córdoba: Víctor P. de Zavalía, Editor, 1982.

_____; PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo. *Inflación y Actualización Monetaria.* Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1981.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos en Dólares.* Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1990.

_____. *Contratos.* Buenos Aires: EDIAR, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1988.

MOURLON, Frédéric. *Répétitions Ecrites Sus le Code Civil.* París: 1878.

MUÑOZ, Luis. *Contratos.* Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1960.

NAVARRO PÉREZ, José Luis. *La Compraventa Civil.* Granada: Editorial Comares, 1993.

NEGRI, Héctor. *La Obligación.* Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.

NOGUERA, Rodrigo. *Estudio de las Obligaciones Naturales.* Bogotá: Editorial Temis Librería, 1980.

ODERIGO, Mario N. *Sinopsis de Derecho Romano.*

OLAECHEA DU BOIS, Manuel Pablo. *Hacia un nuevo Código Civil. La Constitución de 1993 y la deficiencia del Código Civil de 1984 lo exigen.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1993.

OLAECHEA Y OLAECHEA, Manuel Augusto. *Exposición de Motivos del Libro Quinto del Proyecto de Código Civil.* Lima: Librería e Imprenta Gil S.A., 1936.

_____. *Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil.* Lima: Imprenta Minerva, 1926.

ORTEGA TORRES, José. *Código Civil Colombiano.* Bogotá: Editorial Temis Librería, 1981.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones.* Bogotá: Editorial Temis S.A., 1987.

_____ y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos.* Tercera edición. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1987.

OSSORIO Y GALLARDO, Ángel. *Anteproyecto del Código Civil Boliviano.* Buenos Aires: Imprenta López, 1943.

OSTERLING PARODI, Felipe. «Inejecución de Obligaciones en el Código Civil Peruano de 1984». En: *Derecho Civil.* Ponencias Presentadas en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 16 al 18 de Noviembre de 1989, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, pp. 401-410.

_____. «Contratación Contemporánea. Efectos de la Inflación. Nominalismo y Valorismo». Ponencia presentada en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 5 al 7 de septiembre de 1988, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA). En: *Tendencias Actuales y Perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano,* Lima: 1988a, pp. 307-313.

_____. «Inejecución de Obligaciones. El Caso Fortuito o Fuerza Mayor y la Ausencia de Culpa». En: *Libro de Estudios Jurídicos en Honor de los Profesores Carlos Fernández Sessarego y Max Arias-Schreiber Pezet.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988b, pp. 261-281.

_____. *Las Obligaciones.* Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. VI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988c.

_____. «Obligaciones con Cláusula Penal». En: *Libro Homenaje al Doctor Mario Alzamora Valdez.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1988d, pp. 299-323.

_____. «La Mora del Deudor». En: *Thémis.* Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, n.° 8, 1987, pp. 55-60.

_____. «Inejecución de Obligaciones: Dolo y Culpa». En: *Libro Homenaje al Doctor Rómulo Lanatta Guilhem.* Lima: Cultural Cuzco Editores, 1986.

_____. «De las Obligaciones Divisibles e Indivisibles y de las Obligaciones Mancomunadas y Solidarias». En: *Para leer el Código Civil.* Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1985a, pp. 73-107.

_____. «La Indemnización de Daños y Perjuicios». En: *Libro Homenaje al Doctor José León Barandiarán*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1985b, pp. 398-416.

_____. «Inejecución de Obligaciones». En: *Para leer el Código Civil*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Vol. I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984.

_____. *Draft Civil Code of Peru*. Lawyers of the Americas. The University of Miami. Journal of International Law. Vol. 14, n.° 3, Winter 1983, pp. 593-604.

_____. *Materiales de Enseñanza del Curso de Obligaciones*. Recopilación de lecturas de diversos autores. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Oficina de Publicaciones, 1982.

_____. «De las Obligaciones y de sus Modalidades y Efectos. Anteproyecto». En: *Proyectos y Anteproyectos de la Reforma del Código Civil*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1980.

