Mario Castillo Freyre



Tratado de los Contratos Típicos

Mutuo - Arrendamiento

Vol. XIX Tomo II 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 Compraventa 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). *Comentarios al Contrato de Compraventa* (2002), *Tratado de los Contratos Típicos. Tomo I. Suministro y Donación* (2002) y *Tratado de la Teoría General de los Contratos. Tomo I. La plena vigencia del Código Civil en la contratación contemporánea* (2002).

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 II
El Contrato de Mutuo
El Contrato de Arrendamiento

Biblioteca
Para leer el Código Civil
Volumen XIX

Pontificia Universidad Católica del Perú
Fondo Editorial 2002

Tratado de los Contratos Típicos
Tomo II
El Contrato de Mutuo
El Contrato de Arrendamiento

Primera edición: noviembre del 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: 9972-42-507-X (De este tomo)
Hecho el depósito legal: 1501052002-5001

Impreso en Perú - Printed in Peru

A Laura Castro Zapata,
el más profundo sentimiento.

Primera Parte

El Contrato de Mutuo

El Contrato de Mutuo

El contrato de mutuo es uno de los más importantes del Código Civil, sobre todo si se toma en cuenta su frecuencia y el volumen patrimonial de las operaciones civiles, y fundamentalmente comerciales, que se transan a través de esta modalidad contractual.

El Código de 1984 tuvo el acierto —dentro del paulatino proceso de unificación de la legislación civil y comercial— de establecer, en su artículo 2112, que el contrato de mutuo de naturaleza mercantil se rige por las disposiciones del referido Código, quedando derogadas las respectivas normas del Código de Comercio.

De modo tal que, hoy en día, la regulación del contrato de mutuo se halla unificada entre los artículos 1648 y 1665 del Código Civil.

1. Antecedentes, Historia y Concepto

Como bien señala Max Arias-Schreiber[1], en inicios que se remontan a la antigua Roma, el mutuo se limita a la transferencia de bienes consumibles y fungibles que se realiza en beneficio del mutuatario, quien se obligaba a realizar la devolución en especie, es decir, en bie-

[1] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Exégesis*. Tomo II. Lima: San Jerónimo Ediciones, 1988, p. 233.

nes de la misma naturaleza y calidad; lo que se conoce como mutuo en especie.

No obstante, luego, junto con el empleo de la moneda como instrumento de intercambio económico, surgió el mutuo de dinero, cuyo carácter primitivo y doméstico fue desbordado por los cambios sociales, políticos y económicos que se fueron dando en las distintas épocas.

Ello ha determinado que hoy podamos afirmar[2] que «El mutuo presenta una diversidad de matices, que van desde el préstamo de bienes fungibles y de carácter doméstico; pasan por el crédito a corto plazo, inspirado generalmente en razones de amistad y cooperación; siguen con toda la gama de financiamiento por entidades bancarias, financieras, mutuales y similares; y se extienden a los empréstitos de la actividad privada y pública, dentro de las más variadas alternativas y formas. A lo expuesto se agrega un factor adicional, que lo hace particularmente sensible, y es el hecho de que siendo un contrato temporal y de colocación de capitales, ordinariamente existe como contrapartida el pago de intereses por cuenta del mutuatario, lo que inevitablemente conduce al antiguo problema de la usura y la necesidad de evitarla en beneficio de la colectividad».

De esta forma y, sin lugar a dudas, el contrato de mutuo o préstamo de consumo, como también es denominado, constituye uno de los tipos contractuales de mayor trascendencia. Esto, básicamente, debido a que es una de las fuentes principales de financiamiento nacional e internacional, y, asimismo, no es ajeno a la satisfacción de las necesidades propias de la vida diaria. Ninguna actividad económica o productiva puede prescindir de este contrato, que —de igual manera— resulta un instrumento que toda persona que vive en sociedad debe emplear alguna vez.

---

[2] *Ibidem.* Tomo II, p. 233.

La relevancia de esta figura jurídica se observa en el tratamiento positivo del que ha sido objeto. Efectivamente, el Derecho ha advertido la importancia del contrato de mutuo para el desarrollo social y económico, y, en consecuencia, lo ha regulado.

En el Código de Santa Cruz, el contrato de mutuo se encontraba regulado en el Libro III (*De las diferentes maneras de adquirir la propiedad)*, Título XI (*del Préstamo)*, en los siguientes capítulos: Capítulo IV (*del Mutuo o Préstamo Simple y de su Naturaleza*); Capítulo V (*De las Obligaciones del Mutuante)*; Capítulo VI (*de las Obligaciones del Mutuatario)*; Capítulo VII (*del Préstamo a Interés)*. Todos ellos están comprendidos entre los artículos 1254 y 1271.

En el Proyecto de Código Civil elaborado entre 1835 y 1836 por el Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, el mutuo ocupaba el Título XI, con nueve artículos incluidos en su segunda parte sobre Dominio y Contratos.

El Código Civil de 1852 trataba acerca del mutuo en su Libro III, Sección cuarta (*De los Contratos Reales*), Título I (*Del Mutuo*), artículos 1800 a 1824.

En el Código Civil de 1936, el mutuo se encontraba legislado en el Libro V (*Del Derecho de Obligaciones*), Sección V (De los diversos contratos), título VII (*Del Mutuo*), artículos 1573 a 1586.

Y el Código Civil de 1984 regula el particular en el Libro VII (*Fuentes de las Obligaciones*), Sección II (*Contratos Nominados*), Título V (*Mutuo*), artículos 1648 a 1665.

El Código nacional se encarga de otorgar un concepto al mutuo en su artículo 1648. Este precepto establece lo siguiente: «Por 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».

El contrato de mutuo también es regulado por la casi totalidad de Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica.

Como referencia, podemos mencionar que el Código Civil Francés trata sobre el mutuo en los artículos 1892 y siguientes:

Artículo 1892.- «El préstamo de consumo es un contrato por el cual una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas que se consumen por el uso, con la obligación, para ésta última, de devolverle otro tanto de la misma especie y calidad».

Artículo 1894.- «No cabe dar a título de préstamo de consumo cosas que, aun de la misma especie, difieren en el individuo, como los animales; entonces se trata de un préstamo de uso».

Lo propio hace el Código Civil Belga:

Artículo 1892.- «El préstamo de consumo es un contrato por el cual una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas que se consumen por el uso, con la obligación, para ésta última, de devolverle otro tanto de la misma especie y calidad».

Artículo 1894.- «No cabe dar a título de préstamo de consumo cosas que, aun de la misma especie, difieren en el individuo, como los animales; entonces se trata de un préstamo de uso».

Por su parte, el Código Civil Austríaco de 1811 aborda el mutuo en el artículo 983:

Artículo 983.- «Cuando alguien bajo una estipulación va a entregar cosas consumibles que él arbitrariamente al respecto pueda disponer, con la condición de que sean devueltas después de un tiempo determinado, en objetos de la misma cantidad, género y calidad, se establece un contrato de mutuo. Es también al mismo tiempo un contrato obligatorio, un mutuo para ser entregado en el futuro y no para ser intercambiado».

El Código Civil Boliviano de 1831 trata sobre el mutuo en su artículo 1254:

Artículo 1254.- «El mutuo es un contrato por el que una de las partes entrega a la otra una cosa o cosas que se consumen por el uso, con el cargo de que la ha de volver, en la misma especie y calidad»

El Código Civil Peruano de 1852 aborda el particular en sus numerales 1800 y siguientes:

Artículo 1800.- «Mutuo es un contrato real por el que una persona entrega a otra, cierta cantidad de cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva otro tanto de la misma especie y calidad».

Artículo 1801.- «Pueden darse en mutuo todas las cosas fungibles que prestan utilidad».

Artículo 1802.- «Para celebrar este contrato se requiere, que tengan capacidad de disponer libremente de sus bienes tanto el mutuante como el mutuatario».

Por su parte, el Código Civil Chileno trata el tema en su artículo 2196:

Artículo 2196.- «El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad».

El Código Civil Italiano de 1865 legislaba sobre el particular en el artículo 1819:

Artículo 1819.- «El mutuo o préstamo de consumo es un contrato por el cual una de las partes consigna a la otra una determinada cantidad de cosas con la obligación en la última de restituir una misma cantidad de la misma especie y calidad de la cosa».

Por su parte, el Código Civil Uruguayo, lo trata en sus artículos 2196 y 2197:

Artículo 2196.- «Hay dos clases de préstamos, el de las cosas fungibles, y el de las cosas no fungibles.

El primero se llama mutuo, o préstamo de consumo; y el segundo comodato o préstamo de uso».

Artículo 2197.- «El mutuo o préstamo de consumo, es un contrato por el cual se da dinero u otra cosa de las fungibles, con cargo de volver otro tanto de la misma especie y calidad».

El Código Civil Colombiano legisla sobre el mutuo en los artículos 2221 y siguientes:

Artículo 2221.- «El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad».

Artículo 2222.- «No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio».

El Código Civil Venezolano de 1880 trata sobre el particular en los artículos 1673 y siguientes:

Artículo 1673.- «El mutuo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas con cargo de restituir otras tantas de la misma especie y calidad».

Artículo 1674.- «Por efecto del mutuo, el mutuatario se hace propietario de la cosa prestada, y perece para él, de cualquier manera que suceda esta pérdida».

Por su parte, el Código Civil Ecuatoriano legisla el tema en sus artículos 2126 y siguientes:

Artículo 2126.- «Mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad».

Artículo 2127.- «No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio».

El Código Civil Español trata sobre el mutuo en el artículo 1753:

Artículo 1753.- «El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil de 1890 para el Imperio del Japón, elaborado por G. Boissonade, regulaba el mutuo en sus artículos 873 y siguientes:

Artículo 873.- «El préstamo de consumo es un contrato por el cual una de las partes transfiere a la otra la propiedad de cosas fungibles, con cargo de ésta a devolverle, después de un cierto tiempo, cosas similares, en parecidas cantidad y calidad».

Artículo 876.- «El préstamo de cosas no pertenecientes al prestamista es nulo y da lugar a garantía de evicción, si él es con intereses, y si el prestatario ha sido de buena fe.

Él no es válido sino en los casos siguientes:

1. Si el prestatario ha consumido de buena fe las cosas prestadas.
2. Si él ha producido la reivindicación del verdadero propietario por la prescripción.
3. Si ha habido ratificación del precio por este último».

Por su parte, el Código Civil Japonés trata al mutuo en el artículo 987:

Artículo 987.- «Un préstamo de consumo se hace efectivo cuando una de las partes recibe de la otra dinero u otras cosas con el entendimiento que aquélla devolverá el dinero o cosas de la misma clase, calidad y cantidad».

El Código Civil Alemán legisla sobre el particular en el artículo 607:

Artículo 607.- «Quien ha recibido como mutuo dinero u otras cosas fungibles está obligado a restituir al mutuante lo recibido en cosas de la misma especie, calidad y cantidad».

El Código Civil Nicaragüense de 1903 aborda el tema en sus artículos 3390 y siguientes:

Artículo 3390.- «Habrá mutuo o préstamo de consumo, cuando una parte entregue a la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada a consumir, devolviéndole en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad».

Artículo 3391.- «La cosa que se entrega por el mutuante al mutuatario debe ser consumible o fungible aunque no sea consumible».

Artículo 3392.- «El mutuo es un contrato esencialmente real, que sólo se perfecciona con la entrega de la cosa».

El Código Civil Hondureño de 1906 trata sobre el mutuo en su artículo 1932:

Artículo 1932.- «El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad».

De otro lado, se puede recordar que el Código de las Obligaciones de Suiza aborda el tema en el artículo 312:

Artículo 312.- «El préstamo de consumo es un contrato por el cual el prestamista se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al prestatario, a cargo por este último de devolverle otro de la misma especie y calidad».

El Código Civil Brasileño de 1916 legisla sobre el mutuo en el artículo 1256:

Artículo 1256.- «El mutuo es el préstamo de cosas fungibles. El mutuatario está obligado a restituir al mutuante lo que de él recibió en cosas del mismo género, calidad y cantidad».

Por su parte, el Código Civil Panameño de 1917 trata el tema en su artículo 1444:

Artículo 1444.- «El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad».

El Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, de 1922, aborda el mutuo en su artículo 208:

Artículo 208.- «Por el contrato de préstamo, una parte (prestamista) entrega a otra (prestatario) dinero o cosas genéricamente determinadas, y el prestatario se obliga a devolver al prestamista la suma de dinero recibida o una cantidad de cosas igual a la tomada en préstamo, del mismo género y calidad, con o sin intereses».

El segundo Anteproyecto del Libro Quinto del Código Civil del Perú de 1926 aborda el tema en sus artículos 656 y siguientes:

Artículo 656.- «Mutuo es un contrato por el que una persona entrega a otra cierta cantidad de cosas consumibles, con el cargo de que se le devuelva otro tanto de la misma especie y calidad».

Artículo 657.- «Para celebrar este contrato se requiere, que tengan capacidad de disponer libremente de sus bienes, tanto el mutuante como el mutuatario».

De otro lado, el Código Civil Chino de 1930 legisla el mutuo en el artículo 474:

Artículo 474.- «Se llama préstamo de consumo el contrato por el cual las partes convienen que una de ellas transferirá a la otra la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles, y que la otra parte restituirá cosas de la misma especie, calidad y cantidad».

Por su parte, el Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 se refiere al mutuo en su artículo 1556:

Artículo 1556.- «Por el mutuo una persona entrega a otra cierta cantidad de dinero o de cosas que se consumen por el uso, con cargo de que se le devuelva otro tanto de la misma especie y calidad».

El Proyecto de Código Civil Argentino de 1936 trata el tema en el artículo 1197:

> Artículo 1197.- «El contrato de préstamo será mutuo cuando una de las partes entregare en propiedad a la otra, dinero o cosas fungibles, con cargo para ésta, de restituir igual número de la misma naturaleza y calidad».

De otro lado, debemos recordar que el Código Civil Venezolano de 1942 legisla este contrato en el artículo 1735:

> Artículo 1735.- «El mutuo es un contrato por el cual una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas, con cargo a restituir otras tantas de la misma especie y calidad».

El Código Civil Italiano de 1942 aborda el particular en el artículo 1813:

> Artículo 1813.- «(Noción) El mutuo es el contrato por el cual una parte entrega a la otra una determinada cantidad de dinero o de otras cosas fungibles, y ésta se obliga a restituir otras tantas cosas de la misma especie y calidad».

El Anteproyecto de Código Civil Boliviano de 1943, elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo, abordaba el tema en sus artículos 1283 y 1284:

> Artículo 1283.- «Por el contrato de préstamo una de las partes entrega a la otra dinero o una cosa consumible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso se llama préstamo de valores, o bien alguna cosa no consumible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva.
>
> El préstamo de cosas es esencialmente gratuito y el de valores puede ser gratuito o con interés».
>
> Artículo 1284.- «Cuando el préstamo es de dinero hay que devolverlo en la especie pactada y, no siendo posible, entregar la especie en la moneda que tenga curso legal en Bolivia.

> Si lo prestado es otra cosa consumible o una cantidad de metal no amonedado, el deudor debe una cantidad igual a la recibida y de la misma especie y calidad, aunque sufra alteración en su precio».

El Código Civil Portugués de 1967 trata acerca del mutuo en el artículo 1142:

> Artículo 1142.- «(Noción) Mutuo es el contrato por el cual una de las partes presta a otra dinero u otra cosa fungible, quedando la segunda en la obligación de restituir otro tanto del mismo género y calidad».

Por su parte, el Código Civil Guatemalteco de 1973 aborda el tema en su artículo 1942:

> Artículo 1942.- «Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad».

El Código Civil Boliviano de 1976 legisla al mutuo en sus artículos 895 y siguientes:

> Artículo 895.- «(Noción) El mutuo es el préstamo de cosas fungibles que el mutuatario está obligado a devolver al mutuante en cosas de igual género, cantidad y calidad».
>
> Artículo 898.- «(Capacidad de disposición) Para celebrar este contrato el mutuante debe tener capacidad para disponer de sus bienes».

El Proyecto de Código Civil Brasileño, aprobado por la Cámara de Diputados en 1984, legislaba el mutuo en el artículo 586:

> Artículo 586.- «El mutuo es el préstamo de cosas fungibles. El mutuatario está obligado a restituir al mutuante lo que de él recibió en cosas del mismo género, calidad y cantidad».

Finalmente, el Código Civil Paraguayo de 1987 legisla este contrato en su artículo 1292:

Artículo 1292.- «Por el contrato de mutuo, o préstamo de consumo, una parte entrega en propiedad a la otra una suma de dinero u otras cosas fungibles que está autorizada a consumir, con la obligación de restituirlas en igual cantidad, especie y calidad, al vencimiento del plazo estipulado».

Retomando el concepto peruano de mutuo, podríamos detenernos en analizar en qué consisten las obligaciones del mutuante y las del mutuatario.

1.1. Obligaciones del mutuante

Conforme a lo establecido por el artículo 1648 del Código Civil Peruano de 1984, por el mutuo el mutuante se obliga a entregar al mutuatario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles.

Del contenido de esa norma podría deducirse que solo los bienes de carácter consumible pueden constituir objeto de la prestación del mutuatario en el contrato de mutuo.

De esta forma, en la obligación principal del mutuante, que por su naturaleza se rige por las disposiciones relativas a las obligaciones de dar, el bien materia de la misma debe ser consumible.

Así lo entendió la Comisión Revisora de nuestro Código Civil de 1984, por lo que en su Exposición de Motivos recordó algunas definiciones que, sobre bienes consumibles, habían elaborado notables juristas.

Citó, por ejemplo, a Guillermo A. Borda, quien afirma que las cosas consumibles son las que desaparecen con el primer uso, sea porque se destruyen materialmente, como los alimentos, o sea porque salgan del patrimonio de aquel a quien pertenecen, como el dinero.

Asimismo, la Comisión tomó como argumento lo expresado por Jorge Eugenio Castañeda, quien sostiene que las cosas que se entregan en mutuo son cosas muebles, y son, a la vez, cosas consumibles y cosas fungibles. Agrega a lo anterior, que si la cosa mueble fuera consumible pero no fungible, sino única en su especie, no podría configurarse el mutuo.

Por último, en lo que refiere a este punto, la Comisión es clara al señalar que aun cuando se emplea el vocablo genérico «bienes», se debe entender que la prestación no puede consistir en derechos, ni en inmuebles, pues estos no tienen la calidad de consumibles.

Bien consumible, independientemente del significado de la propia palabra, no es todo aquel que se consume; pues, ya sea en mayor o menor grado, con mayor o menor rapidez, todos los bienes se consumen con el tiempo y con el uso.

Será evidente que un helado se consumirá muchísimo más rápido que un diamante, pero ambos se consumirán a lo largo del tiempo. Tal vez, un automóvil dure más que una manzana, pero ambos terminarán por consumirse.

Entonces, el rasgo distintivo de los bienes consumibles no es que se consuman, sino que se consuman o deterioren notablemente con el primer uso que se hace de ellos.

Más allá de estos conceptos, entendemos que esta es una idea prácticamente universal dentro de nuestra tradición jurídica, independientemente de que los Códigos Civiles de la misma, en su gran mayoría, optan por omitir una definición de los bienes consumibles.

Sin embargo, podríamos preguntarnos, además, si la prestación del mutuante deberá versar sobre bienes ciertos, inciertos o fungibles.

Entendemos que, fundamentalmente, recaerá sobre bienes inciertos y fungibles; vale decir, sobre cantidades de cosas de las cuales sea fácil efectuar una devolución consiguiendo otras que sean de la misma especie, calidad y cantidad.

Dentro de tal orden de ideas, resulta bastante complicado pensar que los bienes ciertos puedan constituir objeto del contrato de mutuo, ya que las obligaciones de dar bienes ciertos se encuentran indisolublemente ligadas al principio de identidad del pago. De esta manera, pensamos que si se entregara un bien aparentemente cierto, en realidad no estaría siendo considerado como tal, sino más bien como fungible o incierto. Esto se debe a que al mutuante le dará lo mismo que al momento de la devolución se le entregue otro bien de carácter similar o equivalente.

Ello significa que dicho bien estaría siendo considerado como uno más de la especie y no como un bien en especial; de modo tal que difícilmente los bienes ciertos o determinados podrían constituir objeto del contrato de mutuo.

Para un sector importante de la doctrina y, también, para una buena parte de los ordenamientos de nuestra tradición jurídica, entre los que encontramos, entre otros, al italiano y al español, el mutuo puede tener por objeto un bien fungible no consumible, cuando se prestan cosas que no interesan por su propia individualidad, sino por ser susceptibles de numeración y medida, tal como expresa Alberto Trabucchi.[3]

Según refiere Valencia Zea[4]:

> «En el mutuo, el mutuante o prestamista entrega una cosa al mutuatario o prestatario entendiendo volver a adquirir, no la misma cosa, sino su equivalente en especie; es decir, que dicho contrato debe recaer sobre cosas fungibles, pues sólo éstas pueden realizar esta finalidad, por ser intercambiables en el comercio por otras del mismo género y calidad. Se pueden entregar a otro cincuenta arrobas de trigo a condición de que en determinado plazo devuelva otras cincuenta de la misma calidad; se pueden entregar diez litros de ron para que se devuelvan otros diez de la misma calidad. Pero el dinero es lo que constituye el objeto principal sobre que recaen los contratos de mutuo.
>
> Si la cosa no es fungible, no hay mutuo, y tampoco lo hay si el mutuatario no se obliga a entregar cosas fungibles del mismo género y calidad. En el primer caso, tendremos una permuta en que uno de los contratantes dé plazo al otro para el cumplimiento de su obligación; y, en el segundo caso, tendremos una permuta o compraventa».