_____. «¿Cómo Opera la Compensación en el Derecho Civil Comparado?». En: *Thémis*. Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 3, n.° 5, segundo semestre de 1967a, pp. 47-53.

_____. *Inejecución de las Obligaciones Contractuales en el Código Civil Peruano de 1936: La Indemnización de Daños y Perjuicios*. Tesis de Doctor en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1967b.

_____. «El Pago con Efectos de Cambio». En: *Thémis*. Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 1, n.° 1, octubre a diciembre de 1965a, pp. 12-19.

_____. «Inmutabilidad de la Cláusula Penal». En: *Derecho PUC*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.° XXIV. Lima, 1965b.

_____. «La Revisión de los Contratos por el Poder Judicial». En: *Revista del Foro del Colegio de Abogados de Lima*. «Nuevas Orientaciones del Derecho». Lima, 1965c.

_____ y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Tercera Parte, Tomo IX, Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

_____ y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Tercera Parte, Tomo VIII, Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.

_____ y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Segunda Parte, Tomos V, VI y VII, Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.

_____ y CASTILLO FREYRE, Mario. *Estudio Sobre las Obligaciones Dinerarias en el Perú*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

_____ y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Primera Parte, Tomos I, II, III y IV, Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XVI. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.

PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Las Obligaciones en el Derecho Civil Peruano*. Tercera edición. Lima: Editora y Distribuidora de Libros Huallaga E.I.R.L., 1990.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. París: Livrairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1927.

POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de los Contratos. Tomo I, Del Contrato de Venta*. Traducido al Español por M. Dupin y M.C. de las Cuevas. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1948.

_____. *Tratado de los Contratos. Tomo II, Tratado de los Retractos y Tratado del Contrato de Arrendamiento de Renta*. Buenos Aires: Editorial Atalaya, 1948.

_____. *Tratado de las Obligaciones*. Tercera edición. Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria, s/f.

Proyecto de Código Civil Argentino, según texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987.

Proyecto de Código Civil de Colombia. Bogotá: Edición Oficial, s/f.

Proyecto de Código Civil para la República del Perú. Lima: Imprenta de J. Francisco Solís, 1890.

Proyecto de Código Civil Peruano del 7 de Mayo de 1936. Elaborado por la Comisión creada por Resolución Suprema del 22 de agosto de 1922. Librería e Imprenta Gil S.A., Lima, 1936.

PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil.* Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1954.

PUIG PEÑA, Federico. *Tratado de Derecho Civil Español.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1973.

RAMÍREZ VÁSQUEZ, Víctor Raúl. «Contrato de Suministro». En: *Temas de Derecho Contractual.* Obra dirigida por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel y MUÑIZ ZICHES, Jorge. Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1987.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española.* Madrid: Espasa Calpe S.A, 1984.

Recueil Complet des Discours pronnoncés lors de la presentation du Code Civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat, et discussion particulière de ces deux corps avant la rédaction definitive de chaque project de loi. París: Firmin Didot Frères, Fils et Cie., Livraires, Imprimeurs de l'Institut de France, 1867.

Reforma del Código Civil Argentino. Proyecto del Código Civil. Buenos Aires: Guillermo Kraft, Ltda. Sociedad Anónima de Impresores Generales, 1936.

REVOREDO MARSANO, Delia. *Código Civil.* Lima: Okura Editores, 1985.

REZZONICO, Luis María. *Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil.* Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1967.

RIPERT, Georges. *La Règle Morale Dans les Obligations Civiles.* París: Librairie Générale de Droit et de Juris-prudence, 1927.

RIVADENEYRA SÁNCHEZ, Juan y QUIROGA LEÓN, José Alvaro. «Las Obligaciones Facultativas». En: *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, n.° 5, Lima, 1986, pp. 67-68.

RODRÍGUEZ FONNEGRA, Jaime. *Del Contrato de Compraventa y Materias Aledañas.* Bogotá: Ediciones Lerner, 1960.

ROGEL VIDE, Carlos. *La Compraventa de Cosa Futura.* Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.

ROGRON, J.A. *Code Civil Expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence.* París: E. Plon et Cie., Imprimeurs-Editeurs, 1877.

ROSSEL, Virgile. *Code des Obligations de Suisse.* Lausana: Livrairie Payot et Cie., 1911.

_____ y MENTHA, F.H. *Manuel de Droit Civil Suisse.* Lausana: Livrairie Payot et Cie., 1922.

RUBIO CORREA, Marcial. *Error e Ignorancia. El Saber Jurídico Sobre la Ignorancia Humana.* Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. X. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991.

_____. *Nulidad y Anulabilidad. La Invalidez del Acto Jurídico.* Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. IX. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.

SALVAT, Raimundo. *Tratado de Derecho Civil Argentino.* Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1952.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos Civiles.* México D.F.: Editorial Porrúa S.A., 1978.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. *Estudios de Derecho Civil.* Madrid: Impresores de la Real Casa y Estudio Tipográfico «Sucesores de Rivadeneyra», 1899.

SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. *Estudios de Derecho Civil.* Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1978.

SANTOS BRIZ, Jaime. *Derecho Civil. Teoría y Práctica. Derecho de Obligaciones.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1973.

SAPENA PASTOR, Raúl. *Fuentes Próximas del Código Civil.* Asunción: Editorial El Foro, 1986.

SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Empresa Editora, 1993.

SOSA WAGNER, Francisco. *El Contrato Público de Suministro.* Madrid: Editorial Civitas S.A., 1996.

SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos.* Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1984.

STARCK, Boris; ROLAND, Henri y BOYER, Laurent. *Obligations.* Cuarta edición. París: Iitec, Librairie de la Cour de Cassation, 1992.

The Code Civil of Japan. Tokio: EHS Law Bulletin Series, 1980.

THÉMIS. Grupo de Investigación integrado por JIMÉNEZ, José ; REBAZA, Alberto y ZAVALA, Verónica. «Indexación y Derecho». En: *Thémis*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Segunda Época, n.° 14, Lima, 1989, pp. 73-77.

TOLA, Fernando. *Curso de Derecho de Obligaciones.* Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Versión mimeografiada, s/f.

TORRES MÉNDEZ, Miguel. *Estudios Sobre el Contrato de Compraventa.* Parte Primera. Lima: Editora Jurídica Grijley, 1993.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *El Contrato de Suministro en el Derecho Civil y el Derecho Administrativo.* Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1988.

TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil.* Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967.

TRIGO REPRESAS, Félix A. y STIGLITZ, Rubén S. *Contratos.* Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1989.

TROPLONG, C. *Droit Civil Expliqué. De la Vente.* París: Charles Hingray Librairie Editeurs, 1856.

UNIVERSIDAD DE LIMA. *Código Civil Peruano. Diez Años. Balance y Perspectivas. Congreso Internacional.* Lima: W.G. Editor. E.I.R.L., 1995.

URIBE RESTREPO, Luis Fernando. *Las Obligaciones Pecuniarias Frente a la Inflación.* Bogotá: Editorial Temis, 1984.

VALENCIA RESTREPO, Hernán. *Teoría General de la Compraventa.* Bogotá: Editorial Temis, Librería, 1983.

VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil.* Bogotá: Editorial Temis S.A., 1988.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Estudios varios sobre Obligaciones, Contratos, Empresas y Sociedades.* Madrid: Editorial Montecorvo, 1980.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, María R. *Derecho de Obligaciones y Contratos.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español.* Valladolid: Talleres Tipográficos «Cuesta», 1920.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano.* Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1985.

_____. *Teoría General del Acto Jurídico.* Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1985.

VIFOREANN, Pierre C. *Contribution a l'Etude du Contrat dans le Projet Franco-Italien et en Droit Comparé. Formation et éléments du contrat.* París: Librairie de Jurisprudence Anciénne et Moderne Edouard Duchemin, L. Chauny et L. Quinsac, Succeseur, 1932.

VILLAVICENCIO CÚNEO, Víctor. *Las Donaciones Indirectas o Atípicas.* Tesis de Bachiller. Lima: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1965.