[3] Trabucchi, Alberto. *Instituciones del Derecho Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967, Tomo II, p. 309.

[4] Valencia Zea, Arturo. *Derecho Civil*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1988, Tomo IV, De los Contratos, p. 160.

Colin y Capitant[5], al pronunciarse sobre el tema, citan como ejemplo el del librero que, careciendo de ejemplares de una obra muy solicitada por el público, pide prestado uno o varios a un colega. Es evidente, como bien señalan los autores, que los ejemplares que le devuelva no serán los mismos, sino otros volúmenes idénticos, cuando haya recibido de ese libro un nuevo envío del editor.

En lo que concierne a nuestra legislación, podemos observar que en el artículo 1800 del Código Civil de 1852, se utilizaba el vocablo «fungible», no la palabra «consumible». Empero, ambos términos eran tomados —erróneamente— como sinónimos.

Con la elaboración del Anteproyecto del Código Civil de 1936, se empezó a cuestionar la idoneidad de la terminología empleada, lo que se puede constatar al revisar las Actas de las Sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano de 1852.

En las mismas se expresa la conveniencia de usar el término «consumible», puesto que, según se manifiesta, la palabra «fungible» es un poco bárbara y no pertenece al lenguaje de los jurisconsultos

[5] Colin, Ambroise y Capitant, Henri. *Curso Elemental de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1955, Tomo IV, p. 503.

romanos: sirve para expresar las cosas que pueden reemplazarse las unas por las otras, en que la una es equivalente a la otra.

La fungibilidad de una cosa, a criterio de la mencionada Comisión, viene determinada por la intención de las partes, cuando han convenido en devolverse otra de la misma especie y calidad; de modo que una cosa puede ser, según las circunstancias entendidas por la voluntad de las partes, fungible o no fungible.

De ello se sigue, continuando con el razonamiento esbozado por la Comisión, que la fungibilidad reposa sobre una calidad accidental y relativa, según se considere la cosa desde el punto de vista de la restitución.

Sobre la base de lo expuesto, parece claro que el legislador al regular este tema pudo haber optado por mantener como término el de bien «fungible», o, en todo caso, usar, como lo hace, la palabra «consumible» y agregar alguna otra precisión.

Sin embargo, estimamos que el legislador de 1984 hizo bien en circunscribir el contrato de mutuo a los bienes consumibles y no establecer ninguna otra precisión adicional.

Debemos subrayar que, independientemente de la existencia de un número prácticamente infinito de bienes de carácter consumible y de los innumerables ejemplos domésticos que podrían esbozarse en torno a mutuos respecto de este tipo de bienes, este contrato versará fundamentalmente sobre dinero. Este concepto comprende tanto al Nuevo Sol como a los signos monetarios de origen extranjero.

No debemos olvidar que la inmensa mayoría de operaciones económicas de todo orden realizadas en el Perú se efectúan en dólares de los Estados Unidos de América y que, según datos del Banco Central de Reserva del Perú (marzo de 2001), la masa monetaria circulante en nuestro país está compuesta por un 85% de dólares y solamente un 15% de nuevos soles.

Lo que queremos expresar es que el mayor número de contratos de mutuo se efectúa en moneda nacional o en monedas extranjeras.

El dinero es considerado un bien consumible; ya que, según una antigua ficción, se estima que si bien aquel no se destruye o deteriora notablemente con el primer uso, sí desaparece físicamente con dicho primer uso.

Así, por ejemplo, si uno efectúa un pago, ya no contará más con el dinero objeto de ese pago; y si uno realiza un depósito bancario en una cuenta propia, a pesar de ser titular de la cantidad depositada, uno no lo será de los billetes con que ha efectuado dicho depósito, pues los mismos automáticamente continuarán su circulación dentro de las operaciones financieras del banco, y cuando efectuemos el retiro de esa cantidad, es evidente que nos darán otros billetes distintos a los depositados. Sería más fácil ganar el número de la lotería que recibir uno de los billetes que fueron objeto de nuestro depósito. Ello, sin embargo, tampoco nos interesaría; pues al tratarse de bienes fungibles, no es importante el número de serie de los mismos.

1.2. Obligaciones del mutuatario

En virtud de lo dispuesto por el artículo 1648 del Código Civil Peruano de 1984, el mutuatario deberá devolver al mutuante otros bienes que sean de la misma especie, calidad o cantidad que aquellos que recibió.

La idea es que el mutuatario devuelva exactamente lo que recibió o, en su defecto, devuelva objetos similares a aquellos que recibió.

En tal sentido, el Código Civil subraya que dichos bienes tienen que ser de la misma especie, calidad o cantidad.

Consideramos que no resulta acertado el carácter disyuntivo de la expresión, ya que no se está dejando a elección del mutuatario el devolver bienes que correspondan a la especie, a la calidad o a la cantidad de los recibidos.

La afirmación debe entenderse efectuada con criterio conjuntivo; ya que los bienes a devolver deberán reunir todas las características de los recibidos: vale decir, deben ser de la misma especie, gozar de la misma calidad y ascender a la misma cantidad. De esta forma, la devolución se estará efectuando en estricto apego a los principios de identidad e integridad del pago.

Ahora, como la liberación del mutuatario tiene lugar con la transferencia del equivalente de las cosas recibidas, no es posible hablar de restitución en sentido estricto, puesto que la restitución implica necesariamente conservación y devolución de la cosa en su identidad. En cambio, podemos afirmar que el mutuatario está obligado a entregar lo equivalente.

Dejando de lado los problemas terminológicos, podemos, asimismo, sostener que la restitución —entendida en su sentido amplio— es el efecto y, a su vez, la causa de la extinción del mutuo. Tal deber de restitución queda diferido en el tiempo, de modo que esta figura adquiere el carácter de contrato de duración.

Como anota Rinessi[6]:

> «Si se afirma en el mutuo la identidad del *genus* entre las cosas dadas a préstamo y las restituidas, no puede deducirse que exista contraprestación.
>
> En el Derecho romano el mutuo era gratuito, la entrega y restitución lo caracterizaban plenamente, pues la eventual promesa de contraprestación no era otra cosa que la *stipulatio usurae* que se añadía al negocio del préstamo. Si además se tiene en cuenta que el término ha sido para muchos una modalidad del cumplimiento de la prestación en el mutuo, sería fácil comprender los errores en el análisis de este contrato.

[6] Rinessi, Antonio J. «Préstamo de consumo. Breves antecedentes históricos». En: *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Tomo XXII, p. 38.

> Conviene advertir que la restitución no es un *modus* en el mutuo. La verdad es que ver en la entrega un comportamiento de atribución patrimonial —acto— y por otro lado el *modus* y su aceptación, no se compadece con la realidad, pues la entrega y la restitución explican el equilibrio de los intereses negociales, bien entendido que la sustitución —entrega y restitución— por sí misma no es suficiente para comprender la esencia del contrato de mutuo, pues semejante elemento carecería de relieve económico y no permitiría calificar el contrato ni de oneroso ni de gratuito. En cambio si interviene el plazo, el negocio jurídico que nos ocupa adquiere significado económico».

En este extremo de nuestro análisis queremos subrayar el hecho de que, por lo general, la prestación del mutuatario no se reduce a lo antes mencionado; ya que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1663 del Código Civil, el contrato de mutuo se presume con intereses, salvo pacto distinto.

Esto significa que en el único caso en que la devolución ascenderá a bienes de la misma cantidad será en el mutuo gratuito. En el mutuo oneroso, si bien deberán mantenerse los mismos criterios de resguardo a la especie y a la calidad, la cantidad variará, ya que se tendrá que pagar intereses.

La actual onerosidad presunta que caracteriza a este contrato es uno de los aspectos en que el mutuo ha variado sustancialmente.

Como veremos más adelante, el mutuo —en sus orígenes— estuvo basado en consideraciones de amistad y por ello su gratuidad era la regla general. No obstante, con su crecimiento y el valor de su rol crediticio, esta característica fue modificándose y hoy, lo corriente, es el pago de intereses por parte del mutuatario, como contrapartida por la entrega del capital mutuado y como renta del mismo.[7]

[7] Arias-Schreiber Pezet, Max. *Luces y sombras del Código Civil*. Lima: Ediciones Studium, 1992, Tomo II, p. 112.

Ello ha determinado que el Código Civil de 1984 establezca que el mutuatario debe abonar intereses al mutuante, salvo pacto distinto. De donde se sigue, que hoy la regla general es el mutuo oneroso mientras el mutuo gratuito, determinado por la voluntad de las partes, ha pasado a ser la excepción.

Este tema fue tocado por el ilustre Manuel Lorenzo de Vidaurre en su Proyecto de Código Civil de 1835 y 1836; cuando sostenía las siguientes expresiones:

> «Escribir sobre el mutuo parece que es volver a tratar de las usuras. Esta vieja materia la discutí en el proyecto del código penal, y con mejor éxito en la representación dirigida al Congreso en el año 33. Desapareció desde entonces este fantasma, que atemorizaba. El comerciante dirigió su negociación con más seguridad, y bajaron al momento los intereses, que habían subido a tal grado, cual nunca oyeron nuestros abuelos. La clandestinidad fue un motivo para alzarlos, y esta historia se enlaza con la persecución de los judíos.
>
> No exigir premio ninguno por el dinero que se presta; tener por un crimen infame, este acto imprescindible en el comerciante y necesario en general a los ciudadanos; desvolarse por señalar estrechos límites a los intereses, cuando se consiente y deja una franca libertad sobre lo comodable y arrendable, son cosas, que no podrán combinar los que raciocinen por principios (...)».

Los intereses, cuyo estudio abordaremos más adelante, podrán versar en bienes de la misma naturaleza del capital (incluso en los casos en que el capital prestado consistiera en bienes que no fueran dinero).

Ahora bien; si el capital prestado consistiera en dinero, es evidente que los intereses también gozarán de la misma naturaleza. Un pacto distinto sería total y absolutamente exótico e inusual.

2. Características del contrato de mutuo

Antes de abordar el análisis de las características del contrato de mutuo 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, dictada en su «Curso de Contratos Parte General» en la Pontificia Universidad Católica del Perú durante el primer semestre académico de 1986 cuando fui su alumno, además de la contenida en su obra *El Contrato en General* (primera parte, tomo I, páginas 209 a 248). Desde nuestro punto de vista, se trata de la clasificación más completa entre las conocidas.

2.1. En cuanto al nombre

El mutuo es un contrato nominado y tiene sus orígenes en el antiguo Derecho Romano. Según Paulo y Gayo, se deriva del latín *meun* y *tutum* (lo mío se hace tuyo). En el Código Civil de Santa Cruz recibió el nombre de *mutuo o préstamo simple*; en tanto que los Códigos Civiles peruanos de 1852, 1936 y 1984 lo llaman simplemente *mutuo*.

En el plano doctrinario recibe también el nombre de *préstamo de consumo*.

2.2. En cuanto a su regulación

El mutuo es y ha sido, en nuestros Códigos Civiles, un contrato típico: siempre ha estado jurídicamente regulado.

Asimismo, al inicio de nuestro estudio hemos podido corroborar dicha característica, en tanto hemos podido observar como la figura es regulada en los diversos sistemas jurídicos. De esta forma, si bien con diversos matices, el contrato de mutuo es uno de los llamados contratos típicos, lo que no podía ser de otro modo si tomamos en cuenta su importancia y utilidad dentro de las transacciones econó-

micas y, en general, dentro del desarrollo de la vida social contemporánea.

2.3. En cuanto a su estructura

Por su estructura, el mutuo es y ha sido siempre un contrato simple, pues da lugar a una relación jurídica.

2.4. En cuanto a su contenido o área

El mutuo puede ser tanto un contrato civil como mercantil. A su vez, el mutuo mercantil es, por lo general, con intereses. El Código Civil de 1984, en virtud del artículo 2112, estableció que el contrato de mutuo de naturaleza mercantil se rige por las disposiciones de dicho cuerpo de leyes. Esto, según comenta Max Arias-Schreiber,[8] se adoptó en razón de que «la diferencia creaba problemas para establecer la ley aplicable en los crecientes casos de duda que planteaba la problemática de la vida moderna».

La legislación española se refiere a este tema en los artículos 207 y 558 de su Código de Comercio. En este último precepto se determina expresamente el carácter civil o comercial del préstamo.

En la citada norma se dispone que si la cosa prestada puede ser considerada género comercial, el mutuo es comercial.

De allí se infiere que cuando el prestamista y el prestatario son comerciantes, o cuando al menos el mutuatario es comerciante —sin importar que el mutuante no lo sea— el mutuo es mercantil. Si se da un supuesto distinto, el mutuo es civil.

Para la legislación española la distinción resulta relevante desde el punto de vista de los intereses, ya que, a diferencia de lo estipulado

[8] Arias-Schreiber Pezet (1988). *Op. cit.* Tomo II, p. 238.

en nuestro sistema jurídico, el mutuo civil se presume gratuito y solo el comercial se presume oneroso.

Lo cierto es que, pese a la opción legislativa tomada por el sistema jurídico español, existe una dificultad para delinear ambos ámbitos. En consecuencia, determinar la ley aplicable es en extremo complicado, lo que se percibe claramente si consideramos —con Valencia Zea[9]— que «son mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de operaciones comerciales.

De donde resulta: a) son preponderantemente comerciales todos los préstamos que hacen los bancos y entidades de crédito, como los depósitos a término que hacen los particulares en bancos o corporaciones de crédito; los préstamos que se hacen a comerciantes para el desarrollo de sus actividades; y, en general, los préstamos a interés, que habitualmente hace una persona a otra; b) son préstamos o mutuos civiles las sumas de dinero que alguien hace a otro para determinados servicios que no son comerciales».

Así, entendemos que la enorme casuística hace difícil definir las normas aplicables, por lo que es preferible un régimen jurídico unificado.

Esta, sin embargo, constituye una de las innovaciones que ha introducido el Código Civil de 1984. Antes de su entrada en vigencia, la división entre mutuo mercantil y mutuo civil no era solo formal, en tanto cada uno se regía por su propio cuerpo legislativo.

Los Códigos Civiles que precedieron al actual adoptaron una posición distinta a la comentada.

[9] Valencia Zea (1988). *Op. cit.* Tomo IV, p. 164.

Entonces, y desde que entró en vigencia el Código Civil de 1852 hasta su derogatoria, el mutuo mercantil era regulado también en los artículos 339 y 340 del Código de Comercio de 1853, y después por los artículos 305 al 314 del Código de Comercio de 1902, hasta que fue derogado el Código Civil de 1936, cuando pasó a estar íntegramente regulado por el Código de 1984.

El Código de 1936 exigía que un mutuo, para ser considerado de naturaleza mercantil, debía contar con que alguno de los contratantes fuera comerciante, mientras que su antecesor estipulaba que «el préstamo no era mercantil si solamente era comerciante el acreedor; que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio, bastando que así lo exprese el documento en que conste el préstamo». Con respecto a esta disposición, en la Exposición de Motivos de dicho Código se señalaba que con la citada norma «quedaban amparados y protegidos por la legislación comercial gran número de préstamos, que se regían por el Derecho Civil, a pesar de constituir en rigor actos de comercio, sólo porque uno de los contratantes era ajeno a esta profesión».[10]

2.5. En cuanto a su autonomía

Por su autonomía, el mutuo es un contrato principal, pues no depende jurídicamente de otro contrato.

2.6. En cuanto a su formación

Tanto en el Código de 1836 (artículo 1654) como en el Código de 1852 (artículo 1800) y en el de 1936 (artículo 1573), el mutuo ha sido considerado como un contrato de naturaleza real; es decir, que la entrega del bien era un requisito *sine qua non* para la formación del contrato. En el Código vigente, en cambio, la entrega del bien se produce en la fase de ejecución del contrato; es decir, con ella

[10] García Calderón, Manuel. *Código de Comercio de 1902*. Segunda edición. Lima: Imprenta de la U.N.M.S.M., 1967, p. 152.

se inicia el cumplimiento de la prestación a la que el mutuante está obligado.

Parece ser que el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre también adopta la teoría del mutuo como contrato real, ya que en su definición expresa que «es el préstamo de una cantidad de dinero con interés legal, menor, o sin él, para restituirlo en dinero al plazo que se señale». La frase *es el préstamo* nos indicaría que con la entrega se ha celebrado el contrato.

Al revisar brevemente ambas posturas encontramos, en principio, que un sector importante de la doctrina, y con ella un gran número de sistemas jurídicos, sostiene que el contrato de mutuo es un contrato real, pues su perfeccionamiento solo es posible mediante la entrega de la cosa prestada. De esta manera, tal exigencia se da a modo de solemnidad o formalidad, por lo que, si no media dicha entrega, no hay contrato.

Quienes se adhieren a esta postura lo hacen distinguiendo al mutuo de la promesa de mutuo. Así, afirman que las obligaciones principales que nacen de esas dos operaciones no corren por cuenta de la misma persona. El que se obliga por la promesa de préstamo no es el prestatario, sino el futuro prestador que simplemente se ha obligado a prestar. Solo cuando haya suministrado las cosas o el dinero ofrecido, será cuando exista mutuo, y, por ende, la persona obligada será prestataria.[11]

No son pocos los juristas que critican esa tesis. Entre ellos podemos encontrar a Valencia Zea,[12] quien hace interesantes e incisivos comentarios, los mismos que a continuación transcribimos:

[11] Colin y Capitant (1955). *Op. cit. Tomo* IV, p. 505.
[12] Valencia Zea (1988). *Op. cit.* Tomo IV, pp. 159 y 160.

«La teoría de los contratos reales es inútil y se la rechaza unánimemente en la práctica de los negocios. En el mutuo o préstamo de consumo, así como en los demás contratos calificados de reales, se distinguen en forma clara y precisa el contrato o acuerdo de voluntades y la entrega material de la cosa objeto del contrato.

La doctrina y la jurisprudencia de los diferentes países en que se ha consagrado la teoría que se critica, han ensayado una interpretación nueva de la institución del contrato real, tendiente a conseguir que en la apariencia se respeten los textos legales, pero que a un mismo tiempo se satisfagan las necesidades del comercio. Tal interpretación consiste en afirmar que el simple acuerdo de voluntades en todos los contratos reales vincula a las partes, como sucede en la compraventa o en el arrendamiento, y que las vincula u obliga en forma de promesas bilaterales de contrato.

Esta teoría de las promesas bilaterales de préstamo de consumo o mutuo, de comodato, de prenda, de depósito, de anticresis, se ve forzada a apelar a recursos tanto extraños, pues donde debiera decir contrato, dice simplemente promesa bilateral, y en donde debiera decir ejecución de la principal obligación de una de las partes, dice contrato. Además, dentro de esta teoría, en el mutuo se denomina el acuerdo de voluntades promesa de mutuo, y el cumplimiento de la principal obligación por parte del mutuante o prestamista se denomina contrato de mutuo.

En resumen, la tan inútil como deshilvanada institución de los contratos reales ha tenido este ilógico fin: dar provisionalmente, dentro de la ciencia jurídica, nombres diferentes al contrato y al cumplimiento de la obligación».

A esto podemos agregar el comentario de Karl Larenz[13], quien, al respecto, afirma que en aplicación del principio de la libertad de contratación, las partes, perfectamente, pueden concertar el contrato de préstamo, antes de la entrega de la cosa.

[13] Citado por Arias-Schreiber Pezet (1988). En *Op. cit.* Tomo II, p. 238.

Así concebido, el acto de entrega constituye acto de cumplimiento de lo prometido, no siendo, por ende, elemento esencial del perfeccionamiento del contrato de mutuo, sino simple ejecución del propio contrato.

Como ya indicamos, esta es la postura adoptada por nuestro Código actual que, siguiendo la corriente consensualista, dispone que el mutuo se perfecciona con el solo consentimiento de las partes. Postura claramente distinta a la asumida por nuestros Códigos anteriores que caracterizaban al mutuo como un contrato real.

En el Código Civil de 1852, podía ser también un contrato formal, pues debía constar en *documento escrito* si el valor del bien era mayor a 200 pesos y además se hubiesen pactado intereses. Lo mismo sucedía en el Código de 1936, conforme al cual se debía hacer constar por escrito cuando el valor del bien excediera de quinientos soles.

En el Código de 1984 el contrato de mutuo 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 cualquiera 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.

De acuerdo con la redacción original del Código Civil de 1984, podía ser también un contrato formal si se celebraba entre cónyuges y su valor excedía de ciento cincuenta (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 N° 26189, al haberse eliminado el requisito de la celebración del contrato de donación de bienes muebles de valor, por escritura pública, y habiéndose suprimido el parámetro ahí se-

ñalado, debería entenderse que, no existiendo actualmente la referencia a que hace mención el artículo 1650 del Código Civil, todo contrato de mutuo es consensual, incluso el mutuo entre cónyuges.