VILLEGAS, Carlos y SCHUJMAN, Mario. *Intereses y Tasas.* Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1990.

VON THUR, Andreas. *Tratado de las Obligaciones*. 1934.

WAYAR, Ernesto Clemente. «Convertibilidad del Austral». En: *Estudios Jurídicos Primera Serie*. Luis Moisset de Espanés, Coordinador. Zavalía Editor, 1991.

WAYAR, Ernesto Clemente. *Derecho Civil. Obligaciones*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990.

_____. *Compraventa y Permuta*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1984.

_____. *El Pago por Consignación. Doctrina y Jurisprudencia*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1983.

_____. *Tratado de la Mora*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1981.

WEILL, Alex y TERRÉ, François. *Droit Civil. Les Obligations*. Précis Dalloz, Cuarta edición, 1986.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*. México D. F.: Editorial Porrúa, 1994.

ZUSMAN TINMAN, Shoschana. «La Teoría del Riesgo». En: *Derecho PUC*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, n.° 34, Abril de 1980, pp. 7-114.

DE LA OBRA DEL AUTOR

I. TESIS

1. *Los Contratos sobre Bienes Ajenos*. Tesis elaborada para optar el grado académico de Bachiller en Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, septiembre de 1989 (479 pp.) y Anexo Legislativo (380 pp.).
2. *El Bien materia del Contrato de Compraventa*. Tesis elaborada para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil en la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, julio 1991 (610 pp.).
3. *El Contrato de Compraventa en el Código Civil Peruano de 1984*. Tesis elaborada para optar el grado académico de Doctor en Derecho en la Escuela de Graduados de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1999 (2,369 pp.).

II. TRATADOS Y LIBROS

1. Libro *Los Contratos Sobre Bienes Ajenos*. Auspiciado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONCYTEC). Lima, mayo de 1990 (415 pp.).
2. Libro *Acción Estudiantil y el Movimiento Democrático Universitario en la Universidad Católica (1985 - 1991)*. Lima, noviembre de 1990 (427 pp.).

3. Libro *El Perú de César Awapara* (en co-autoría). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, enero de 1991 (420 pp.).
4. Libro *El Bien Materia del Contrato de Compraventa*. Volumen XIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1992 (489 pp.).
5. Libro *El Precio en el Contrato de Compraventa y el Contrato de Permuta*. Volumen XIV de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1993 (648 pp.).
6. *Tratado de las Obligaciones* (Primera Parte - Tomo I; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (504 pp.).
7. *Tratado de las Obligaciones* (Primera Parte - Tomo II; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (523 pp.).
8. *Tratado de las Obligaciones* (Primera Parte - Tomo III; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (563 pp.).
9. *Tratado de las Obligaciones* (Primera Parte - Tomo IV; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1994 (542 pp.).
10. Libro *Estudio sobre las Obligaciones Dinerarias en el Perú* (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, octubre de 1995 (152 pp.).

11. *Tratado de las Obligaciones* (Segunda Parte - Tomo V; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, febrero de 1996 (515 pp.).
12. *Tratado de las Obligaciones* (Segunda Parte - Tomo VI; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, febrero de 1996 (616 pp.).
13. *Tratado de las Obligaciones* (Segunda Parte - Tomo VII; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, febrero de 1996 (521 pp.).
14. Libro *Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada* (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo I). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (128 pp.).
15. Libro *Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada* (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo II). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (135 pp.).
16. Libro *Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada* (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo III). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (129 pp.).

17. Libro *Las Doctrinas Tradicionales frente a la Contratación Computarizada* (Análisis del funcionamiento de las doctrinas tradicionales sobre consentimiento, nulidad, anulabilidad y disentimiento en los contratos celebrados a través de medios informáticos) (Tomo IV). Volumen III de la «Biblioteca de Derecho Contemporáneo». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, diciembre de 1996 (141 pp.).

18. *Tratado de las Obligaciones* (Tercera Parte - Tomo VIII; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, agosto de 1997 (541 pp.).

19. Libro *Todos los Poderes del Presidente (Ética y Derecho en el ejercicio de la Presidencia)*. Volumen IV de la «Biblioteca de Derecho Político». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, agosto de 1997 (607 pp.).

20. Libro *Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano de 1984)*. Tomo I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (580 pp.).

21. Libro *Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano de 1984)*. Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (599 pp.).

22. *Tentaciones Académicas. La Reforma del Código Civil Peruano de 1984. Código Civil de 1984. Texto Original. Normas Modificatorias y Complementarias (Del 24 de julio de 1984 al 30 de abril de 1998)*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, junio de 1998 (500 pp.).

23. *Tratado de las Obligaciones* (Tercera Parte – Tomo IX; en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). Volumen XVI de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1999 (667 pp.).

24. *Tratado de la Venta*. Tomo I, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (566 pp.).

25. *Tratado de la Venta*. Tomo II, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (446 pp.).

26. *Tratado de la Venta*. Tomo III, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (517 pp.).

27. *Tratado de la Venta*. Tomo IV, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (494 pp.).

28. *Tratado de la Venta*. Tomo V, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (509 pp.).

29. *Tratado de la Venta*. Tomo VI, Volumen XVIII de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2000 (577 pp.).

30. Libro *Comentarios al Contrato de Compraventa*. Gaceta Jurídica, Lima, enero del 2002, 406 Páginas.

31. *Tratado de los Contratos Típicos*. Tomo I, El Contrato de Suministro. El Contrato de Donación, Volumen XIX de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, marzo del 2002 (274 pp.).

III. INVESTIGACIONES

1. Investigación *El Contrato de Suministro. Una Perspectiva Crítica*. Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Facultad de Derecho. Lima, abril de 1992 (29 pp.).

2. Investigación *Las Obligaciones y sus modalidades; efectos de las obligaciones". En: "Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión histórica)*. Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Univer-

sidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, septiembre de 1996. Tomo III, pp. 1681-1800.

3. Investigación «Los Contratos Típicos.- Compraventa; Permuta; Suministro; Donación; Mutuo; Arrendamiento; Hospedaje; Comodato; Locación de Servicios; Obra; Mandato; Depósito; Secuestro; Fianza; Renta Vitalicia; Juego y Apuesta». En: *Instituciones del Derecho Civil Peruano (Visión histórica)*. Publicación colectiva de la Fundación M.J. Bustamante de la Fuente y de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima, septiembre de 1996. Tomo III, pp. 1984-2291.
4. Investigación «Algunos Conceptos sobre la Teoría General de las Obligaciones» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Obra de Homenaje por el Centenario del Nacimiento del Doctor José León Barandiarán*. Fondo Editorial del Congreso del Perú. Lima, 2000. Tomo II, pp. 635-757.
5. Investigación «Las Obligaciones de Hacer y de no Hacer» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Academia Peruana de Derecho, Libro Homenaje al Doctor Javier Vargas y Vargas*. Lima, 2000, pp. 67-122.

IV. ARTÍCULOS PUBLICADOS EN REVISTAS DE DERECHO

1. Artículo «La Venta de Bien Ajeno en el Derecho Argentino». En: *Iuris Dictio*, Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Año I – Número 2. Lima, noviembre de 1996, pp. 23-29.
2. Artículo «Tentaciones Académicas (La Reforma del Código Civil Peruano)». En: *Revista Jurídica del Perú*, Año XLVIII - Número 14, enero - marzo de 1998, Trujillo, Perú, pp. 29-34.
3. Artículo «La Relación Existente Entre la Venta de Bien Ajeno y el Saneamiento por Evicción». En: *Revista del Magíster en Derecho Civil*. Escuela de Graduados. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Volumen 1, Lima, 1997 (publicado en 1998), pp. 111-122.