Pero sobre este punto volveremos en detalle oportunamente.

2.7. En cuanto al tiempo

El mutuo es, esencialmente, un contrato de duración. Esta duración podrá ser determinada (a plazo fijo), determinable (referida a un evento cierto, pero no conocido en su fecha) o indeterminada (en la que se ha tenido en cuenta el término inicial, mas no el final).

Messineo[14] se pronuncia sobre el particular, afirmando que la restitución, (y el deber inherente) es el efecto y, al mismo tiempo, la causa de extinción del mutuo, pero el deber de restitución queda diferido en el tiempo, de manera que el mutuo adquiere carácter de contrato de duración.

Recalca, además, que es económicamente inconcebible que la entrega del equivalente pueda verificarse *ad nutum* del mutuante. De ser así, el negocio resultaría inútil para el mutuatario, el cual, estando implícitamente autorizado para consumir la cosa, no siempre, o casi nunca, estará en situación de procurarse inmediatamente el equivalente a restituir.

A esto debemos agregar que el tiempo es también prestación con relación a las cosas entregadas y dará, asimismo, la medida del interés.

Como expresa Rinessi[15]:

> «En cuanto al elemento cronológico puede afirmarse sin vacilaciones que el mutuo es un contrato de duración y que el plazo-interés tiene indiscutible valor negocial. En consecuencia, el plazo y la restitución provienen de la manifestación de dos voluntades diversas: la restitución se promete por el mutuatario, mientras que el plazo es concedido por el mutuante. Esto a su vez tiene su contrapartida, correspondiendo la entrega y restitución a los recíprocos intereses de la sustitución, y el plazo por otro lado, que puede o no estipular su compensación; constituyendo el objeto del contrato de mutuo».

[14] Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Tomo II, 1979, p. 117.
[15] Rinessi (s/f). *Op. cit.* Tomo XXII, p. 38.

El Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre no le daba fuerza ejecutiva cuando no se pactaba plazo para la devolución; en cambio, nuestros Códigos han sido menos drásticos y consideraron que en esos casos debía regir el plazo legal. En el Código de 1836, este plazo era de cuarenta días; en el de 1852, de seis meses; y en el de 1936, de treinta días. Por su parte, el Código de 1984 establece el plazo de treinta días contados desde la entrega.

2.8. En cuanto a su negociación

El mutuo puede ser un contrato de negociación previa; es decir, un contrato en el cual las partes tienen libertad para modelar su contenido (usual en el mutuo entre particulares). Sin embargo, también puede celebrarse por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación. Consideramos que este último supuesto es el de mayor frecuencia, sobre todo en lo que respecta a operaciones financieras y bancarias.

2.9. En cuanto al rol económico

El contrato de mutuo es uno de disposición, pues implica una disminución en el patrimonio del mutuante que luego se verá compensada con la devolución de lo mutuado. También es un contrato de cambio, pues está destinado a la circulación de los bienes, independientemente de si incluye o no pacto de intereses.

Asimismo, se trata de un contrato de restitución, ya que obliga a quien recibe el bien a devolverlo (en este caso, no devolverá el mismo

bien sino otro similar, por ser un préstamo de consumo). También es un contrato de crédito; es decir, basado en la confianza.

Debemos tener en cuenta que no toda entrega es índice de préstamo. Es necesario considerarla en el conjunto de cláusulas, de manera tal que esa entrega armonice con los requisitos del contrato; es decir, que esa entrega esté supeditada a la devolución de la cosa, en la estructura del mutuo.

Por lo mismo, una entrega puede ser también la constitución de un derecho real que no corresponda al contrato de mutuo. Todo concepto que se elabore al respecto tiene que ser comprensivo de los elementos y requisitos del contrato. Por otra parte, la entrega no se realiza con carácter de uso, sino de propiedad.[16]

2.10. En cuanto a su función

El contrato de mutuo es fundamentalmente constitutivo, aunque por excepción podría formar parte de uno modificatorio o regulatorio. Sin embargo, nunca será un contrato resolutorio o extintivo, puesto que siempre generará la obligación del mutuante de ejecutar, en favor del mutuatario, la entrega en propiedad de una determinada cantidad de dinero o bienes consumibles, a cambio de la obligación del mutuatario de devolverle otros bienes de la misma especie, calidad o cantidad.

2.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga

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

Al respecto debemos tomar en cuenta, que las partes que celebran el contrato de mutuo deben cumplir con condiciones mínimas derivadas de la propia naturaleza del mutuo.

[16] *Ibidem.* Tomo XXII, p. 37.

El mutuante debe ser propietario de la cosa o bien consumible que es objeto del mutuo, toda vez que debe tener capacidad para enajenarla. Como el préstamo de consumo es un acto de disposición, los que solo tienen poderes o una capacidad limitada a los actos de administración, no pueden, por tanto efectuarlo sin inconvenientes. Para tal efecto, remitimos al lector a lo expresado en torno al mutuo sobre bienes ajenos

Asimismo, en vista de que el préstamo de consumo crea obligaciones para el mutuatario, es preciso que éste tenga capacidad para obligarse.[17]

El Código Civil de 1852 y el de 1936 disponían que el mutuante y el mutuatario debían tener capacidad de disposición sobre sus bienes (artículos 1802 y 1574, respectivamente). El Código de Santa Cruz y el Proyecto del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre no contenían una norma expresa al respecto, pero se deduce que se exigía esa capacidad (sobre todo para el mutuante), en virtud de que era un contrato que se celebraba con la entrega y que esta cumplía, además, la función de trasladar la propiedad. No olvidaba el principio según el cual nadie puede transmitir más derechos de los que tiene.

Los Códigos Civiles de 1852 y 1936 establecían expresamente que no había acción civil para demandar el pago de lo que se da en mutuo a persona incapaz de celebrar este contrato (artículos 1803 y 1575, respectivamente); pero el Código de 1936 agrega que cesa esta prohibición cuando el incapaz celebró el mutuo para atender sus alimentos.

El artículo 1804 del Código Civil de 1852 expresaba que los guardadores y los administradores podían celebrar este contrato en representación de las personas y establecimientos cuyos bienes admi-

[17] Colin y Capitant (1955). *Op. cit. Tomo* IV, p. 511.

nistraban, pero para ello tenían que observar las mismas reglas que se prescribían para la transacción.

El Código Civil de 1984, en sus artículos 1651 y 1652, que tomaron como fuente el artículo 1576 del Código Civil de 1936, establece que los representantes de los incapaces o ausentes, para celebrar un mutuo en representación de las personas cuyos bienes administran, deberán solicitar autorización judicial. En tal caso se escuchará la opinión del Ministerio Público y del Consejo de Familia, cuando lo haya y el juez lo estime necesario. Esto no es de aplicación cuando el valor del bien no excede el límite impuesto por el artículo 1652.

2.12. En cuanto a la prestación

Si se considerase que el contrato de mutuo es un contrato real —como de hecho lo sostienen muchos ordenamientos jurídicos— que se celebra con la entrega del bien por parte del mutuante, es obvio que sería unilateral, en la medida que luego de celebrado solo quedaría obligado el mutuatario.

Como recuerda Rinessi[18]:

> «Borda expresa que para la doctrina clásica, es un contrato unilateral, porque entregada la cosa en el momento de la celebración del acto, ya no quedan obligaciones pendientes de cumplimiento, sino para el mutuatario; pero que desde el punto de vista de la pura lógica parece más razonable considerar a este contrato como bilateral, porque supone para el prestamista la obligación de entregar la cosa y para el mutuatario la de restituirla en su momento, y eventualmente, la de pagar intereses.
>
> La circunstancia de que una de las partes llene todas sus obligaciones al celebrar el contrato no significa que no estaba obligada a hacerlo conforme al acuerdo de voluntades. De igual modo que la compraventa manual es típicamente bilateral, no obstante que todas las obligaciones quedan cumplidas en el instante mismo de celebrar el contrato».

[18] Rinessi (s/f). *Op. cit.* Tomo XXII, p. 39.

Resultan sugerentes las dudas planteadas por Borda. Estas, sin embargo, desaparecen si partimos de concebir al préstamo de consumo como un contrato consensual. De ese modo, obtenemos que dicho contrato posee prestaciones recíprocas, considerando que la obligación principal del mutuante es la de entregar el bien, y la obligación principal del mutuatario es la de restituirle a aquel un bien de la misma especie, cantidad y calidad.

Es esta última la posición adoptada por el Código Civil Peruano de 1984, posición que como hemos tenido ocasión de mencionar, resulta innovadora con respecto a la opción legislativa de los Códigos que le precedieron.

Desde el Código Civil del Estado Nor-peruano de la Confederación Perú-boliviana de 1836, hasta el Código Civil de 1936, el mutuo era un contrato de prestación unilateral. La prestación estaba a cargo del mutuatario, quien debía restituir el bien al mutuante (no el mismo bien, dado que se trata de bienes consumibles) en las condiciones prescritas.

El artículo 1254 del Código Civil de 1836 establecía la obligación del mutuatario de devolver «la cosa o cosas que se consumen por el uso en la misma especie y calidad». Luego se agregó el término *cantidad* en el artículo 1261, donde se disponía la obligación de devolverlo en el «término convenido, en la misma cantidad y calidad». La devolución del bien era la única obligación creada al momento de la celebración del contrato.

En la posición de este Código (que, como veremos, continuó el de 1852), el mutuo era un contrato sinalagmático imperfecto, pues con posterioridad a su celebración surgían obligaciones a cargo del mutuante.

Estas obligaciones estaban reguladas en el Capítulo V, artículos 1257 a 1260.

El artículo 1257 prescribía que el mutuante no podía exigir la devolución de la cosa prestada antes del término convenido. A su vez, el artículo 1258 no preveía ninguna obligación del mutuante, sino que se fijaba el término para la devolución que, en caso de no haberse pactado, era de cuarenta días. El artículo 1259, por su parte, facultaba al juez para fijar el término, según las circunstancias, en caso de haberse convenido que el mutuatario pagara cuando pudiera o tuviera medios para hacerlo. Por último, el artículo 1260 establecía la obligación del mutuante de reembolsar los gastos necesarios en que haya incurrido el mutuatario para conservar la cosa. Aquí, podemos apreciar la existencia de una contradicción; dado que si el artículo 1255 establecía que, desde la entrega, el mutuatario se hacía dueño de la cosa, entonces deberían haberle correspondido a él los gastos de conservación.

En el Capítulo VI se regulan las obligaciones del mutuatario, que vendrían a ser las accesorias, pero en el artículo 1261 se reitera la principal.

En el artículo 1262 se dispuso que el mutuatario, ante la imposibilidad de devolver el bien en las condiciones señaladas, quedaba obligado al pago del valor de las cosas con respecto al tiempo y al lugar en que estas se debían restituir; y si el tiempo y el lugar no se habían pactado, el pago se haría con respecto al precio en el tiempo y lugar del préstamo.

En el artículo 1263 se estableció la sanción de pagar intereses cuando el mutuatario no devolviera las cosas prestadas, o su valor, en el término convenido.

Por otra parte, debemos precisar que el Proyecto del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre solo estableció obligaciones a cargo del mutuatario, y no se pronunció acerca de ninguna obligación del

mutuante. En el artículo 8 del título 11 señalaba: «Todos los acontecimientos ordinarios y extraordinarios sobre el dinero mutuado caen en el mutuatario». En su artículo 9 establecía que quedaban derogadas las leyes de la *non numerata pecunia*. Esta disposición, según Vidaurre, se fundamentaba en que ninguno debe obligarse por lo que aún no ha recibido.[19]

El Código Civil de 1852 siguió los mismos lineamientos que su antecesor (es decir, también consideró al mutuo como un contrato sinalagmático imperfecto); sin embargo, demuestra mayores precisiones y mayor riqueza de supuestos.

Al igual que el Código de 1836, este disponía que era obligación del mutuatario devolver el bien, según el artículo 1800, en la misma especie y calidad; el término *cantidad* fue agregado en otro artículo: el 1814. Esta era la única obligación creada al momento de la celebración del contrato.

Lo que en el Código Civil de 1836 se enfocaba como una obligación de no hacer o de abstención, en el de 1852 se hace estableciendo que el mutuante no tiene derecho a «pedir que se le pague lo que dio en mutuo antes del vencimiento del plazo», y agrega: «sea convencional o legal; a no ser que el deudor malverse sus bienes y no otorgue la fianza que se le exija».

El plazo legal era más largo que en el anterior Código (seis meses), y operaba solo a falta de plazo convencional.

Repitiendo lo establecido en el artículo 1259 del Código de Santa Cruz, el artículo 1812 facultaba al juez para designar el plazo en caso de que se haya pactado que el mutuatario pagare cuando tuviese me-

[19] De Vidaurre, Manuel Lorenzo. *Proyecto del Código Civil Peruano*. Segunda parte. Lima: Imprenta del Constitucional por Justo León, 1836, p. 205.

dios para hacerlo. Además, este artículo agregaba que, en tal caso, el juez evaluaría las circunstancias del deudor.

Cabe reconocer aquí que este último Código emplea una mejor sistemática, al no regular ya lo concerniente al plazo y las atribuciones del juez con respecto a las obligaciones del mutuante.

A diferencia del Código Civil del Estado Nor-peruano de la Confederación Perú-boliviana, el Código Civil de 1852 sí establecía que al mutuatario (después de la entrega) le correspondía la mejora, deterioro o destrucción de la cosa prestada, y por ende, ya no habría reembolso. Asimismo, este Código muestra los primeros antecedentes de las obligaciones de saneamiento, cuando en sus artículos 1807 y 1808 se responsabilizaba al mutuante de los defectos ocultos de la cosa entregada en mutuo si, sabiéndolo, no daba aviso al mutuatario. En cambio, si este ignoraba los vicios ocultos, solo estaba obligado a sufrir la reducción proporcional del valor de la cosa mutuada.

Con respecto a las demás obligaciones del mutuatario, se repitieron las reglas del Código de la Confederación, agregando que si «Las cosas fueron apreciadas al tiempo del mutuo, está obligado a satisfacer el valor que se les dio, aunque valgan más o menos al tiempo del pago».

El artículo 1810 facultaba al mutuatario (algo sobre lo cual no se pronunciaba el Código de 1836) a «pagar lo que recibió en mutuo, antes del tiempo convenido con el mutuante, sin que obste pacto en contrario». Aquí podemos apreciar que no se pensó en la posibilidad de que se hubieran pactado intereses, caso en el cual este dispositivo resultaba perjudicial para el mutuante.

En el Código Civil de 1936 —al igual que sus antecesores—, en el momento de la celebración del contrato (en virtud de que este se celebraba con la entrega), solo el mutuatario quedaba obligado a ejecutar la devolución. La obligación de devolver el bien debía hacerse,

según el artículo 1573, en *la misma especie y calidad* (el término *cantidad* fue agregado en otro artículo: el 1579).

En este Código ya no se estableció la imposibilidad —por parte del mutuante— de pedir la devolución antes del vencimiento del plazo legal o convencional. Ello es explicado por el Doctor Manuel Augusto Olaechea[20] en los siguientes términos:

> «Suprimido por constituir una aplicación del principio general, ya legislado, en virtud del cual el deudor pierde todo derecho a utilizar el plazo, cuando después de contraída la obligación resulte insolvente y no garantice la deuda, o cuando por actos propios disminuyesen las garantías después de establecidas, o finalmente, cuando por caso fortuito las garantías concedidas desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras».

De acuerdo con el artículo 1578, si no se fijaba término para el pago, se entendía que era de treinta días.

Fue suprimida también la regla contemplada en el artículo 1812 del Código Civil de 1852. Ello se debió a que el Código Civil de 1936 ya había establecido (en la Sección Primera del Libro V, Título V, *De las Modalidades de los Actos Jurídicos*, artículo 1115) que: «Si el acto no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fijará su duración».

Al igual que el Código de 1852, el de 1936 también estableció que el mutuatario debía responder por la mejora, deterioro o destrucción de la cosa después de la entrega.

Las obligaciones de saneamiento que pudieran haberle correspondido al mutuante ya no fueron reguladas dentro del capítulo concer-

---

[20] Olaechea y Olaechea, Manuel Augusto. *Exposición de Motivos del Libro V del Proyecto de Código Civil*. Lima: Librería e Imprenta Gil S.A., 1936, p. 231.

niente a este contrato, sino que estuvieron dentro de los principios generales, dada su naturaleza (Títulos IV y V). Por su parte, las demás reglas concernientes a las obligaciones del mutuatario permanecieron.

En el Código Civil de 1984, el mutuo ya no es considerado como un contrato real. La entrega es, ahora, la obligación fundamental que asume el mutuante, la cual halla su correspondencia en la obligación de restitución que asume el mutuatario. La entrega implica el inicio de ejecución del contrato, ya no su celebración.

La regulación de las prestaciones sigue, básicamente, los mismos lineamientos que en el Código anterior.

El artículo 1658 regula un supuesto no previsto en el Código de 1936; aunque sí fue abordado por el de 1852, pero con un precepto contrario al actual. Este artículo permite que el mutuatario efectúe el cumplimiento de su prestación antes del plazo estipulado, en caso de no haberse pactado intereses o cualquier otra retribución por el uso. Hallamos que esta disposición es acertada, en tanto con ella se está protegiendo el derecho del mutuante a recibir un beneficio que las partes habían convenido libremente. Consideramos, asimismo, que esta norma es dispositiva y, por consiguiente, cabe pactar en contrario.

En lo referente al objeto de las prestaciones en el contrato de mutuo, debemos precisar que aquel podría consistir en dinero (bien fungible por excelencia) o en cualquier otro bien consumible.

El Proyecto del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre reducía el mutuo solo al préstamo de dinero, y agregaba que si se trataba de *mercancías en todo o en parte* (artículo 2 del Título 11) el contrato era de *Compra y Venta*.

El Código Civil de la Confederación Perú-boliviana de 1836 hablaba de las *cosas* que se consumen por el uso (artículo 1254) y del

dinero (artículo 1264); en tanto el Código de 1852 empleaba la frase *cosas fungibles* —en su artículo 458 definía, erróneamente, a las cosas fungibles como aquellas que se consumen por el uso—. El Código Civil de 1936 hablaba de dinero y de cosas que se consumen por el uso (artículo 1573).

Por su parte, el Código Civil de 1984 se refiere al dinero y, empleando un término más exacto y técnico, alude a bienes consumibles (artículo 1648). Como sabemos, todos los bienes materiales tienen como destino final el consumo por el uso, pero los bienes consumibles son aquellos que se extinguen con el primer uso. Entonces, con las primeras definiciones se estaba abarcando aquellos bienes fungibles que tenían un lapso de aprovechamiento más duradero y, por consiguiente, quizá no hubiera podido hacerse (en lo que al objeto se refiere) una clara diferenciación con el contrato de comodato.

Los Códigos Civiles de 1852 y 1936 sancionaban con nulidad el mutuo en que se pactare prestar una cantidad de dinero para devolverlo en mercaderías (artículos 1818 y 1582, respectivamente), pues se consideraba que ello desnaturalizaba el contrato. En el Código Civil de 1984, bajo el principio de preservación del contrato, se dispone que este debe ser reputado como de compraventa (artículo 1665).

El artículo 1817 del Código Civil de 1852 disponía: «Cuando se prestó moneda de oro o plata con la obligación de que sería pagada en la misma especie y calidad, si ha sufrido alteración el valor que en el cambio tenían estas monedas, o no circulan, el mutuatario está obligado a devolver, en moneda corriente, el mismo valor de aquéllas al tiempo del mutuo. Si no se expresó en el contrato que el pago debería hacerse en la misma clase de moneda, cumple el mutuatario con satisfacer en la que esté circulando en el lugar donde se deba pagar».

Este artículo fue modificado por el numeral 1581 del Código de 1936, el cual establecía lo siguiente: «El pago de las deudas de dinero

deberá hacerse en la especie pactada, o, en su defecto, en la moneda que tenga curso legal».

La misma disposición se mantiene en el Código de 1984, pero está ubicada, dada su naturaleza, ya no dentro de las normas del contrato de mutuo, sino en el *Libro de las Obligaciones*, artículo 1234. Con ello fue adoptada como regla la Teoría Nominalista.

2.13. En cuanto a la valoración

Sobre este punto resulta sugestivo dedicar unas líneas a los antecedentes históricos del préstamo con intereses, a fin de observar la atención que ha merecido por parte del legislador, debido a los conflictos que ha suscitado entre los que manejan dinero y los prestatarios, obligados a asumir sus condiciones.

En principio, tenemos, como indican los Mazeaud[21], que mucho antes de la aparición del mutuo, los romanos habían practicado el préstamo con interés por el *nexum* o por el juego de la estipulación, a modalidades de interés por lo demás considerable. Las reacciones de los humildes llevaron al legislador, unas veces a prohibir el préstamo con interés y otras, a limitar el tipo de interés; pero esas limitaciones no tuvieron repercusión.