4. Artículo «La Compensación» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Scribas*. Año II, Número 4, Arequipa, Perú, 1998, pp. 101-128.
5. Artículo «La Condonación» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Ius et Veritas*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año IX, Número 18, Lima, 1999, pp. 124-135.
6. Artículo «El Mutuo Disenso» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Año III, Número 4, Lima, mayo de 1999, pp. 57-76.
7. Artículo «La Transacción» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Derecho PUC*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Número 57, correspondiente a diciembre de 1997, publicado en octubre de 1999, pp. 387-461.
8. Artículo «Algunas Consideraciones Sobre la Responsabilidad Contractual y Extracontractual en el Contexto del Código Civil de 1984» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año III – Número 5. Lima, diciembre de 1999, pp. 52-70.
9. Artículo «La Isla de la Fantasía». En: *Notarius*, Revista del Colegio de Notarios de Lima. Año VIII – Número 8, correspondiente al año 1998, publicado en marzo del 2000.
10. Artículo «La Pérdida en las Obligaciones de Dar Bienes Ciertos y la Teoría del Riesgo» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Normas Legales*, Revista de Legislación, Jurisprudencia y Doctrina. Tomo 286. Trujillo, Perú, marzo del 2000, pp. 79-95.
11. Artículo «El Incumplimiento en las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Abogados*, Año III – Número 4. Lima, mayo del 2000, pp. 11-15.

12. Artículo «La Transferencia de Propiedad en el Perú» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Ius et Praxis*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Número 30, correspondiente a enero-diciembre de 1999. Publicado en noviembre del 2000, pp. 149-168.

13. Artículo «El Derecho Sucesorio y las Obligaciones de Sujeto Plural» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *De Iure*, Año II – Número 2, editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Lima, noviembre del 2000, pp. 163-186.

14. Artículo «Los Intereses Compensatorios y Moratorios» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Notarius*, Revista del Colegio de Notarios de Lima. Año X - N° 10. Lima, 2000, pp. 157-187.

15. Artículo «Las Obligaciones de dar Bienes inciertos» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Notarius*, Revista del Colegio de Notarios de Lima. Año IX - N° 9. Lima, 1999, publicado en el año 2000, pp. 89-122.

16. Artículo «Las Relaciones Internas entre los Deudores y entre los Acreedores de Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Bibliotecal* del Colegio de Abogados de Lima. Año 1 - Número 2, Lima, diciembre del 2000. pp. 45-56.

17. Artículo «El Tema Fundamental de las Obligaciones de Medios y de Resultados frente a la Responsabilidad Civil» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Derecho PUC*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 53. Lima, diciembre del 2000, pp. 475-512.

18. Artículo «Reflexiones en torno al Cumplimiento en las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Año IV, N° 7, Lima, diciembre del 2000, pp. 125-133.

19. Artículo «Los Medios Extintivos Distintos al Pago y las Obligaciones Indivisibles y Solidarias» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, N° 18, Trujillo, enero del 2001, pp. 79-96.

20. Artículo «Las Obligaciones Conjuntivas» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Abogados*, Año III, N° 5, Lima, enero del 2001, pp. 39-41.

21. Artículo «Consideraciones Generales Acerca del Pago de Intereses» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Advocatus*, Revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. N° 4. Lima, marzo del 2001, pp. 171-199.

22. Artículo «El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Primera Parte)» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, N° 20. Trujillo, marzo del 2001, pp. 41-60.

23. Artículo «El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Segunda Parte)» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, N° 21. Trujillo, abril del 2001, pp. 27-63.

24. Artículo «El Nominalismo y el Valorismo en el Perú (Tercera Parte)» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Revista Jurídica del Perú*. Año LI, N° 22. Trujillo, mayo del 2001, pp. 55-71.

25. Artículo «Algunas Consideraciones Relativas a las Obligaciones Indivisibles y Solidarias». En: *Ius et Veritas*. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XI, N° 22. Lima, junio del 2001, pp. 118-126.

26. Artículo «Algunos Conceptos Generales Sobre el Pago por Consignación» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Folio Real*, Revista Peruana en Derecho Registral y Notarial. Año II, N° 5. Lima, junio del 2001, pp. 131-173.