Cuando apareció el mutuo en Roma, este consistía únicamente en la entrega y la restitución, por lo que los intereses debían ser estipulados en un negocio separado. De esta manera, la obligación de pagar intereses era eventual, puesto que no se concebía ligada al vínculo conmutativo de otra prestación del mismo negocio[22].

Pese a que los intereses debían ser pactados en un negocio distinto al contrato de mutuo, el legislador romano entendió necesario fijar

[21] Rinessi (s/f). *Op. cit.* Tomo XXII, p. 36.
[22] *Ibidem.* Tomo XXII, p. 36.

un límite máximo a dichos intereses, prohibiendo a los acreedores la estipulación de un interés superior al permitido, tal como indican Colin y Capitant[23]:

> «Este sistema es el que empleó, durante todo el transcurso de su historia, el derecho romano, y ese *maximum*, que parece haber sido establecido, por primera vez en Roma por la Ley de las Doce Tablas, ha variado muchísimo desde esta época hasta la de Justiniano. Su sanción, por lo demás, era puramente el vil y consistía en la restitución de los intereses ilegalmente percibidos, pues el hecho de prestar con un interés muy crecido no era un delito que castigase la ley penal».

A partir de Carlomagno, el antiguo Derecho Francés, influido por la Iglesia, prohibió el préstamo con interés. La iglesia para conseguir esto se valió de los preceptos mosaicos y del Evangelio de San Lucas, añadiendo más tarde a Aristóteles.

Sobre el particular, debemos tener en cuenta que la influencia de la Iglesia se explica mejor en una civilización como aquella, cuya actividad principal era la agrícola, tal como recuerda Rinessi.[24]

> «El préstamo no era practicado sino por las personas víctimas de un acontecimiento desdichado o que carecían momentáneamente de disponibilidades. El dinero no estaba invertido en el comercio o en la industria».

La Iglesia se pronunció de manera más rigurosa que los romanos al sancionar el préstamo con interés. No sólo otorgó sanciones civiles, esto es, la nulidad de la estipulación de intereses, sino también sanciones de orden penal, excomulgando a quienes ignoraban la prohibición.

En tal sentido, tenemos las expresiones de Josserand[25]:

[23] Colin y Capitant (1955). *Op. cit.* Tomo IV, p. 514.
[24] Rinessi (s/f). *Op. cit.* Tomo XXII, p. 37.
[25] Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo II, vol. II. Buenos Aires: Bosch y Cía. Editores, 1952, p. 272.

«En nuestro antiguo derecho, el préstamo a interés estaba prohibido por influencia del derecho canónico, que había adoptado, a este efecto, una máxima de Cristo: '*Mutuum date, nihil inde sperantes.*' Dicha prohibición era verdaderamente antinatural; fue transgredida oblicuamente mediante estratagemas diversas; se recurría, para ello al contrato pignorativo (préstamo que revestía el aspecto de una venta con derecho de retracto), a la venta con derecho a retracto mismo, al contrato a mohatra (compra al contado a bajo precio, acompañada de una venta a término, celebrada a alto precio), y también a la constitución de renta, es decir, al contrato por el cual una persona —el acreedor de renta— entrega a otra persona, llamada deudor de renta, un capital en dinero cuyo reembolso no podrá ser exigido, y esto mediante el establecimiento de una renta cuyos plazos deberán ser pagados en las condiciones estipuladas entre las partes».

Al no estar sometidos al Derecho canónico, los judíos fueron autorizados para comerciar con el dinero. De ese modo, los judíos se adjudicaron un verdadero monopolio que compartieron luego con los lombardos.

Mientras tanto, los cristianos tuvieron que acudir a procedimientos indirectos, que fueron tolerados porque no chocaban de frente con la regla canónica; y porque el acudimiento al crédito es una necesidad que no puede excluir eficazmente ninguna legislación.[26]

Poco a poco ese rigor extremo se fue relajando, al punto que a fines del antiguo Derecho, la prohibición era tan solo teórica, pues únicamente se perseguía la usura extrema y no la moderada. El Derecho revolucionario suprimió la prohibición y, de igual manera, el Derecho canónico renunció a ella.

Llegamos así a los tiempos actuales en los que el mutuo es concebido, en principio, como un préstamo a título oneroso, siempre que las partes no hayan estipulado, expresamente, que el mismo es gratuito.

---

[26] Rinessi (s/f). *Op. cit.* Tomo XXII, p. 37.

Podemos recordar que, para el Código de Santa Cruz, el mutuo era un acto a título oneroso; pues si no se pactaban intereses, corría el interés legal. Entonces, si las partes querían pactar un mutuo gratuito, lo debían manifestar expresamente. En caso las partes hubiesen pactado un interés superior a los topes que el Código señalaba, el contrato era nulo.

El Proyecto del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre también presumía la onerosidad del mutuo, cuando en su definición señalaba que dicho contrato: «es el préstamo de una cantidad de dinero con interés legal, menor, o sin él».

Posición distinta adoptaron nuestros Códigos Civiles de 1852 y 1936. Para ellos, en el mutuo no se debían intereses sino en el caso de estar pactados (artículos 1819 y 1583); es decir, el mutuo se presumía gratuito. Ambos Códigos siguieron la misma regla respecto al anatocismo, pues no se podía pactar la capitalización de intereses. Ello era posible solamente después de dos años y constando por escrito (artículos 1823 del Código de 1852 y 1586 del Código de 1936).

Nuestros Códigos Civiles, hasta el de 1936 inclusive, fijaban la tasa de interés. Así, el de 1836 disponía que el interés legal era de 6% al año, y el convencional no debía exceder del 2% mensual; en tanto los Códigos de 1852 y 1936 solo establecían interés legal de 6% y 5%, respectivamente.

Mediante la Ley N° 23413, de junio de 1982, se estableció que el interés legal sería fijado periódicamente por el Banco Central de Reserva del Perú. Esta disposición tenía como sustento el hecho de que la realidad económica del país estaba sujeta a continuas variaciones (inflación y devaluación) y, en tal contexto, el interés no podía ser fijado por un Código Civil, ya que este es un instrumento normativo con vocación de permanencia.

El artículo 1663 del Código vigente establece: «El mutuatario debe abonar intereses al mutuante, salvo pacto distinto». Por consiguiente, podemos afirmar que el mutuo es un contrato a título oneroso, a menos que se convenga de manera expresa la no-obligación de pago de intereses; en tal caso, sería a título gratuito. Para pactar la capitalización de intereses, se dispone que debe mediar no menos de un año de atraso en el pago de los mismos (artículo 1250).

2.14. En cuanto al riesgo

Podemos decir que el mutuo es, fundamentalmente, un contrato conmutativo, ya que la existencia y cuantía de la prestación que debe cumplir el mutuante es cierta (vale decir, conocida de antemano); aunque también podría revestir la modalidad de aleatorio, pues su naturaleza no lo impide.

2.15. En cuanto a sus efectos

El mutuo es un contrato obligatorio u obligacional.

Sobre este punto, la Comisión Revisora del Código Civil de 1984 manifestó lo siguiente:

> «(El mutuo) Es un contrato obligatorio por cuanto genera un nexo obligacional entre mutuante y mutuatario, a diferencia del código anterior, que en su articulo 1573 consagraba el carácter traslativo del mutuo. Como quiera que éste se perfeccionaba con la entrega de la cosa mutuada, dicha tradición importaba, también la tradición de la propiedad a favor del mutuado.
>
> Sin embargo, cabe mencionar que aun cuando el contrato por sí mismo no transfiere el dominio, éste se adquiere por parte del mutuatario en el momento en que el mutuante cumple con la entrega del bien mutuado».

3. La formalidad en el contrato de mutuo

3.1. Regla general

Con la intención de facilitar la obtención de crédito, se ha optado, en el Código Civil de 1984, por simplificar la contratación. De este modo, en aplicación del principio de libertad de forma contenida en el artículo 143 de este mismo cuerpo legislativo, el mutuo es un contrato informal, ya que se celebra sin requerir el cumplimiento de ninguna formalidad específica.

Ahora es suficiente el simple acuerdo de las partes, por lo que, en consecuencia, este contrato típico puede celebrarse de forma oral o escrita.

A decir de Max Arias-Schreiber Pezet[27]:

> «Si bien existían opiniones en el sentido de que cuando el mutuo excediese determinado importe debería formalizarse por escrito, tal como lo preceptuaba el artículo 1585 del Código derogado, este planteamiento en definitiva no prosperó. En efecto, se ha estimado que en numerosos casos un requisito de este orden no será cumplido; que no es fácil cuantificarlo; y que cuando se trata de mutuos de varias cifras es usual que las partes convengan en utilizar un instrumento, por su propia seguridad. Sería realmente imprudente, por decir lo menos, que un préstamo de dinero por una suma importante, no conste de un documento y quede a merced de la memoria, que ordinariamente es frágil o, lo que es más grave, a la mala fe de un contratante».

En virtud de lo establecido por el artículo 1649 del Código Civil Peruano:

> «La existencia y contenido del mutuo se rigen por lo dispuesto en la primera parte del artículo 1605».

---

[27] Arias-Schreiber Pezet (1988). *Op. cit.* Tomo II, p. 263.

En tal sentido, debe recordarse que el artículo 1605 es una norma propia del contrato de suministro. Dicha norma regula la formalidad en el suministro celebrado a título oneroso, al señalar lo siguiente:

> «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».

Consideramos que este párrafo, aplicable no solo al suministro sino también al contrato de mutuo, no aporta absolutamente nada. Sin su inclusión se habría entendido lo mismo.

Pero si se estableciese la prevalencia del instrumento escrito, se tendría incluso que llegar a detallar de modo más minucioso la prevalencia de los instrumentos escritos entre sí, y en ese caso, la norma resultaría ociosa e intrascendente.

Sin embargo, lo más interesante es que, si bien el Código de Procedimientos Civiles de 1912 (vigente al momento de la promulgación del Código Civil Peruano en 1984) establecía en materia probatoria el sistema de la prueba tasada, a través del cual se asignaba, de manera apriorística, mayor valor probatorio a determinados medios por sobre otros; el Código Procesal Civil de 1993 no efectúa tal distinción. Este último considera que todos los medios probatorios tienen —en principio— igual importancia, y deja al juez su adecuada valoración, según las circunstancias del caso.

Por estas razones, consideramos que podría haberse prescindido del artículo 1649 del Código y también de su referente (el primer párrafo del artículo 1605, norma propia del contrato de suministro).

En otras palabras: hubiéramos preferido que el mutuo sea un contrato absoluta y simplemente consensual.

3.2. El mutuo entre cónyuges

Según lo establecido por el artículo 1650 del Código Civil Peruano:

> «El mutuo entre cónyuges constará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, cuando su valor exceda el límite previsto por el artículo 1625».

Antes de ingresar al análisis de la norma propiamente dicha, debemos manifestar que sería muy difícil, en el plano teórico, que se diese un supuesto de mutuo entre cónyuges.

Decimos esto por las siguientes consideraciones.

Si se presentase el caso en el cual los cónyuges hubiesen contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales, es evidente que dichos cónyuges tendrían tanto bienes propios como bienes comunes.

Si uno de ellos quisiera prestar al otro un bien propio, por la naturaleza de la operación, el mutuatario no sería el cónyuge aparentemente beneficiado con el préstamo, sino la sociedad conyugal. Esto se debe a que, dada la naturaleza de la operación, el dinero percibido por la sociedad le corresponde a ella y no a alguno de los cónyuges en especial.

Es evidente que este caso no sería uno de mutuo entre cónyuges, sino de mutuo de un cónyuge a la sociedad conyugal.

El otro supuesto se presentaría cuando los cónyuges rigieran sus relaciones bajo el régimen de separación de patrimonios.

En este caso, sí se podría presentar el supuesto en el cual uno de ellos preste dinero al otro, ya que dichos bienes seguirían teniendo la calidad de bienes propios.

Entonces, entendemos que el mutuo entre cónyuges solo se podría dar en el supuesto de la existencia del régimen de separación de patrimonios y no en el de sociedad de gananciales.

Dentro de tal orden de ideas, resulta pertinente preguntarse si el mutuo entre cónyuges es un contrato formal, tal como aparentemente lo establece el artículo 1650 antes citado.

De acuerdo con la redacción original del Código Civil de 1984, el mutuo 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 N° 26189, y al haberse eliminado el requisito de la celebración del contrato de donación de bienes muebles de valor, por Escritura Pública, habiéndose suprimido el parámetro ahí señalado, debemos entender que —al no existir la referencia a que hace mención el artículo 1650 del Código Civil—, todo contrato de mutuo es consensual, incluido el mutuo entre cónyuges. Y está bien que ello sea así, pues la realidad nunca fue de la mano con una norma como esta.

Si la pareja se lleva bien, sería impensable que quien presta exija a su cónyuge la celebración del contrato por Escritura Pública. Y si la pareja se lleva mal, o simplemente no se lleva, no habría préstamo alguno.

Así, la contratación entre cónyuges con patrimonios separados es una de las conquistas de nuestro Código actual. Por aplicación de la norma contenida en el artículo 1650 nada impide que se celebre un contrato de mutuo entre cónyuges.

Si bien en un principio se imponía una formalidad cuando el mutuo versaba sobre valores representativos y prefijados en el artículo 1625, de modo que se buscaba lograr «mayor seguridad de la estabilidad familiar, del derecho de los herederos legitimarios y de los acreedores»[28]; ello ha sido dejado de lado.

[28] *Ibidem.* Tomo II, p. 264.

3.3. El mutuo de incapaces o ausentes

La capacidad de las partes es un tema de suma importancia que ha merecido tratamiento jurídico por parte del legislador. Recordemos que el mutuo, como contrato de préstamo de consumo, implica por parte del mutuante capacidad para enajenar sus bienes; toda vez que el mutuatario debe tener capacidad para aceptar las obligaciones que el mutuo conlleva.

El Código Civil de 1936 dispuso, al respecto, tres reglas: la primera, la del artículo 1574, se refiere a la capacidad jurídica de las partes, mientras las otras dos, la de los artículos 1575 y 1576, están referidas a la capacidad de ejercicio.

El artículo 1574 señalaba que tanto el mutuante como el mutuatario, para celebrar este contrato, deben tener capacidad para disponer libremente de sus bienes.

Como bien comenta José León Barandiarán[29], esta norma se traduce en una exigencia de capacidad de goce, de la facultad para contraer el mutuo ya sea como mutuante o como mutuatario. El mutuante debe ser dueño de lo que da en mutuo, pues este importa una dación, una transferencia de la cosa mutuada, cuya propiedad pasa al mutuatario. Con la tradición surge la obligación del mutuatario de devolver, de restituir el bien o su equivalente, para lo cual es necesario que dicho mutuatario sea dueño de lo que da en pago, por lo que también debe tener capacidad de disposición.

En los casos en que las personas poseen capacidad de goce para celebrar el mutuo en su carácter de mutuantes, pero no pueden celebrarlo directamente, sino por intermedio de sus representantes legales, nos encontramos frente al supuesto de incapacidad de ejercicio.

[29] León Barandiarán, José. *Contratos en el Derecho Civil Peruano.* Lima: Imprenta UNMSM, 1975, Tomo II, p. 13.

En estos casos, en los que la incapacidad de ejercicio puede ser absoluta o relativa, el Código de 1936 también se había pronunciado. Con la finalidad de proteger los intereses de los incapaces, estableció que los representantes de aquellos podían dar o recibir en mutuo en nombre de sus representados, pero siempre que se observen para ello ciertas formalidades.

Tratamiento similar es el asumido por la legislación actual, al que a continuación nos remitimos.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1651 del Código Civil Peruano de 1984: «Los representantes de incapaces o ausentes, para celebrar mutuo en representación de las personas cuyos bienes administran, deben observar lo dispuesto en el artículo 1307».

Sin duda alguna, el mutuo, al ser un acto de disposición patrimonial (si se es mutuante) o contener una obligación de restitución (si se es mutuatario), constituye un contrato cuya importancia hace que la ley estime necesario resguardarlo no solo de las formalidades: también debe regular la hipótesis en la cual este contrato sea celebrado por incapaces o ausentes, a través de sus respectivos representantes.

Como indica Arias-Schreiber[30]:

> «Creemos que el mutuo es riesgoso no sólo para el mutuante, sino también para el mutuatario. No hay que olvidar que con la entrega se transmite la propiedad y que el mutuatario igualmente lo hace cuando devuelve bienes de la misma especie, calidad o cantidad y particularmente si se trata de préstamo de sumas de dinero. A ello se agrega que en la actualidad el contrato es oneroso en principio y es raro que no se convenga el pago de intereses».

En términos generales, el artículo 1651 sigue la solución del Código anterior, salvaguardando los intereses de los incapaces por medio

[30] Arias-Schreiber Pezet (1988). *Op. cit.* Tomo II, p. 265.

de la imposición de «formalidades habilitantes», esto es, requisitos exigidos por ley para completar la voluntad de un incapaz, o para protegerlo.

Para tal efecto, hace de aplicación al caso lo dispuesto por el artículo 1307, precepto que regula la transacción celebrada por los representantes de ausentes e incapaces. Se trata de casos bastante especiales, ya que requieren de la máxima protección por parte del ordenamiento jurídico; particularmente si se trata de realizar concesiones recíprocas que no son otra cosa que disposiciones de bienes y derechos.

Entonces, puesto que la transacción supone dichas concesiones, las cuales pueden consistir en verdaderas renuncias o disminución de derechos, resulta indispensable cautelar el interés de los ausentes e incapaces mediante la exigencia imperativa de que sus representantes legales obtengan la aprobación del Juez. Este, por su parte, debe oír previamente al Ministerio Público y al Consejo de Familia (si lo hubiere).

Siendo esta la regla general para el caso de todos los incapaces y ausentes, es menester armonizarla con los preceptos específicos que a cada uno de ellos destina el Código Civil.

Así, en el caso de los ausentes,[31] son de aplicación los artículos 52 y 56 del Código Civil, los cuales establecen que quienes hubiesen obtenido la posesión temporal de los bienes de los ausentes no pueden gravarlos ni menos aun enajenarlos, salvo casos de necesidad, en la medida de lo indispensable y previa autorización judicial.

En cuanto a los incapaces, se entiende que, dentro del término *incapaces*, el artículo 1307 comprende tanto a los incapaces absolutos

[31] Como sabemos, ausentes son los desaparecidos de quienes no se haya tenido noticia en dos o más años; y que el juez, a pedido de quien tenga legítimo interés, los haya declarado en tal condición (situación jurídica de ausencia).

como a los relativos. Ambos, por disposición del propio Código, deben tener representantes, ya que no cuentan con capacidad de ejercicio plena.[32]

La norma general sobre representantes legales prescribe que estos requieren autorización expresa para disponer de los bienes del representado o gravarlos, celebrar transacciones, celebrar compromiso arbitral y celebrar los demás actos para los cuales la ley o el acto jurídico exigen autorización especial (artículo 167 del Código Civil).

En el caso de menores sujetos a patria potestad, para transigir se exige a los padres obtener autorización judicial (inciso 3 del artículo 448 del Código Civil).

En concordancia con el artículo 447, los padres no tienen la facultad de enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en

---

[32] Artículo 43.- «Son absolutamente incapaces:
1. Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.
3. Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable».

Artículo 44.- «Son relativamente incapaces:
1. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
2. Los retardados mentales.
3. Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.
4. Los pródigos.
5. Los que incurren en mala gestión.
6. Los ebrios habituales.
7. Los toxicómanos.
8. Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil».

Artículo 45.- «Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela».

Artículo 46.- «La incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio.
Tratándose de mujeres mayores de catorce años cesa también por matrimonio.
La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste».

nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de la administración, salvo por causas justificadas de necesidad o utilidad y previa autorización judicial. En tales casos, el juez deberá verificar y evaluar la existencia de necesidad o utilidad.

Para los menores sujetos a tutela, el artículo 532 (inciso 1) del Código Civil establece que los tutores no podrán obtener la aprobación judicial si no se da audiencia previa del Consejo de Familia, en resguardo de los intereses del menor.

Antes de concluir con nuestros comentarios acerca de las formalidades en el contrato de mutuo celebrado por representantes de incapaces o ausentes, debemos precisar que la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 1307 del Código solo será pertinente cuando el valor del bien mutuado exceda diez veces el sueldo mínimo vital mensual.

Ello, en virtud de lo señalado por el artículo 1652 del propio Código. Dicho precepto establece:

> «En el caso del artículo 1651, no será necesaria la intervención de los representantes o el cumplimiento de las formalidades de la transacción, según el caso, cuando el valor del bien mutuado no exceda de diez veces el sueldo mínimo vital mensual».

Estimamos que el sentido del precepto que acabamos de anotar resulta adecuado, en la medida que no guardaría proporción el exigir formalidades considerables cuando estuviésemos en presencia de un contrato de mutuo celebrado por una cantidad poco apreciable.

Sin embargo, si bien al momento de entrada en vigencia del Código Civil en 1984 el Sueldo Mínimo Vital (SMV) mensual constituía una unidad de referencia de uso corriente y masivo dentro de nuestra legislación, hoy en día ya no lo es, y ha sido sustituida por la Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

Además, en cuanto a monto se refiere, el Sueldo Mínimo Vital ha quedado desfasado con respecto a la UIT.