27. Artículo «La Dación en Pago» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Ipso Iure*, Revista de la Facultad de Derecho y

Ciencias Políticas de la Universidad Tecnológica del Perú. N° 1, Lima, junio del 2001, pp. 69-90.

28. Artículo «La Transmisión de las Obligaciones a los Herederos» (en co-autoaría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Abogados*, Año III, N° 6. Lima, julio del 2001, pp. 36-37.

29. Artículo «Quién puede efectuar el Pago y quién está en aptitud de hacerlo» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Derecho y Sociedad*, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año XII, N° 16. Lima, agosto del 2001, pp. 251-263.

30. Artículo «La Imputación del Pago» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Bibliotecal, *Revista del Colegio de Abogados de Lima*. Año 2, N° 3, Lima, noviembre del 2001, pp. 27-49.

31. Artículo «Algunas Consideraciones acerca del Pago» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Cathedra*, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Año V, N° 8. Lima, noviembre del 2001, pp. 35-50.

32. Artículo «El Contrato de Arrendamiento-venta». En: Revista *Actualidad Jurídica*, Tomo 96, Gaceta Jurídica. Lima, noviembre del 2001, pp. 9-16.

33. Artículo «La Subrogación Legal o de Pleno Derecho» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Abogados*. Año IV, N° 7. Lima, enero del 2002, pp. 25-30.

34. Artículo «Historia el Sistema Francés de Transmisión de la Propiedad Inmueble» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Lumen*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Año 1, N° 1. Lima, enero del 2002, pp. 103-127.

Tratado de los Contratos Típicos, se terminó de imprimir en el mes de abril de 2002 en los talleres gráficos de Editorial e Imprenta DESA S.A. (Reg. Ind. 16521), General Varela 1577, Lima 5, Perú

PRÓXIMOS TÍTULOS

Consecuencias de la desnutrición en el escolar peruano
Ernesto Pollitt

Derecho Internacional Público. Tomo II
Fabián Novak y Luis García-Corrochano

El mundo al revés
Susan Ramírez

Franquicias imaginarias
Max Hernández y Jorge Villacorta

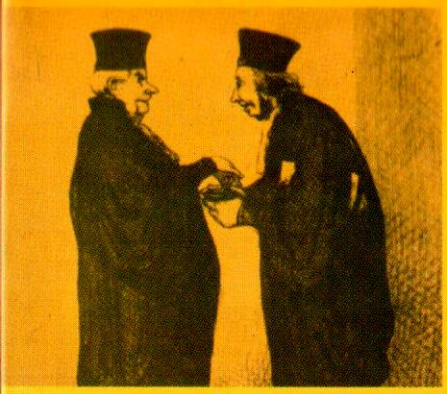
Historia, razón y libertad. Una introducción al pensamiento político y filosófico de Eric Weil
Francis Guibal

La práctica de la animación sociocultural
Ezequiel Ander Egg

Las fábulas mentirosas y el entendimiento. Antología del cuento en la PUCP
Ricardo Sumalavia (editor)

Opúsculos de Boecio
Julio Picasso (traductor)

Reflexión sobre el Perú
Felipe Mac Gregor, S.J.



Tratado de los Contratos Típicos

Suministro - Donación

La presente obra constituye el Tomo I del *Tratado de los Contratos Típicos*. Con ella, el profesor Mario Castillo inicia la publicación de una serie de libros en donde estudiará los contratos de suministro, donación (ambos comprendidos en este tomo), mutuo, arrendamiento, hospedaje, comodato, locación de servicios, obra, mandato, depósito y secuestro, fianza, renta vitalicia y, juego y apuesta.

La idea de este proyecto es alcanzar al medio jurídico nacional textos que acerquen al lector, de la manera más directa, a los pensamientos del mencionado profesor sobre el articulado del Código Civil de 1984 en materia contractual.

No se trata de que el estudio de cada uno de los contratos constituya un tratado en sí mismo. El autor pretende que cada obra sea un elemento de ayuda para el ejercicio profesional y para el estudio del Derecho en nuestro país