En tal sentido, sería conveniente que el artículo 1652 establezca como referencia: *cuando el valor del bien mutuado no exceda de tres Unidades Impositivas Tributarias.* Ello, para adoptar un parámetro acorde con la realidad y de actualización constante.

En todo caso, es claro que la norma contenida en el citado artículo responde a la necesidad de facilitar la contratación en los casos en que el bien objeto del mutuo carece de valor considerable. De allí que si se trata de incapaces, éstos podrán celebrar el contrato por sí mismos y si lo realizan por medio de representante, éste no se encuentra obligado a cumplir con las formalidades habilitantes que prevé el artículo 1307.

4. Momento de entrega del bien

El artículo 1653 del Código Civil de 1984 establece que el mutuante se encuentra obligado a efectuar la entrega en la oportunidad convenida y, en su defecto, al momento de celebrarse el contrato.

Como ya hemos acotado, el contrato de mutuo es hoy caracterizado dentro de nuestro ordenamiento legal como un contrato consensual y no así real.

De esta forma, la entrega del bien por parte del mutuante no supone la celebración del contrato, sino que se configura como la obligación principal que este mismo sujeto asume frente al mutuatario.

Podemos inferir de lo anterior, tal como lo hace Arias-Schreiber[33], que «La libertad de forma del mutuo hizo imperativo incorporar este articulo, pues la entrega es uno de los efectos del contrato y la obligación primordial que asume el mutuante. Con ella, se inicia la ejecución de la relación obligacional.

Aunque no lo diga este numeral, es valor entendido que la entrega debe hacerse en los términos convenidos por las partes y que el mutuatario estará en el derecho de resistirse a ella cuando el bien que debe recibir no responde a la que ha sido la voluntad contractual».

El precepto contenido en el artículo 1653 no es imperativo sino supletorio de la autonomía privada de las partes. Solo en el caso de que los contratantes no hubieran resuelto el momento de la entrega cuando celebraron el contrato, se aplicarán las normas pertinentes que revisaremos a continuación.

Conforme a lo establecido por la regla general de pago, el artículo 1240 del Código Civil Peruano:

> «Si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación».

De acuerdo con la teoría elaborada por Fernando J. López de Zavalía,[34] los contratos pueden clasificarse en aquellos de ejecución inmediata y aquellos de ejecución diferida, según como se responda a la pregunta *¿cuándo debe comenzar su ejecución?*

Tal clasificación es aplicable también al caso de la ejecución de las obligaciones en general; ya que, si bien dicha teoría está elaborada para los contratos, definitivamente estos (de acuerdo con la corriente de opinión más moderna al respecto) se agotan al momento de su celebración, y lo único vigente con posterioridad a ese momento es la relación jurídica patrimonial (conformada por las obligaciones surgidas de ellos).

---

[33] Arias-Schreiber Pezet (1988). *Op. cit.* Tomo II, p. 265.

[34] López de Zavalía, Fernando J. *Teoría de los Contratos.* Parte General. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía (Editor), 1984, pp. 68–69.

Una obligación de ejecución inmediata será aquella cuya prestación comience a ejecutarse, como su nombre lo indica, inmediatamente después de nacer dicha obligación; mientras que una obligación de ejecución diferida será aquella cuya prestación comience a ejecutarse una vez transcurrido un lapso desde el momento del nacimiento de la misma.

Una obligación podría no ser de ejecución inmediata en dos supuestos:

(a) Cuando se le hubiese establecido un plazo suspensivo.

(b) Cuando estuviese sujeta a condición suspensiva.

Pero ambos (el plazo y la condición) son modalidades de un acto jurídico, las cuales tienen que ser necesariamente pactadas por las partes para integrar dicho acto. En caso contrario, el acto se considerará como puro y simple.

Entonces, de acuerdo con el razonamiento antes esbozado, al no haberse introducido estos elementos en una relación obligacional, ya sea por ley o por voluntad de los otorgantes, el acto constitutivo de dicha obligación será puro y simple. De aquí se deriva la consecuencia establecida por el artículo 1240 del Código.

Cabe señalar[35] que el sistema adoptado por el Código Civil Peruano de 1984, a través del artículo 1240, no es el único existente en las legislaciones de nuestra tradición jurídica. Como expresa León Barandiarán[36] cuando se refiere al entonces vigente artículo 1252 del Código Civil de 1936:

---

[35] Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Volumen XVI. Segunda Parte. Tomo V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.

[36] León Barandiarán, José. *Comentarios al Código Civil Peruano, Obligaciones. Modalidades y Efectos*. Tomo II. Buenos Aires: EDIAR S. A. Editores, 1954, p. 309.

> «El artículo 1252 sigue el criterio que ha inspirado las legislaciones modernas. Importa la consignación de la regla *quod sine die debetur, praesente debetur*. Al respecto, hay tres sistemas. Los Códigos francés y argentino disponen que no existiendo plazo convenido la obligación debe cumplirse en el plazo que señale el juez. Otros Códigos sudamericanos indican un plazo legal para el cumplimiento, a lo menos para las obligaciones de dinero. Los Códigos alemán, suizo, brasileño e italiano resuelven que el pago es exigible inmediatamente.
>
> Este último sistema, ya acogido también por el Código español, está por encima de sus rivales. El del plazo legal no tiene fundamento racional alguno; existiendo una deuda, su exigibilidad es concomitante con ella. El sistema del plazo judicial confiere al juez un poder arbitrario».

Hasta aquí las palabras del Doctor León Barandiarán.

Como dice Llambías,[37] la oportunidad del cumplimiento de la obligación no puede quedar al arbitrio de cualquiera de las partes. El acreedor no puede pretender que se le pague en un momento impropio; tampoco el deudor puede retrasar el pago cuando él quiera, o adelantarse a hacerlo cuando el acreedor no está preparado para recibirlo. Resulta esencial, entonces, establecer cuál es el tiempo propio del pago.

Por su parte, Jacques Dupichot[38] expresa que en principio toda deuda es pura y simple y, por tanto, exigible inmediatamente; sin embargo, la exigibilidad puede ser diferida por un término suspensivo o por un término de gracia judicial.

Coinciden con ellos Larenz, Cazeaux y Trigo Represas, y Wayar, entre otros profesores.[39]

---

[37] Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil*. Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas. Tomo II-B. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1983, pp. 231–232.

[38] Dupichot, Jacques. *Derecho de las Obligaciones*. Versión Castellana de Rosangela Calle: Bogotá: Editorial Temis, Librería, 1984, p. 112.

[39] Larenz, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 264 y ss. Véase también: Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas,

Aquí conviene mencionar que el Código Civil Peruano regula el tema del plazo también —y fundamentalmente— en las normas referentes a las modalidades de los actos jurídicos (artículos 178 a 184).[40]

Félix A. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Tomo II. La Plata: Editorial Platense, 1986, p. 185 y ss.; y también: Wayar, Ernesto Clemente. *Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990, p. 417 y ss.

[40] Los textos de los artículos mencionados, con las modificaciones introducidas por el Código Procesal Civil de 1993, son los siguientes:

Artículo 178.- «Cuando el plazo es suspensivo, el acto no surte efecto mientras se encuentre pendiente. Cuando el plazo es resolutorio, los efectos del acto cesan a su vencimiento.

Antes del vencimiento del plazo, quien tenga derecho a recibir alguna prestación puede ejercitar las acciones conducentes a la cautela de su derecho».

Artículo 179.- «El plazo suspensivo se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del tenor del instrumento o de otras circunstancias, resultase haberse puesto en favor del acreedor o de ambos».

Artículo 180.- «El deudor que pagó antes del vencimiento del plazo suspensivo no puede repetir lo pagado. Pero, si pagó por ignorancia del plazo, tiene derecho a la repetición».

Artículo 181.- «El deudor pierde el derecho a utilizar el plazo:

1. Cuando resulta insolvente después de contraída la obligación, salvo que garantice la deuda.

Se presume la insolvencia del deudor si dentro de los quince días de su emplazamiento judicial, no garantiza la deuda o no señala bienes libres de gravamen por valor suficiente para el cumplimiento de su prestación.

2. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido.
3. Cuando las garantías disminuyeren por acto propio del deudor, o desaparecieren por causa no imputable a éste, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras equivalentes, a satisfacción del acreedor.

La pérdida del derecho al plazo por las causales indicadas en los incisos precedentes, se declara a petición del interesado y se tramita como proceso sumarísimo. Son especialmente procedentes las medidas cautelares destinadas a asegurar la satisfacción del crédito».

Artículo 182.- «Si el acto no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fija su duración.

También fija el juez la duración del plazo cuya determinación haya quedado a voluntad del deudor o un tercero y éstos no lo señalaren.

La demanda se tramita como proceso sumarísimo».

Artículo 183.- «El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:

Cabe recordar que resulta indispensable la adecuada concordancia de este principio con los artículos mencionados del Libro de Acto Jurídico, puesto que muchas veces resulta imposible, por la naturaleza de la obligación, pagar inmediatamente, tal como lo establece el artículo 182. En el caso del contrato de mutuo, el artículo 1656 prescribe que cuando no se ha fijado plazo para la devolución ni este resulta de las circunstancias, se entiende que es de treinta días contados desde la entrega.

En conclusión: la regla del artículo 1240 del Código Civil Peruano no es absoluta. Cuando no hay plazo designado para el pago, no siempre el acreedor puede exigirlo inmediatamente después de contraída la obligación.

La referida norma tiene tres notorias excepciones.

Primero, la prevista por el primer parágrafo del artículo 182 del Código Civil. Este prescribe que si el acto no señala plazo para el pago, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fija su duración. Por ejemplo, si en una obligación de hacer —construir un edificio— no se ha señalado plazo, el juez deberá fijar su duración. Lo contrario (es decir, el pago inmediato) constituiría un imposible. Caso distinto sería si se tratara de un bien —por ejemplo un cuadro— que el deudor, sin señalarse

---

1. El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles.
2. El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes.
3. El plazo señalado por años se rige por las reglas que establece el inciso 2.
4. El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.
5. El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente».

Artículo 184.- «Las reglas del artículo 183 son aplicables a todos los plazos legales o convencionales, salvo disposición o acuerdo diferente».

el plazo, se obligara a entregar al acreedor. Aquí, la aplicación del artículo 1240 sería absoluta.

Luego, la señalada por el segundo párrafo del artículo 182, la cual prescribe que corresponde al juez fijar la duración del plazo cuya determinación haya quedado a voluntad del deudor o de un tercero y estos no lo señalaren.

Finalmente, la excepción prevista por el artículo 1656 para el contrato de mutuo. Este precepto establece, lo reiteramos, que cuando no se ha fijado plazo para la devolución y este no resulta de las circunstancias, se entiende que es de treinta días contados desde la entrega.

El origen del artículo 1240 del Código Civil Peruano es romano. Las reglas allí vigentes permitían exigir el pago de inmediato en caso de faltar un plazo estipulado. Esta norma romana —que también recogen las legislaciones alemana, suiza y brasileña—, es la adoptada por el Código Civil Peruano de 1984 y por su antecedente inmediato, el Código Civil de 1936.

Sin embargo, no es este el único sistema. El Código Argentino, al igual que las legislaciones francesa y española, prescribe que a falta de plazo estipulado, este debe ser designado por el juez. A su turno, otros Códigos, singularmente latinoamericanos, señalan un término fijo, a falta de plazo pactado, para el cumplimiento de la obligación.

En nuestra opinión, la norma del Código Civil Peruano es la adecuada. El pago debe efectuarse inmediatamente después de contraída la obligación. La intervención judicial, la cual puede ser arbitraria, solo entra en juego en los casos antes previstos: es decir, si las partes no han señalado un plazo y es evidente que el deudor requiere de él para cumplir la obligación; o si su determinación ha quedado a voluntad del deudor o de un tercero, y estos no lo fijan.

La solución argentina, como se ha comentado por los intérpretes del respectivo Código, es poco práctica y se presta fácilmente a que

los deudores de mala fe dilaten el cumplimiento. El precepto romano, se ha dicho, era mucho más expeditivo al disponer que el pago se exigiera de inmediato.

5. Efectos de la entrega del bien

5.1. La transferencia de propiedad

De conformidad con lo establecido por el artículo 1654 del Código Civil Peruano:

> «Con la entrega del bien mutuado se desplaza la propiedad al mutuatario y desde este instante le corresponde la mejora, el deterioro o destrucción que sobrevengan».

En primer lugar, es preciso señalar que, a pesar de que el artículo 1648 no lo señala expresamente, el hecho de que el mutuante se obligue a entregar en propiedad al mutuatario los bienes mutuados, va de la mano con la naturaleza del contrato de mutuo.

Vale decir que no se trata de una obligación de entrega cualquiera, sino de una obligación de entrega en propiedad.

Como es obvio, el contrato de mutuo, a pesar de que no exista imposibilidad legal al respecto, siempre recaerá sobre bienes muebles, en la medida que resulta sumamente difícil imaginar bienes inmuebles de carácter consumible.

En tal sentido, el articulo 1648, así como el numeral 1654 bajo comentario, son normas plenamente concordantes; en la medida que, en caso de muebles, la propiedad del bien se transfiere con la entrega o tradición, tal como lo establece el artículo 947 del propio Código Civil.

Resulta evidente, por lo demás, que cuando el mutuatario ejecute su obligación de devolver bienes de la misma especie, calidad y cantidad, también tendrá que transferir la propiedad de los mismos.

Se podría decir que el mutuo es un contrato que implica dos obligaciones de transferir propiedad, pero de distintos bienes semejantes.

En segundo término, es necesario precisar los alcances de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 1654; en el sentido de que desde el momento de la entrega del bien mutuado al mutuatario, corresponde a este último la mejora, el deterioro o la destrucción que sobrevengan en torno a dicho bien.

Dicha solución resulta evidente, dado que con la entrega ya se ha transferido la propiedad del bien.

Así, cuando el mutuatario se convierte en propietario del mismo, él tendrá, definitivamente, todo el derecho de disponer y proceder al consumo del bien mutuado.

Por lo demás, es claro, como ha sido dicho por nosotros oportunamente, que el mutuatario no va a devolver el mismo bien, sino uno equivalente. Por esta razón —es decir, por el hecho de que el mutuatario no tiene con respecto al bien recibido en mutuo ninguna obligación en la que sea deudor (pues es deudor de un bien equivalente, pero no de ese bien)—, dicho mutuatario sufrirá las consecuencias de la pérdida, deterioro, destrucción o mejora del bien; tal y como corresponde a cualquier propietario con relación a los bienes de su propiedad. Esto último, por estricta aplicación del antiguo principio romano *res perit domino* (la cosa se pierde para su dueño).

Estimamos que tanto la primera como la segunda parte del artículo 1654 bajo comentario resultan de solución evidente, razón por la cual bien podría no haberse incluido esta norma en el Código Civil.

De lo expuesto en esta parte podemos deducir que un pacto por el cual queda reservado para el mutuante el dominio del bien que se entrega en mutuo, desnaturalizaría el contrato, que supone —aun si no hubiese sido contemplado de manera expresa en el artículo 1654— el consumo del bien por parte del mutuatario.

De la misma manera, dada la naturaleza especial del contrato, el mutuante debe ser dueño de la cosa en el momento de la entrega. Ello no impide, evidentemente, que un mutuante pueda obligarse a entregar bienes ajenos, pues los podrá hacer de su propiedad antes de la ejecución del contrato.

Además, cabe reiterar que la tradición o entrega material de las cosas dadas en mutuo se puede realizar de la misma forma en que se realiza la tradición de las cosas muebles.

5.2. Presunción de buen estado del bien

Conforme a lo establecido por el artículo 1655 del Código Civil: «Recibido el bien por el mutuatario, se presume que se halla en estado de servir para el uso a que se destinó».

Como en su momento señaló la Comisión Revisora en su Exposición de Motivos del Código Civil de 1984, en virtud de esa norma la recepción del bien hace presumir que éste se encuentra apto para servir al uso al que se pretende destinarlo, puesto que, de otro modo, el mutuatario no lo habría recibido.

Si, con posterioridad a la entrega, el mutuatario hiciera algún tipo de reclamo, aduciendo que el bien no presenta las cualidades requeridas, será éste quien deberá aportar la correspondiente prueba para destruir la presunción que establece este precepto.

La presunción de buen uso establecida por el citado numeral tiene directa relación con la idea de que una vez entregado el bien por el mutuante al mutuatario, dicho bien se halla en estado de servir; vale decir, resulta útil a efectos del contrato celebrado.

Esta norma constituye una introducción novedosa con respecto al Código de 1936. Según expresa el ponente del contrato de mutuo ante la Comisión Reformadora, Doctor Max Arias-Schreiber

Pezet,[41] dicho artículo está destinado a facilitar la concertación del mutuo y a exigir por parte del mutuatario una actitud prudente al momento de la entrega del bien mutuado, en forma similar a lo que sucede en el artículo 1679 del Código Civil, relativo a las obligaciones del arrendador.

Así, cita como ejemplo el caso de un préstamo de una suma de dinero, en el cual, cuando se hace la entrega de los billetes circulares, se presume que son legítimos y, si ello no fuera así, el mutuatario tendría que demostrar que eran falsos, lo que no resultará fácil si —a su vez— han circulado.

El citado profesor refiere que algo similar se produciría si el préstamo fuese en especie, pues una vez consumido el bien no habría manera de acreditar que no estaba en aptitudes de satisfacer el uso para el cual se le destinó.

De allí, según Arias-Schreiber, se desprende que, si bien la regla del artículo 1655 consagra una presunción *iuris tantum*, que es susceptible de superarse mediante la prueba en contrario, el mutuatario deberá tomar siempre la precaución de examinar con la mayor diligencia el bien que se le está entregando, para evitar lo que en algunos casos se convertiría en prueba diabólica; esto es, de imposible realización.

Desde nuestro punto de vista, la presunción establecida por el artículo 1655 no resulta adecuada.

En primer término, porque dentro de la lógica de las obligaciones de dar podría pensarse en la creación de una regla similar para todos los contratos que impliquen este tipo de obligaciones. Y, como sabemos, ello no es así; en la medida que dichos contratos y dichas obligaciones no se encuentran amparados por ninguna presunción.

[41] Arias-Schreiber Pezet (1988). *Op. cit.* Tomo II, p. 267.

En segundo lugar, el tema de la presunción de buen uso resulta excesivo. Pensamos que el mismo debería regirse, en todo caso, por las disposiciones generales de las obligaciones de saneamiento contenidas en los artículos 1484 y siguientes; teniendo en cuenta que según el citado numeral: «Hay lugar a saneamiento en los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de un bien». La norma siguiente, el artículo 1485, establece:

> «En virtud del saneamiento el transferente está obligado a responder frente al adquirente por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o que disminuyan su valor».

En tercer término, estimamos que la presunción contenida en el artículo 1655 del Código Civil no aporta nada, en la medida que incluso si no existiese, el mutuatario que se sienta perjudicado debería demostrar que el bien mutuado no se hallaba en estado de servir para el uso al cual se destinó. Esto, en virtud del principio general de Derecho Procesal que reza que todo aquel que alegue un hecho debe probarlo. Es así que dicha prueba tendría que aportarse con la existencia de la presunción a favor del mutuante o sin ella.

Por otra parte, resulta evidente que la situación del mutuante no variaría si la presunción no existiese; ya que si el mutuatario se considerara perjudicado, tendría que demostrar dicho perjuicio.

6. Momento de devolución del bien

En palabras de Rinessi[42]:

> «Expresa Muñoz, al discurrir acerca de la naturaleza jurídica del plazo, que éste es una concesión hecha al deudor para que cumpla en un momento ulterior, pero además puede hablarse de una obligación de no pedir, esencia de la prestación, y que satisface el interés del derecho de no

[42] Rinessi (s/f). *Op. cit.* Tomo XXII, p. 41.

pagar actualmente. Cabe decir que hay una situación durable de ventaja, mejor que un derecho de disfrute.

De esta situación obligatoria es sujeto pasivo el acreedor mutuante, que no debe turbarla. Que la obligación del acreedor sea de ejecución continuada resulta evidente porque consiste en un non facere y solo puede concebirse durable, ininterrumpida desde la entrega de la cosa, desde el nacimiento del derecho o desde la estipulación.

El patrimonio del acreedor, por consiguiente, queda afectado, pues en lugar de existir en él la cosa, se aprecia un derecho a obtenerla.

Es necesario además afirmar que la pretensión al plazo está protegida por la acción enderezada a la entrega de la cosa y a la existencia del mismo plazo sin el cual carece de significado la entrega».

Tras lo expuesto podemos concluir que, para Muñoz, el plazo no es un elemento accidental del contrato de mutuo; sino que, por el contrario, es un elemento constitutivo, sin el cual no puede llevarse a cabo la función crediticia del préstamo de consumo.

Nuestra legislación —reconociendo la importancia del plazo en un contrato de duración como el del mutuo, en el que la obligación de restituir es inherente a su naturaleza— ha previsto en los artículos 1656, 1657 y 1658 del Código Civil, diferentes supuestos y fórmulas que pretenden evitar o resolver las posibles controversias que pueden surgir con relación a esta figura jurídica contractual.

A continuación desarrollaremos los supuestos contemplados.

6.1. Pacto de partes

En principio, las partes tienen la más absoluta libertad para establecer el plazo de devolución del bien mutuado; y en la mayoría de casos, pactarán el que consideren conveniente a sus intereses. En tal sentido, en el aspecto práctico, casi todo contrato de mutuo contiene un plazo de devolución de dicho bien.

6.2. Ausencia de pacto de partes

Si se aplicara al mutuo el principio general de pago establecido en el artículo 1240 del Código Civil («Si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación»), tal situación representaría un absurdo dentro del contrato que nos ocupa.

Decimos esto en la medida que nadie pide prestado algo y se hace de la propiedad de un bien para devolverlo inmediatamente después de contraída la obligación. Ello simplemente resultaría absurdo, dado que, si así fuese, carecería de sentido para el mutuatario haber contraído el préstamo.

En otras palabras, si necesitara el bien y me lo prestaran para consumirlo, es evidente que me encontraría en la absoluta imposibilidad de efectuar una devolución inmediata del mismo al mutuante; pues si así fuera, no habría tenido razón alguna para pedirlo prestado.

En adición a este argumento, debe señalarse el de los intereses, puesto que el mutuo es un contrato que se presume oneroso (vale decir, se presume con intereses). De esta manera, quien presta lo hace fundamentalmente con un fin de lucro; y los intereses, que constituyen el lucro propiamente dicho, no se generan inmediatamente con el préstamo mismo, sino que se van devengando con el paso del tiempo.

En este sentido, y en virtud de dicho argumento, también carecería de toda razón el mutuo en el cual el préstamo debiera devolverse inmediatamente después de entregado el bien al mutuatario.

Así, y a pesar de que la inmensa mayoría de contratos de mutuo incluyen plazos establecidos con claridad a efectos de la devolución del bien por parte del mutuatario, es evidente que existirán algunos casos en los cuales las partes, ya sea por olvido o por alguna otra circunstancia, hayan omitido establecer dicho plazo.

Dentro de tal orden de ideas, para evitar la aplicación de la que sería la norma pertinente (vale decir, el principio general de oportunidad de pago contemplado por el antes aludido artículo 1240 del propio Código Civil), la ley, a través del numeral 1656 establece: «Cuando no se ha fijado plazo para la devolución, ni éste resulta de las circunstancias, se entiende que es de treinta días contados desde la entrega».

Es claro que el haber establecido como plazo el de treinta días resulta simplemente de una opción legislativa, en la medida que la ley pudo haber establecido un plazo diferente (por ejemplo, noventa días, seis meses, un año, etc.). Lo que ocurre es que se ha estimado un plazo que podría considerarse el mínimo razonable a efectos de que el mutuatario pueda hacer uso (consumo) del bien mutuado y además se encuentre en aptitud de reponerlo al mutuante.

6.3. Pago a mejor fortuna

Un tema que tiene directa relación con el artículo bajo tratamiento es el referido al plazo de gracia[43]. Sobre el mismo, Salvat[44] señala que en el Derecho Romano era permitido a los jueces acordar al deudor, teniendo en cuenta su situación personal, sea un plazo prudencial para el pago de una obligación ya vencida, sea diversos plazos escalonados para el pago de ella en cuotas sucesivas: ese era el plazo de gracia. El plazo de gracia existía también en el antiguo Derecho Francés, del cual pasó al Código Napoléon pero no a las legislaciones modernas. En estas, el plazo de gracia solo será eficaz en la medida que sea acordado por acreedor y deudor.

[43] Osterling Parodi y Castillo Freyre (1996). *Op. cit.*

[44] Salvat, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli, tomo II. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1952, p. 297 y ss.

Por otra parte, Salvat[45] trata el tema de la facultad de pagar cuando el deudor pueda o tenga medios, señalando que podría ocurrir que al contraerse la obligación se haya dejado al deudor la facultad de pagar cuando le sea posible o tenga los medios para hacerlo. Esta es una estipulación bastante frecuente, mucho más de lo que podría creerse.

Si la obligación autorizara al deudor a satisfacerla cuando pudiese o tuviese medios para hacerlo, los jueces, a instancia de parte, designarían el tiempo en que debiera hacerlo; es decir, que corresponde al juez, en tal caso, señalar el tiempo o plazo para el pago. En consecuencia, Salvat considera que la obligación de pagar cuando el deudor pueda o tenga los medios para hacerlo constituye una obligación a plazo incierto y no una obligación condicional, pues en ningún momento el acreedor ha pensado que su derecho de acreedor se pone en duda o puede discutirse. Lo que se ha dejado en la incertidumbre es el tiempo del cumplimiento, con mayor latitud que cuando no se indica fecha; por eso, se trata de un caso de plazo incierto.

Este tema es resuelto por el Código Civil Peruano en el primer párrafo de su artículo 182, precepto que establece lo siguiente:

> Artículo 182.- «Si el acto no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, el juez fija su duración.
>
> También fija el juez la duración del plazo cuya determinación haya quedado a voluntad del deudor o un tercero y éstos no lo señalaren.
>
> El procedimiento es el de menor cuantía».

Por otra parte, Eduardo B. Busso[46] aborda el tema de las cláusulas de pago cuando el deudor así desee hacerlo. El citado tratadista ar-

[45] *Ibidem*. Tomo II, p. 312 y ss.

[46] Busso, Eduardo B. *Código Civil Anotado*. Tomo V. Buenos Aires: EDIAR S.A. Editores, Sucesores de Compañía Argentina de Editores S.R.L., 1951, p. 550 y ss.

gentino refiere que ya en el Derecho Romano se discutía el alcance de la cláusula *pago cuando el deudor quiera* (*cum volueris*). Paulo, reflejando la opinión dominante, decía: «Si el deudor antes de morir expresó su voluntad de cumplir la deuda, sus herederos quedan obligados a hacerlo. En caso contrario, quedarán liberados». En cambio, consideraba siempre inválida la estipulación *si el deudor quiere* (*si volueris*).

Busso recuerda que Pothier rechazaba esas distinciones: la estipulación *cuando quisiere* sería siempre inválida, como la que dijera *si me place* o *si quisiere*. Duranton, en tanto, retomó la idea romana: si yo debo para *cuando quiera*, es menester que yo manifieste mi querer para que la obligación se perfeccione; y si yo muero sin haber querido, ya será imposible el acto perfeccionante. No habiendo perfeccionado en ningún momento la obligación en mi cabeza, ella no pasará a mis herederos. Esto, para Duranton —a decir de Busso—, era evidente.

Busso señala que tiende a prevalecer la tesis que se pronuncia por la eficacia de estas cláusulas. No lo fue, sin embargo, para Demolombe y para la mayoría de los autores de tiempos más modernos, quienes se apartaron de la tesis romana, no ya en el sentido de Pothier, sino en otro totalmente opuesto: no debe pensarse que la estipulación *cuando quiera* expresa una condición puramente potestativa (en cuyo caso la obligación sería inválida aun en vida del deudor), sino que se la debe reputar como cláusula que instituye un término incierto. Así, la deuda existe, y lo único que queda pendiente es su exigibilidad. Sin embargo, esa misma causa de suspensión no durará más que la vida del deudor que la instituyó: su muerte indicará el vencimiento del plazo y sus herederos podrán ser compelidos a cumplirla.

El Derecho positivo peruano se ha inclinado por la validez de este pacto, en el segundo párrafo del artículo 182, al establecer que el

Juez fija la duración del plazo cuya determinación haya quedado a voluntad del deudor o un tercero y estos no lo señalaren; dicha pretensión, además, debe tramitarse como proceso sumarísimo.

Antes de concluir nuestros comentarios con respecto al término del pago a mejor fortuna, y en especial a lo previsto por el artículo 1657 del Código Civil, pensamos que, a pesar de que la normatividad procesal vigente a partir de 1993 no deja lugar a duda, podría actualizarse la parte final del artículo 1657; precisándose que el procedimiento a seguir para que el juez fije el plazo atendiendo a las circunstancias es el del proceso abreviado, y ya no el del antiguo juicio de menor cuantía.

6.4. Plazo de devolución del bien en el mutuo gratuito

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1658: «Si se conviene que el mutuatario no abone intereses u otra contraprestación al mutuante, aquél puede efectuar el pago antes del plazo estipulado».

Si bien es cierto que en Derecho los plazos se pactan para cumplirse y que el beneficio de un plazo es, por regla general, en favor del acreedor y del deudor (vale decir, de las dos partes), el legislador ha preferido establecer un supuesto de excepción para el caso del contrato de mutuo, en la eventualidad de que dicho contrato hubiese sido pactado a título gratuito (vale decir, sin intereses).

Nos explicamos.

Cuando se pacta un contrato de mutuo a título oneroso, como ha sido referido por nosotros en ocasiones anteriores, la finalidad fundamental que tiene el mutuante al celebrar un contrato de esa naturaleza es el lucro.

En tal sentido, es claro que si alguien presta a un mutuatario estableciendo plazos para el pago de la deuda por parte de este último, incluyendo los intereses que se devenguen en dicho período, tal mutuante habrá efectuado las previsiones del caso, contemplando

dentro del giro del negocio una determinada ganancia o utilidad con respecto al acto celebrado.

Así, si el mutuatario lograra obtener los fondos necesarios para pagar la totalidad o una parte sustancial del préstamo de manera anticipada a los plazos convenidos, es evidente que podría efectuar dicho pago, pero el mismo deberá incluir los intereses pactados.

Lo que no puede hacer el deudor (mutuatario) es forzar el pago devolviendo el capital y solamente el monto de los intereses ya devengados, pues una situación como esta podría perjudicar enormemente los intereses patrimoniales del acreedor (mutuante).

No debe olvidarse que los plazos se establecen en beneficio tanto del deudor como del acreedor.

Sin embargo, la excepción a lo expresado la hallamos en el crédito comercial, regulado por el Decreto Legislativo sobre protección al consumidor (Decreto Legislativo N° 716 del 11 de julio de 1991). Según establece este dispositivo, en toda operación comercial en la que se conceda crédito a un consumidor (vale decir, a una persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute, como destinatario final, productos o servicios), el proveedor está obligado a informar, entre otros aspectos, el derecho que tiene el consumidor a liquidar anticipadamente el saldo del precio, con la consiguiente reducción de los intereses.

En cuanto al derecho de pago anticipado que asiste al tomador del crédito comercial, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿Cuál es la tasa de interés aplicable a la cancelación anticipada de créditos, considerando que a menor plazo del crédito la tasa es inferior, e inversamente, a mayor plazo corresponde una tasa igualmente mayor?

Si se tiene en consideración que el plazo constituye el factor que determina una mayor o menor tasa de interés, resulta obvio que, cuando se efectúa el pago adelantado de la obligación, la correspon-

diente reducción del monto de los intereses no solo debe resultar consecuencia lógica de la disminución del plazo originalmente pactado entre acreedor y deudor, sino también debe producirse, en forma correlativa, una efectiva reducción de la tasa de interés pactada. Esta debe guardar armonía con los plazos que para cada caso corresponda aplicar, según las regulaciones dictadas por el Banco Central de Reserva del Perú.

Ahora bien; todo lo que hemos expresado hasta este momento se refiere directamente al mutuo oneroso o con intereses. Pero si las partes hubiesen pactado que dicho contrato no generase tales intereses (vale decir, que estuviéramos ante un mutuo celebrado a título gratuito o de liberalidad), la ley otorgaría un tratamiento benévolo al deudor, permitiéndole, a través de lo dispuesto por el numeral 1658 del Código Civil, que el mutuatario devuelva lo recibido en préstamo antes del vencimiento del plazo estipulado.

Si bien es cierto que el precepto bajo comentario resulta razonable, debemos reparar en que no basta la ausencia de estipulación de intereses; pues entendemos que tal situación debería regir a menos que la naturaleza de la prestación o las circunstancias del caso justifiquen una negativa del acreedor a recibir el bien antes del vencimiento del plazo pactado para su devolución.

Decimos esto, en la medida que un pago anticipado podría no beneficiar sino más bien perjudicar al acreedor (mutuante), como sería el caso en que el mutuatario quisiera devolver por anticipado productos perecibles que el mutuante no tenga dónde guardar o conservar.

Sin embargo, admitimos que en la generalidad de supuestos, el pago anticipado resultará beneficioso para el mutuante, habida cuenta de que la inmensa mayoría de contratos de mutuo se celebran sobre dinero o monedas extranjeras. Además, resultará claro que difícil-

mente un mutuante pueda verse perjudicado por una eventual devolución anticipada de los bienes prestados.

7. Lugar de devolución y entrega

Conforme a lo establecido por el artículo 1659 del Código Civil: «La entrega de lo que se presta y su devolución se harán en el lugar convenido o, en su defecto, en el que se acostumbre hacerlo».

El citado artículo se refiere a dos lugares de entrega distintos.

El primero de ellos es el relativo a dónde debe entregar el bien el mutuante al mutuatario; y el segundo, dónde debe devolver el bien el mutuatario al mutuante.

Si aplicásemos la regla general de pago establecida por la primera parte del artículo 1238, tendríamos que dicho pago debería efectuarse en el domicilio del deudor; salvo disposición en contrario o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación, o de las circunstancias del caso.

Para el supuesto concreto del contrato de mutuo, no se ha considerado aplicable en primer lugar la regla general del artículo 1240.

En el caso del mutuo, la entrega y devolución de los bienes no se deberán hacer en el domicilio del deudor, sino en el lugar convenido (lugar que podría coincidir o no con el del domicilio del deudor).

El Código Civil ha procedido a establecer como primer supuesto aquel en el cual las partes contratantes hayan pactado el lugar de pago. Esto nos parece obvio, pues ante la presencia de normas generales de carácter dispositivo (como es el caso de aquellas relativas al lugar de pago), no podría esperarse otra cosa que atenerse en primer término a lo que las partes hayan convenido o establecido a efectos del lugar de pago. Dentro de tal orden de ideas, resulta inútil la precisión efectuada en la primera parte del artículo 1659.

Sin embargo, dicho numeral recurre como segunda opción al lugar donde se acostumbre efectuar el pago. Esta precisión merecería relevancia si dicho lugar fuese notoriamente conocido (como sería el caso de las oficinas de una institución bancaria); pero si no existiera una costumbre notoriamente establecida con antelación, la norma citada conducirá a una imprecisión absoluta.

Ahora bien; es claro que de no ser posible aplicar ni el primero ni el segundo de los supuestos previstos por el artículo 1659 bajo comentario (vale decir, en el caso que no exista pacto y tampoco costumbre en torno al lugar de pago), serán de aplicación supletoria las normas del artículo 1660 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

> «Cuando no se ha convenido lugar ni exista costumbre, la entrega se hará en el sitio en que se encuentre el bien y la devolución en el domicilio del mutuatario».

La existencia del artículo 1660 implica que el Código ha establecido un tercer orden prelatorio.

Si se trata de la entrega del bien por parte del mutuante al mutuatario, el lugar de entrega será aquel en donde se encuentre el bien.

Por otra parte, este tercer orden prelatorio establece que la devolución del bien por parte del mutuatario al mutuante se efectuará en el domicilio del mutuatario (deudor). En este último extremo, es claro que se ha hecho coincidir deliberadamente el lugar de pago con el del domicilio del deudor (regla general del primer párrafo del artículo 1238 del Código Civil).

Como podemos apreciar, los artículos 1659 y 1660 no hacen otra cosa que continuar con la lógica ya manifestada en el artículo 1654 en el que se observa la importancia que tiene la entrega del bien mutuado. Esto, en tanto es con la entrega con lo que se transmite la propiedad, toda vez que los riesgos y beneficios pasan al mutuatario.

Las reglas referidas al lugar de la entrega del bien que, a su vez, se extienden a su devolución son bastante simples:

En principio rige lo acordado por las partes en ejercicio de su autonomía privada. De no mediar pacto, la entrega y la devolución se deben realizar en el lugar en que se acostumbre a hacerlo. Si no hubiera pacto ni costumbre, la entrega debe efectuarse en el lugar en el que se encuentre el bien y la devolución en el domicilio del mutuatario.

Si bien es cierto que resulta muy difícil pensar en que no se pueda aplicar ninguno de los tres órdenes prelatorios establecidos por los artículos 1659 y 1660 para el pago en el contrato de mutuo, no queda duda que, en tal caso, siempre resultarán de aplicación supletoria las normas generales contenidas en los artículos 1238 y 1239 del propio Código Civil.[47]

8. Supuestos de devolución de valor

Como todos sabemos, en materia de obligaciones de dar bienes ciertos, si el bien se pierde sin culpa de las partes, será de aplicación el principio *periculum est debitoris* (argumento del artículo 1138 del Código Civil).

En tal sentido, el bien obviamente no podría ser entregado por el

[47] Artículo 1238.- «El pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario, o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso.
Designados varios lugares para el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos. Esta regla se aplica respecto al deudor, cuando el pago deba efectuarse en el domicilio del acreedor».
Artículo 1239.- «Si el deudor cambia de domicilio, habiendo sido designado éste como lugar para el pago, el acreedor puede exigirlo en el primer domicilio o en el nuevo.
Igual regla es de aplicación, respecto al deudor, cuando el pago deba verificarse en el domicilio del acreedor».

deudor, y este sufriría las consecuencias de la pérdida de la contraprestación, si la hubiere.

Pero en materia de bienes inciertos y fungibles, no resulta aplicable la teoría del riesgo. Esto se debe a que, por tratarse de especies de número ilimitado o prácticamente infinito, no resulta factible pensar en la imposibilidad de entregar bienes de dicha especie, por más que se hubieran perdido algunos de ellos.

El único caso de excepción contemplado por la doctrina es el relativo a las obligaciones *unum de certis* o *incertum ex certis*; es decir, aquellas obligaciones de género o especie limitada en donde, por razones obvias, podría resultar factible la pérdida de todos los individuos de dicha especie.

Teniendo estas consideraciones como punto de partida, podemos indicar que en la inmensa mayoría de casos nunca se presentará la imposibilidad de devolver el bien mutuado por parte del mutuatario al mutuante. Decimos esto, en la medida que casi todos los contratos de mutuo versan sobre dinero o monedas extranjeras, las cuales son en el Perú signos que representan al dinero.

Así, resulta inimaginable pensar que una moneda desaparezca y no sea reemplazada por otra que la sustituya. En tal caso, obviamente, se tendría que pagar en la nueva moneda, empleando para tal efecto el factor de conversión legalmente establecido. Este podría ser el conocido caso en el cual una deuda contraída en soles de oro hubiese tenido que ser pagada en nuevos soles; así, habría que haber convertido los soles de oro a intis (quitándoles tres ceros) y los intis a nuevos soles (quitándoles seis ceros más). Y, si existiese fracción monetaria circulante a efectos de pagar, dicho pago debería efectuarse en nuevos soles.

Sin embargo, dentro de la enorme casuística que puede presentar el contrato de mutuo, tiene que considerarse la posibilidad de que

constituyan objeto de préstamo de consumo bienes distintos al dinero o monedas extranjeras; que sean también de naturaleza consumible, pero cuya cuantía o existencia práctica (vale decir, el número de individuos que conforma la especie) no sea muy grande.

Para estos casos, el Código Civil ha recogido la regla del artículo 1661, que establece lo siguiente:

> «Si el mutuatario no pudiese devolver bien similar en especie, cantidad y calidad al que recibió, satisfará su prestación pagando el valor que tenía al momento y lugar en que debió hacerse el pago».

Entendemos que el precepto citado intenta solucionar con criterio de equidad el problema que se presentaría en caso tuviera que devolverse bienes de una especie que se ha extinguido con posterioridad al momento de la entrega de los mismos por parte del mutuante al mutuatario, pero con anterioridad a la devolución de ellos por parte del mutuatario al mutuante.

Como expresa Max Arias-Schreiber[48]:

> «Estos hechos no liberan al mutuatario, pues de otro modo se estaría enriqueciendo indebidamente y por ello deberá satisfacer su prestación pagando lo que en doctrina se conoce como valor de reposición, o sea el que tendría el bien mutuado al momento en que debió ingresar, en calidad de restitución, al patrimonio del mutuante. Este pago, por cierto, no está en facultate solutionis. Es la imposibilidad en el cumplimiento de la prestación lo que determina su reemplazo por el abono de una suma de dinero que le permita reponer su valor y ello sucede en numerosas situaciones, como son la extinción del género, guerras, sismos, incendios o prohibición de ser comercializados por mandato de la ley, entre otros».

[48] Arias-Schreiber Pezet (1988). *Op. cit.* Tomo II, p. 271.

Un razonamiento semejante es el adoptado por José León Barandiarán[49], quien afirma que ante la imposibilidad de ejecutar la prestación de la manera como corresponde al contrato, se impone una obligación sustitutoria que consiste en el pago de dinero por el equivalente respectivo.

Asimismo, debemos tener en cuenta lo comentado, sobre este tema, por Messineo[50]:

> «El mutuario deberá restituir el valor de las cosas mutuadas, teniendo en cuenta el tiempo y el lugar en que la restitución se debía llevar a cabo, si las cosas no son dinero y la restitución se ha hecho imposible (por perecimiento) o notablemente difícil, por causa a él no imputable.
>
> En cambio si la deuda es de dinero —cosa eminentemente fungible y de género— la imposibilidad, o (menos aún) la dificultad de restitución no es admisible; y la restitución tiene lugar siempre por medio de dinero».

Lo que el Derecho no desea es que se produzca un enriquecimiento indebido en favor del mutuatario, quien ya habría disfrutado de los bienes prestados.

Por tal razón, ante la imposibilidad de devolución de los mismos, la ley establece que deberá pagarse el valor que ellos tenían al momento y lugar en que debió hacerse el pago. No obstante, cabría formular una observación, en el sentido de que si los bienes no existiesen, resultaría absolutamente imposible establecer cuál sería el valor actual de los mismos, por cuanto hablaríamos de una especie ya extinguida para el Derecho de Obligaciones.

En tal sentido, dicha valoración no podría efectuarse con respecto al valor que tenían los bienes al momento en que se debió efectuar su devolución (salvo para el caso en que el mutuatario-deudor haya sido

[49] León Barandiarán (1975). *Op. cit.* Tomo II, p. 22.
[50] Messineo (1979). *Op. cit.* Tomo II, p. 117.

constituido en mora y los bienes todavía existiesen al momento de dicha constitución en mora). Caso contrario, el criterio valorativo a adoptar tendría que ser el del valor que dichos bienes hubiesen podido tener al momento en que se efectúa el pago.

Ello sería así porque resulta evidente que esta es una típica deuda de valor, ya que su naturaleza así lo manda. La misma se encuentra regida en el artículo 1236 del Código Civil, en virtud del cual el valor a pagar no deberá ser considerado solamente al día en que debió efectuarse el pago, sino al día en que dicho pago se verifique realmente.

Dos aspectos finales.

El primero de ellos referido a subrayar la natural dificultad que se presentará con ocasión de efectuar una valorización de bienes de especie extinguida, jurídicamente hablando. Sin duda, este será un problema serio no solo en el aspecto teórico, sino fundamentalmente en el terreno práctico, considerando los criterios que deberían asumir los peritos a efectos de proceder con su labor.

Nuestra última consideración se basa en precisar que la aplicación del artículo 1661, bajo comentario, solo podría tener lugar cuando la especie se haya perdido por culpa del deudor (mutuatario) o sin culpa de las partes, por aplicación del principio *periculum est debitoris*, que rige en Derecho de Obligaciones. Obviamente, si la prestación hubiese devenido en imposible por culpa del acreedor (mutuante), este sufrirá las consecuencias de la pérdida de la contraprestación, lo cual significa que el mutuatario no deberá devolverle ningún valor. Esto último, por estricta aplicación del principio *periculum est creditoris*.

De otro lado, debemos anotar que el Código Civil Peruano hace bien en contemplar el supuesto en el cual se asigna un valor a los bienes mutuados, en previsión de que ocurra la hipótesis regulada en el numeral 1661.

Así, el artículo 1662 establece: «Si en el caso del artículo 1661,

fueran evaluados (sic) los bienes al momento de la celebración del contrato, el mutuatario está obligado a satisfacer el valor que se les dio, aunque valgan más o menos al momento del pago».

Sin embargo, debemos efectuar ciertas precisiones.

En primer término, el Código Civil comete un error al emplear la palabra *evaluados*, ya que no se trata de ninguna evaluación de los bienes. Lo apropiado hubiera sido utilizar el término *avaluados* o, en todo caso, *valorizados*.

Sin embargo, y a pesar de lo que pudiera parecer, el caso del artículo 1662 no es el de una deuda de valor, sino el de una deuda de dinero.

Decimos esto porque la cantidad que habría que pagar sería la que hubiese surgido como resultado de la valorización de los bienes al momento de la celebración del contrato, ya sea que dicha valorización hubiese sido efectuada en moneda nacional o en moneda extranjera; por lo tanto, lo que el mutuatario estaría obligado a pagar sería ese valor histórico de los mismos, *aunque valgan más o menos al momento del pago*.

La última frase entrecomillada resulta bastante clara para reafirmar que se trata de una deuda de dinero y no de una deuda de valor. Sin embargo, tranquilamente la ley peruana hubiese podido prescindir de una norma como el artículo 1662; en la medida que siendo un supuesto de carácter netamente nominalista, el mismo se resolvería por el principio general de nominalismo en el pago establecido por el artículo 1234 del propio Código.

9. El mutuo y los intereses

9.1. Precisiones necesarias

A diferencia del Código Civil de 1936, el Código de 1984 no abordó el tema de los intereses dentro del contrato de mutuo, sino dentro del *Libro de las Obligaciones*. Consideramos absolutamente idónea la ubicación que se ha otorgado a dicho tema.

Sin embargo, la relación existente entre el contrato de mutuo y la obligación de pagar intereses es notable, ya que es el único contrato que se presume genera la obligación de pago de intereses. Esto último, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1663 del Código: «El mutuatario debe abonar intereses al mutuante, salvo pacto distinto».

En tal sentido, no hemos querido circunscribirnos a un análisis exegético del artículo 1663, sino que vamos a desarrollar los conceptos necesarios para ubicar el tema de los intereses dentro de un contexto más amplio (el cual necesariamente comprenda a los intereses en el contrato de mutuo).

También resulta evidente que el sentido del artículo 1664 («Si en el mutuo se declara recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, el contrato se entiende celebrado por esta última, quedando sin efecto en cuanto al exceso»), será analizado conjuntamente con el tema que le corresponde por naturaleza en materia de intereses, que no es otro que el de la usura.

9.2. Consideraciones generales acerca del pago de intereses[51]

9.2.1. Cuestiones preliminares.

Al emprender el estudio de los intereses, advertimos su innegable naturaleza económica, una realidad financiera y bancaria y, desde luego, una evidente perspectiva jurídica; todas estas ponen de manifiesto las insospechadas dimensiones que el tema ofrece.

Ante ello, prontamente concluimos que un análisis sobre la materia, con pretensión de seriedad, debe comprender dicho tema en forma integral, aun cuando ello signifique encarar un panorama de dispersas e interminables perspectivas.

[51] Los conceptos consignados hasta el punto 12.9 y los de los puntos 12.11, 12.12, 12.13 y 12.14 han sido tomados —fundamentalmente— de la obra publicada por Osterling Parodi y Castillo Freyre (1996). *Op. cit.* Segunda Parte, Tomos V, VI y VII.

La natural complejidad del tema y el silencio de voces autorizadas han conspirado, a nuestro entender, contra el logro de un conocimiento absoluto y certero sobre el pago de intereses en el campo del Derecho. Sin embargo, las lagunas de conocimiento que en materia de intereses suelen aparecer no son exclusivas del Derecho. Ya decía John Maynard Keynes que el tema de los intereses sigue siendo un reto para el teórico de hoy. Los intereses, indiscutiblemente, superan las tradicionales teorías, análisis y recomendaciones económicas; por ese motivo, se ha dicho que la teoría general sobre los intereses es confusa y confunde.

A nuestro modo de ver, un error fundamental para comprender conceptos esenciales es olvidar su dimensión económica. La falta de integración de una perspectiva económico-jurídica da como resultado afirmaciones que, al ignorar una de las caras del fenómeno, no son del todo certeras. Esta visión no pretende hacer una confrontación con los puntos de vista anteriores al nuestro; intentamos simplemente escribir sobre lo que no se ha dicho, pero que necesariamente debe decirse.

9.2.2. Naturaleza de los intereses

El peso de una realidad inocultable nos hizo comprender que los intereses, si bien ostentan profusas proyecciones en el campo jurídico, son un fenómeno económico y no una figura ideada por el Derecho.

Bajo esta perspectiva, sostenemos que a la noción de intereses le asiste una naturaleza económica antes que jurídica.

Conforme señala Fernández Cruz,[52] la concepción más extendida y aceptada en torno a la naturaleza jurídica del interés es aquella que lo

[52] Fernández Cruz, Gastón. «La Naturaleza Jurídica de los Intereses: punto de conexión entre Derecho y Economía». En: *Derecho PUC*, Revista de Derecho editada por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.º 45, 1991, p. 191.

concibe como un fruto civil. Así lo entiende Luis María Boffi Boggero, citado por Carlos Villegas y Mario Schujman[53], quien señala:

> «Los frutos civiles son una creación jurídica que permite ver en los 'emolumentos', 'salarios', 'intereses', 'alquileres', etc., verdaderos frutos de la actividad material o inmaterial, del uso o privación de una cosa. Estos frutos se producen sólo jurídicamente, mientras que los otros se producen en el mundo natural y tienen reconocimiento jurídico».

El citado autor añade que en los frutos naturales hay un esquema normativo que recoge el proceso natural; mientras que en los civiles, ese esquema es puramente jurídico.

Por su parte, Vohn Tuhr, citado por Gastón Fernández Cruz[54], sostiene que, económicamente considerados, los intereses representan la renta del capital del cual el acreedor se priva; jurídicamente, pueden considerarse como frutos civiles del crédito.

Mariconde, también citado por Fernández Cruz[55], afirma que los intereses son un tipo de fruto civil, dado que provienen del uso o goce de la cosa, o de su privación; y como tales, son accesorios del capital que los rinde con arreglo a los términos del contrato o de la ley.

Al respecto, debemos anotar que el tratamiento legislativo del interés como fruto civil ha tenido gran resistencia. En la antigüedad, teólogos y juristas, basándose en la doctrina de Aristóteles sintetizada en su famoso principio *pecuni non parir pecuniam* (el dinero no produce dinero), afirmaban que no se podía exigir interés por el dinero por tres razones principales; a saber:

a. Porque el dinero es estéril.

---

[53] Villegas, Carlos y Schujman, Mario. *Intereses y Tasas*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1990, p. 86.
[54] Fernández Cruz. *Op. cit.*, p. 196.
[55] *Ibidem*, p. 207.

b. Porque debiendo haber en todo contrato igualdad entre el valor que se recibe y el que se da, en el mutuo se falta a esa igualdad cobrando intereses, dado que el mutuante cobra más de lo que dio, sin dar por su parte un *compensatio* al aumento que exige.

c. Porque es principio general de Derecho que las cosas solo producen frutos para sus dueños; y como el tomador del dinero prestado se hace dueño de él, el mutuante no puede sacar provecho de un capital que ya no es suyo.

Empero, el principio de la esterilidad del dinero es ya historia; pues si partimos de la premisa que productivo es todo lo que directa o indirectamente puede contribuir al aumento de la riqueza, podemos concluir que tan productivo es un fundo como un capital de 100 nuevos soles.

Gastón Fernández Cruz[56] considera que el gran problema de entendimiento en torno a la naturaleza jurídica del interés se presenta por la utilización indistinta de términos con los que este suele definirse (fruto, precio, remuneración, rédito, rendimiento).

De esta manera, señala el citado autor, la pregunta en torno a la naturaleza jurídica de los intereses no es sino la pregunta en torno a la noción misma del interés.

Ahora bien; para arribar a la noción de interés como fruto en nuestro Código Civil, según anota el citado autor[57], es necesario interpretar en forma sistemática las normas referidas a frutos y al pago de intereses. De este modo, al comprender al interés dentro de los supuestos del artículo 891 del Código Civil Peruano, que define a los frutos civiles, la relación jurídica a la cual alude la norma citada debe

---

[56] *Ibidem*, p. 197.
[57] *Ibidem*, p. 192.

entenderse como una de carácter obligacional. Esta determina la producción de nuevos bienes de igual género y calidad, en compensación por el uso de los bienes adeudados o la privación temporal de aquellos en forma indebida.

A entender de Fernández Cruz[58], no son los bienes adeudados los que producen intereses como consecuencia de una relación jurídica; tampoco esta última: el interés es producido por un capital.

El interés, según señala el mencionado autor,[59] constituye un rendimiento por la aplicación indebida o debida de un capital; y en función del tiempo de aplicación, dicho rédito estará constituido por bienes de la misma naturaleza que los debidos por la prestación.

De esta manera, Fernández Cruz manifiesta su desacuerdo con aquella doctrina que cataloga a los intereses como frutos civiles, ignorando con ello la concepción económica del capital que los produce.

Por ello, dicho autor señala que partiendo del concepto económico de capital (entendido este como valor de cambio), mal puede decirse que el interés constituya un fruto civil o, peor aún, que sea el precio, remuneración, compensación o renta de un bien: el interés es, más bien, el rendimiento de un capital.

Por su parte, Carmen Robles Moreno[60] califica a los intereses como un fenómeno jurídico económico. Así, afirma que jurídicamente los intereses pueden considerarse como frutos civiles en la medida en que provienen del uso o goce de una cosa, o de su privación; en tanto, económicamente, representan la renta del capital de la que

[58] *Ibidem*, p. 196 y ss.

[59] *Ibidem*, p. 202.

[60] Robles Moreno, Carmen del Pilar. «Régimen legal de los intereses para adeudos de carácter civil, financiero, tributario y aduanero». En: *Revista Bibliotecal*. Año 2, Nº 3. Lima, 2001, página 239.

el acreedor se priva, constituyendo el precio del dinero o de cualquier otro bien.

9.2.3. Definición de la obligación de dar intereses

Consideramos que hay obligación de dar intereses cuando, por mandato legal o contractualmente, el deudor se halla constreñido frente al acreedor al pago, o —excepcionalmente— a la capitalización de un valor cuantificable, en una tasa, establecida por las partes, la ley o la autoridad monetaria, consistente en una suma de dinero o una cantidad de bienes fungibles. Ellos aumentan, por períodos determinados, el capital otorgado en razón directa con la duración de la transacción, con el riesgo que importa la falta de cumplimiento o retrasos en el pago del mismo, con el costo de oportunidad, con la cantidad de dinero o bienes y, en algunos casos, con las fluctuaciones en el valor de estos últimos.

Pero debemos anotar una cuestión adicional.

No toda renta, beneficio o retribución que pague un deudor por la transferencia de un capital constituye lo que se denomina pago de intereses.

Para que pueda hablarse de pago de intereses, debe existir una obligación principal de la cual los intereses son la obligación accesoria a cargo del deudor; sea porque las partes así lo han acordado, o en virtud de un mandato legal.

Asimismo, es preciso que dicho pago se efectúe con cierta periodicidad y, finalmente, que el beneficio que recibirá el acreedor se fije, por lo menos, en proporción al tiempo y riesgo que supone la operación. Solo entonces estaremos frente a una obligación de pagar intereses.

9.2.4. Caracteres de la deuda de intereses

A continuación anotamos los rasgos que con mayor notoriedad caracterizan a la deuda de intereses.

9.2.4.1. Accesoriedad

Por definición, la obligación de dar intereses es accesoria a una deuda principal.

Las consecuencias que se derivan de dicha accesoriedad son las siguientes:

- No puede generarse una obligación de intereses sin la existencia de una deuda principal.

- El devengamiento de los intereses se va produciendo a través de la duración de la deuda principal; de modo que frente a la extinción de esta última, cesa la deuda de intereses.

- La transmisión de la obligación principal importa la transmisión de la deuda de intereses, así como de la garantía que protegía a ambas deudas.

En este orden de ideas, si bien la obligación de dar intereses nace de una deuda principal respecto de la cual es accesoria, con posterioridad puede adquirir condiciones especiales de autonomía, haciendo posible la constitución de nuevas relaciones jurídicas en torno a ella.

9.2.4.2. Deuda dineraria, por regla general. Deuda de valor, por excepción

La diferencia existente entre una deuda dineraria y una deuda de valor nos obliga a precisar qué clase de deuda es el pago de intereses.

Cabe recordar que por deuda de valor se entiende aquella obligación en la que el objeto de la prestación es un valor abstracto, el cual habrá de medirse en dinero al momento del cumplimiento de la

prestación. Vale decir, se debe un valor que se traducirá en dinero al momento del pago.

En cambio, en las deudas dinerarias, llamadas también pecuniarias o numerarias, el objeto de la prestación debida es el dinero en un monto determinado. En otras palabras, se debe una suma definida de dinero.

Al respecto, entendemos que, por regla general, el pago de intereses es una deuda pecuniaria. Ello en virtud de que, normalmente, los intereses se pagan con una suma de dinero. Además, desde el origen de la obligación, la retribución por concepto de intereses debida al acreedor es fijada en una suma perfectamente determinable, ya que mediante el establecimiento de una tasa es posible hacer el cálculo del interés que efectivamente se va a pagar.

Empero, si bien sale de lo usual, es posible que las partes convengan que el pago de intereses sea en especie y no en dinero. En este supuesto, la deuda de intereses, por excepción, dejaría de ser una deuda de dinero para convertirse en una deuda de valor; ya que sería preciso avaluar los bienes a pagar por concepto de interés para, sobre la base de dicho valor, poder calcular los intereses debidos.

Un gran sector de la doctrina, sin embargo, se pronuncia únicamente sobre el carácter pecuniario de la deuda de intereses.

No obstante, es posible sostener que independientemente del carácter que revista el pago de intereses, este procede sobre una deuda pecuniaria o no.

10. Clasificación de los intereses

Numerosos son los criterios de clasificación que la doctrina ha elaborado en torno a los intereses. Sin embargo, ante tan profusa materia, hemos seleccionado tan solo algunos de ellos. Así, pasamos a citar ciertos conceptos de distinción, en función de los cuales es posible clasificar la materia en estudio.

10.1. Según su fuente

Por su fuente, los intereses pueden ser convencionales o legales; según que la obligación de dar intereses surja de la voluntad de las partes o en virtud de la ley.

De esta manera, en atención al origen de dicha obligación, es posible clasificar a los intereses en: intereses legales, cuando el deber de pagar intereses surge de la ley, e intereses convencionales, si el deber nace de un convenio entre las partes.

Von Tuhr, citado por Gastón Fernández Cruz,[61] clasifica los intereses en:

- *Voluntarios*. Tienen su origen casi siempre en un contrato, pero cabe que provengan también de un acto de última voluntad.

- *Legales*. Nacen sin la voluntad de las partes, por prescripción de la ley. Supuestos importantes de aplicación de esta clase de intereses son los moratorios y los procesales. Para Von Thur, según anota Fernández Cruz, hay casos en que la deuda empieza a producir intereses, antes de constituirse al deudor en mora, por el mero hecho de entablarse la acción o reclamación.

Ahora bien; los intereses, tanto convencionales como legales, pueden, a su vez, clasificarse en compensatorios y moratorios.

Al respecto, Busso[62] señala que los criterios enunciados dan lugar a clasificaciones paralelas que no son incompatibles. Tanto los intereses compensatorios como los moratorios pueden ser convencionales y legales.

---

[61] *Ibidem*, p. 180.

[62] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 267.

Salvat,[63] al pronunciarse sobre la materia, señala que los intereses, según su fuente, se clasifican en convencionales y legales. Los primeros los establecen las partes; los segundos los fija la ley. Precisa el citado tratadista que los intereses convencionales pueden ser compensatorios y moratorios. Son compensatorios cuando se estipulan para retribuir el precio del uso del dinero ajeno; son moratorios cuando las partes fijan el tipo de interés que regirá en caso de mora.

A decir de Roberto De Ruggiero,[64] los intereses pueden reconocerse por causa directa de la ley o por la voluntad manifestada mediante negocio jurídico. Llámanse legales los primeros y convencionales los segundos. Los intereses voluntarios, mal llamados convencionales, son aquellos que se reconocen por causa directa de la voluntad. En los intereses legales pueden subdistinguirse dos especies perfectamente caracterizadas y separadas, ya que es completamente diverso el motivo o título por el que la ley los impone al deudor. Una es la de los intereses de mora; y la otra, los intereses retributivos. Moratorios son los intereses debidos por haber omitido el deudor el cumplimiento de la obligación. Retributivos son aquellos cuya función es restablecer el equilibrio patrimonial y son debidos por el uso de un capital.

Alterini, Ameal y López Cabana,[65] junto con De Ruggiero, consideran que es más apropiado llamar a los intereses convencionales *intereses voluntarios*, ya que esta última expresión es más amplia y abarca también el supuesto en el que los intereses se establecen por acto unilateral. Verbigracia: un legado sometido a plazo que, por decisión del testador, devenga intereses.

---

[63] Salvat. *Op. cit.* Tomo I, p. 421.

[64] De Ruggiero, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil.* Tomo II. Madrid: Instituto Editorial Reus S.A., 1944, p. 55.

[65] Alterini, Atilio Aníbal; Ameal, Oscar José y López Cabana, Roberto M. *Curso de Obligaciones.* Tomo II. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1988, p. 119.

Por otra parte, Carlos Villegas y Mario Schujman,[66] agregan que el deber de pagar intereses, por su origen, puede ser clasificado también como interés judicial. Este corresponde al que fija el juez y se deriva de la facultad otorgada por la ley.

Continúan señalando los referidos autores que, en el Derecho Argentino, tal es el caso de los intereses sancionatorios, los cuales son fijados por el juez frente a una inconducta procesal maliciosa del deudor.

Esta opinión es apoyada por Llambías,[67] quien sostiene que los intereses legales se derivan de la previsión legal que determina cierta tasa de interés o faculta a los jueces para imponerla en ausencia de otra disposición concreta, contractual o legal.

10.2. Según su función

Por su función, los intereses pueden ser compensatorios o moratorios.

Los intereses compensatorios, según anotan Carlos Villegas y Mario Schujman,[68] tienen por función otorgar un beneficio, un lucro, al capital invertido o transferido.

Por ello, el interés compensatorio constituye una contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Los intereses moratorios se devengan (de haberse pactado) debido a las circunstancias del retraso doloso o culposo en el cumplimiento de la obligación, por parte del deudor, y a la constitución en mora de este último. Su función es la de indemnizar la mora en el pago.

---

[66] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 99.
[67] Llambías. *Op. cit.* Tomo II, p. 203.
[68] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 100.

Por su parte, Alterini, citado por Gastón Fernández Cruz,[69] señala que son intereses voluntarios los que nacen de la voluntad de las partes, comúnmente de una convención. Entre ellos, cabe distinguirse, a su vez —según su finalidad—, los siguientes:

- *Lucrativos.* Comúnmente denominados compensatorios; constituyen frutos civiles del capital.

- *Punitorios.* Comportan una cláusula penal moratoria, prevista para el caso de mora del deudor.

En cambio, son intereses legales los establecidos por la ley independientemente de la voluntad de los sujetos. Estos intereses pueden, a su vez, desde el enfoque de su finalidad, distinguirse en:

- *Retributivos.* Son impuestos por la ley con la finalidad de mantener o restablecer un equilibrio patrimonial, con independencia del estado de mora del deudor.

- *Moratorios.* También son impuestos por la ley y representan el daño moratorio; es decir, la indemnización consiguiente al estado de mora del deudor.

René Padilla, también citado por Fernández Cruz[70], clasifica los intereses por su fuente y la finalidad que persiguen. Así, tenemos que los intereses pueden ser:

* *Convencionales* (o contractuales, dado su carácter voluntario). Estos intereses, en atención a su finalidad económica, a su vez pueden ser:

- *Compensatorios.* Son aquellos que deben pagarse por el uso de un capital ajeno, pues aparecen como fruto de él.

---

[69] Fernández Cruz. *Op. cit.*, p. 182.
[70] *Ibidem*, pp. 183–184.

- *Punitorios*. No son sino los daños moratorios prefijados como intereses en la llamada cláusula penal moratoria, la cual cumple entonces una doble finalidad: indemnizatoria y compulsiva.

* *Legales*. Aquellos que acusan su etiología en la ley. Atendiendo a su finalidad, pueden ser de tres clases:

- *Retributivos*. Cumplen una función semejante a la de los compensatorios, aunque son de fuente legal.

- *Sancionatorios*. Reconocidos por el artículo 622 del Código Civil Argentino; vale decir, aquellos que la ley impone en razón de la conducta maliciosa observada por el deudor durante la tramitación de un proceso judicial.

- *Moratorios*. Aquellos que, en obligaciones pecuniarias, se generan con la mora por imperativo legal.

10.3. Según se paguen o capitalicen a su vencimiento

Las partes pueden acordar que el interés vencido, de acuerdo a los intervalos establecidos, se pague o se capitalice. Esto hace necesario distinguir un supuesto del otro.

Cuando solo el capital gana intereses por todo el tiempo que dura la transacción, el interés es *simple*. Este resulta de aplicar una tasa nominal sobre el importe del capital inicial en un plazo determinado.

Por otra parte, el interés es *compuesto* cuando se capitaliza; vale decir, cuando el interés simple se adiciona al capital al final de cada intervalo de tiempo pactado para ganar intereses.

Así, el interés compuesto supone que los intereses, al adicionarse al capital, generen, junto con este último, intereses en el siguiente período.

Al respecto, Villegas y Schujman[71] anotan que el interés es simple o compuesto según se calcule en forma directa o capitalizada. De esta manera, es simple el interés generado en forma exactamente proporcional al tiempo, capital y tasa; mientras que se trabaja con un interés compuesto cuando los intereses producidos al cabo de un período se capitalizan y, a su vez, siguen produciendo intereses hasta el final del plazo.

10.4. Según se apliquen sobre un capital actualizado o no

Conforme apuntan Carlos Villegas y Mario Schujman,[72] el interés que se cobra en las operaciones acordadas sin ajuste de capital se denomina *interés nominal*; en oposición al *interés real*, aplicable a obligaciones ajustadas con alguna cláusula de estabilización.

Naturalmente, al contener una fuerte previsión por depreciación de la moneda, el monto del interés nominal es mayor que el monto del interés real.

Por otro lado, el interés real también se denomina *interés puro*, ya que se aplica a las obligaciones indexadas.

En el caso de las operaciones bancarias —agregan los autores antes citados—, es menester que el interés real retribuya el costo operativo, el riesgo que genera la posible insolvencia o morosidad del deudor y que además reembolse la carga fiscal que grava la operación financiera. Solo en esta instancia podremos hablar de interés real o de interés puro.

10.5. Según la forma de cálculo del interés sobre una operación amortizable en cuotas

Ante el supuesto de una operación en la cual se haya pactado que la devolución del capital pueda realizarse a través de una amortización

---

[71] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 104.
[72] *Ibidem*, p. 103.

en cuotas periódicas, el interés a pagar puede revestir dos formas de cálculo; estas originan la clasificación de *interés directo* e *interés sobre saldos.*

El interés directo —señalan Carlos Villegas y Mario Schujman— es el que se calcula sobre el total del capital adeudado; de modo que la tasa se aplica sobre la deuda inicial, durante todo el plazo, sin tener en cuenta las amortizaciones de capital realizadas.

En cambio, el interés sobre saldos es menos oneroso, pues se calcula sobre los saldos de capital después de cada amortización; así, la tasa se aplica sobre el monto adeudado en cada período.

11. Nacimiento y extinción de la obligación de dar intereses

Conforme anotan Villegas y Schujman,[73] al ser la obligación de intereses una obligación accesoria, el nacimiento de los intereses depende de la obligación principal.

No obstante, es menester precisar que, si bien el nacimiento de la deuda de intereses depende de la existencia previa de la obligación principal, el momento en que dicha deuda nace puede o no coincidir con la fecha en que se generó la obligación principal. La deuda de intereses puede tener, entonces, una fecha posterior.

Además, debe igualmente distinguirse el nacimiento de la obligación de dar intereses del devengamiento de los mismos.

Por devengamiento de intereses se entiende el fenómeno por el que un capital, a lo largo del tiempo que transcurre entre el día del préstamo y el de la devolución, genera un plus al cual el acreedor tiene derecho. Así, el devengamiento se produce según la periodicidad pactada o la establecida por ley.

[73] *Ibidem*, p. 121.

En cuanto a la extinción de la deuda de intereses, se ha dicho que —dado el carácter accesorio que reviste dicha deuda— la extinción de la obligación principal conlleva a la extinción de la obligación de dar intereses. Ello, como consecuencia del principio latino que reza: «Lo accesorio sigue la suerte de lo principal».

Al respecto, debemos anotar que la certeza de dicha afirmación dependerá de la forma en que la obligación principal se haya extinguido.

A nuestro modo de ver, este sería el caso de la consolidación o confusión total; toda vez que, al reunirse las condiciones de acreedor y deudor en una misma persona, ambas deudas (la principal y la de intereses) se extinguirán, ya que nadie va a pagarse a sí mismo.

Distinto sería el caso si la extinción de la obligación principal se produjera por otros medios previstos por la ley; tales como la novación, la compensación, la condonación, la transacción o el mutuo disenso. En estos supuestos, la obligación de dar intereses subsistiría.

Queremos insistir en el hecho de que si bien la deuda de intereses depende de la deuda principal para su nacimiento, a partir de entonces es autónoma en su existencia.

Por otra parte, la extinción de la obligación de dar intereses puede producirse de diferentes formas, las cuales apuntamos a continuación:

11.1. Por renuncia del acreedor a cobrarlos

El acreedor puede renunciar al cobro de los intereses por vencer, no cobrándolos, en los hechos.

11.2.Por pacto adelantado de las partes

Los sujetos de la obligación de dar intereses pueden convenir el no devengamiento de los mismos, de modo que el derecho de cobro y el deber de pago se desvanecen.

11.3. Por los medios de extinción de las obligaciones

Usualmente, la deuda de intereses se extingue por el pago. No obstante, dicha extinción puede producirse, tal como lo hemos señalado, mediante una novación, compensación, condonación, consolidación, transacción o mutuo disenso.

11.4. Por entrega de recibo sin reserva sobre los intereses

El recibo del capital, que entrega el acreedor al deudor, en el cual no se hace reserva alguna sobre los intereses impagos, extingue la obligación del deudor respecto de ellos, salvo prueba en contrario.

Se trata de un modo propio de extinción de los intereses.

Carlos Villegas y Mario Schujman[74] señalan que la ausencia de toda salvedad en el recibo de pago del capital es una presunción *iuris et de iure*. Sin embargo, otras opciones, entre ellas la del artículo 1232 del Código Civil Peruano, consideran que la presunción es *iuris tantum*.

Así, mientras que el acreedor no pruebe que los intereses no le fueron pagados y que no ha estado en su ánimo liberar de esa deuda al deudor, habrá que admitir la extinción de los intereses. Aunque esa prueba es difícil —agregan los citados autores—, puede haber situaciones en las que se puede convencer al juez de la verdad de esos hechos.

11.5. Por prescripción de la acción de cobro de intereses

El devengamiento de intereses a través del tiempo importa, sobre el monto de la deuda, un constante acrecentamiento. Este, con el transcurso del tiempo, puede resultar exorbitante para el deudor.

De este modo, si el acreedor no reclama el pago de los intereses dentro del plazo previsto por la ley, al prescribir la acción de cobro

[74] *Ibidem*, p. 127.

de los mismos se extinguiría la acción del acreedor para exigir el pago de la deuda de intereses.

Por ello, se afirma que por el transcurso del tiempo un deudor podría liberarse de una obligación. Esto no es otra cosa que la prescripción liberatoria o extintiva.

Por otra parte, según la regla del artículo 2001 del Código Civil Peruano, las obligaciones civiles prescriben a los diez años. En consecuencia, esta prescripción daría al deudor el derecho de plantear una excepción en el proceso que eventualmente su acreedor pueda entablarle para materializar el cobro de los intereses.

Resulta relevante preguntarse si la prescripción de la acción para exigir el pago de la deuda por el capital, que se origina a los diez años, conlleva a la prescripción de la acción de cobro de los intereses que se han ido devengando durante esos diez años.

En nuestra opinión, la prescripción de la acción de cobro de la obligación principal no importa la prescripción de la acción de cobro de los intereses. Lo contrario supondría ignorar la autonomía y sustantividad propia que —a nuestro modo de ver— ostenta, una vez nacida, la deuda de intereses.

En otro sentido, la interrupción y suspensión de este tipo de prescripción se regulan —respectivamente— por lo señalado en los artículos 1994 y 1996 del Código Civil.

12. Tasas de interés

Un eslabón necesario en la cadena de exposición sobre el tema de los intereses es el relativo a la tasa del interés, razón por la cual le hemos dedicado algunas líneas.

12.1. Definición

Con anterioridad hemos señalado que la cuestión de los intereses ha sido escasamente discutida en la literatura jurídica, fundamentalmente por su inevitable contenido económico y natural complejidad.

En la literatura económica ocurre algo semejante, pues los economistas han debatido, con mucha mayor amplitud, cuestiones relativas a la tasa de interés antes que sobre el interés en sí. Sin embargo, en materia de tasas de interés, no hemos encontrado posiciones unívocas; por ello, pueden esbozarse sobre el tema diversas definiciones, tal como anotamos a continuación.

El valor del dinero a través del tiempo corresponde al concepto de tasa de interés.

Así lo entiende también Avelino Sánchez,[75] quien señala que la tasa de interés es la relación del interés devengado al capital en la unidad de tiempo.

Alfredo Rodríguez[76] señala que la tasa de interés es el precio de la mercancía dinero.

En cambio, los manuales de teoría económica Keynesiana, conforme anota Raúl Noriega,[77] asumen que la tasa de interés es igual al costo de oportunidad del capital.

Otros autores insisten en considerar la tasa de interés como uno de los patrones referenciales básicos que se toman en cuenta al analizar los beneficios y costos de un proyecto empresarial o gubernamental.

---

[75] Avelino Sánchez, Esteban. *Cálculo de Intereses y Actualización de Deudas Tributarias.* Lima: Editorial San Marcos, 1994, p. 7.

[76] Rodríguez, Alfredo. *Técnicas de Organización Bancaria.* p. 89.

[77] Noriega, Raúl. «Teoría y Política de Tasas de Interés». En: *Revista Moneda,* n.° 3, septiembre de 1988, pp. 22–23.

12.2. Clases

A continuación presentamos las diversas formas que las tasas de interés pueden adoptar.

12.2.1. Tasas máximas

La tasa de interés máxima es aquella tasa promedio que considera un riesgo abstracto; de modo que una vez traducido en el caso concreto, es posible de disminuir o aumentar en relación al menor o mayor riesgo que importe la operación de crédito.

12.2.2. Tasas referenciales

Las tasas referenciales son aquellas que se toman en consideración en el proceso de fijación de la tasa de interés nacional, sobre todo en una economía de libre mercado y abierta al exterior.

Las tasas referenciales suelen ser las que paga y cobra la Banca Internacional.

Como sabemos, el grado de interdependencia de los mercados cada vez es mayor; ello implica que los movimientos internacionales en el orden económico, y concretamente en el financiero, incidan definitivamente en el mercado nacional.

Al respecto, Benedicto Cigüeñas[78] estima que en una economía abierta como la peruana, con libertad absoluta para la entrada y salida de capitales, se espera la tasa de interés interna esté determinada, en buena medida, por la competencia internacional. Esto, en virtud de que los agentes económicos domésticos tienen la opción de obtener créditos del exterior, y las entidades internacionales de otorgarles, sin restricciones ni controles, dichos créditos.

---

[78] Cigüeñas, Benedicto. «Costo del Crédito: Mito que va desapareciendo». En: *Revista Moneda,* n° 70, año 5, abril de 1994, p 33.

12.2.3. Tasas preferenciales

Las tasas preferenciales son aquellas que tienen por objeto estimular determinado tipo de actividad económica que el Gobierno considera de carácter prioritario; siempre con miras a propender un desarrollo equilibrado de la economía, y tendiendo a dinamizar el crecimiento o estimular el despegue de aquellos sectores considerados rezagados dentro del contexto global y nacional.

12.2.4. Tasas en moneda nacional y moneda extranjera

La existencia de un mercado de dinero y de crédito con una base monetaria dual, una de moneda nacional y otra de moneda extranjera, no es otra cosa que la manifestación de la particular realidad que nuestra economía presenta: su dolarización.

Por dolarización debe entenderse el proceso por el cual la moneda nacional ha sido desplazada por la extranjera —el Dólar— en sus principales funciones; esto es, como medio de cambio, depósito de valor y unidad de cuenta.

Este fenómeno aparece en las economías que han sufrido traumas inflacionarios en los cuales los agentes económicos defendían el valor real de su riqueza financiera a través del atesoramiento de moneda extranjera.

De allí que, conforme señala Raúl Noriega,[79] en la economía peruana, indudablemente, un dólar norteamericano es tan líquido como un depósito bancario en moneda nacional. Es posible cambiarlo prácticamente en cualquier lugar de Lima, e incluso es aceptado como medio de pago en la mayoría de establecimientos comerciales.

[79] Noriega. *Op. cit.*, p. 24.

Resulta obvio, entonces, que el sistema bancario opere necesariamente en moneda nacional y moneda extranjera, fijando tasas de interés que recojan esta realidad.

Así, el tratamiento ofrecido a las tasas de interés es distinto según se trate de una operación realizada en moneda extranjera o en moneda nacional.

En cambio, cuando el concepto de tasas de interés se relaciona con el rendimiento monetario de cualquier instrumento financiero, se suele distinguir entre las siguientes.

12.2.5. Tasa nominal

La tasa nominal se refiere al pago directo efectuado en unidades nominales de moneda.

Es la tasa de interés básica que se nombra o se declara en la operación; sin distinguir si se cobra adelantada o vencida, si lleva comisiones o no y, en su caso, impuestos.

12.2.6. Tasa de interés real

La tasa de interés real es aquella que resulta de eliminar el efecto inflacionario de la tasa nominal.

12.2.7. Tasa de interés efectiva

La tasa de interés efectiva es aquella que refleja el tiempo en que se pagan los intereses, impuestos, comisiones y cualquier otro tipo de gasto que incluya la operación financiera.

Cabe señalar que este tipo de tasa de interés incluye una capitalización de intereses, lo cual pone de manifiesto el interés a obtenerse por una unidad de capital inicial en una unidad de tiempo, dependiendo de una tasa de interés nominal cuyo período de capitalización generalmente no es anual.

Por su parte, Avelino Sánchez[80] señala que cuando el interés es convertible más de una vez en una unidad de tiempo, nos encontramos frente a una tasa de interés nominal. En cambio, una tasa de interés efectiva es aquella que nos permite saber exactamente cuánto paga el deudor a su acreedor por concepto de intereses.

La tasa efectiva puede calcularse en dos formas: tasa de interés efectiva *vencida* o *adelantada*. La primera es la que se agrega al capital inicial para formar un monto dado al cabo de una unidad de tiempo. La segunda es lo que se deduce a cada unidad monetaria de monto final para calcular un capital inicial; es decir, el préstamo inicial no es de un capital final al cual se le descuentan los intereses, sino un capital inicial cuyo valor, incluidos los intereses, será el capital final. Esto según lo anotado por un documento que elaborara la Sucursal de Arequipa del Banco Central de Reserva del Perú.[81]

12.2.8. Tasa de interés al rebatir

La tasa de interés al rebatir es una tasa simple que se cobra sobre los saldos de la deuda pendiente y se calcula según el plan de pago de cuotas decrecientes.

12.2.9. Tasa de interés proporcional

La tasa de interés proporcional es la que corresponde a diferentes fracciones de tiempo, generalmente períodos menores de un año, con los cuales es directamente proporcional.

12.2.10. Tasa de interés equivalente

Las tasas de interés son equivalentes cuando, con períodos diferentes de conversión, producen el mismo interés compuesto al final de una unidad de tiempo dado.

---

[80] Avelino Sánchez. *Op. cit.*, p. 11.

[81] Banco Central de Reserva del Perú, Sucursal de Arequipa. *Investigación Económica*, 1987, pp. 6–7.

12.2.11. Tasa de interés fija

La tasa de interés es fija cuando sobre el capital o crédito otorgado, debe aplicarse un porcentaje preestablecido.

Este tipo de tasa de interés es propio en períodos de estabilidad económica o baja inflación, o cuando por lo menos se tiene certeza del ritmo de evolución de los precios.

12.2.12. Tasa de interés flotante

La tasa de interés es flotante cuando una tasa fijada inicialmente se ajusta cada cierto tiempo; es decir, se indexa.

La indexación, señala Alfredo Rodríguez,[82] está referida a la posibilidad que tiene, en este caso, la entidad financiera para ajustar la tasa, en lugar de modificarla, en la misma proporción en que varíe el índice que se ha tomado como referencia.

12.3. Importancia económica y jurídica

La aspiración de toda sociedad por alcanzar el desarrollo y crecimiento de su economía determina que su política económica promueva la inversión de capitales.

Esta inversión, debemos señalar, se hace viable, entre otros aspectos, con un cierto nivel que las tasas de interés del crédito bancario puede ostentar.

Por ello, se ha dicho que la creciente expansión del crédito, que significa un incremento en el financiamiento de la producción, es un factor esencial para orientar un país en la ruta del crecimiento económico.

---

[82] Rodríguez. *Op. cit.*, p. 96.

Así, el interés es un instrumento de política monetaria que incentiva u orienta el ahorro y la inversión, incrementa la productividad del capital y contrarresta las presiones inflacionarias; además, determina la productividad de los activos de capital y mantiene el equilibrio del mercado de valores.

Al respecto, Villegas y Schujman[83] consideran que la primera función de los intereses en una economía de mercado es la de establecer un equilibrio entre el consumo presente y el consumo futuro (ahorro).

Asimismo, señalan que el interés tiene diversas funciones en la Economía, las cuales pasamos a anotar:

(a) Los intereses establecen el equilibrio entre la oferta y la demanda de fondos prestables.

(b) Los intereses influyen en la política monetaria, incentivando o conteniendo el proceso económico.

(c) Los tipos de interés pueden influir en el volumen de ahorro, y en particular, puede observarse que con tipos de interés negativos se agudizan los procesos de desmonetización.

(d) Los intereses distribuyen los fondos prestables entre los distintos usuarios, de manera que los ahorros escasos se distribuyen en aquellos proyectos de inversión cuya tasa de retorno sea mayor a los niveles de interés.

Con lo dicho hasta el momento, resulta evidente la importancia económica de las tasas de interés.

[83] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 162.

12.4. Los intereses compensatorios y moratorios

El régimen de los intereses se inicia en el Código Civil Peruano de 1984 con el artículo 1242, que define las dos clases del interés convencional: los intereses compensatorios y los moratorios.

Al respecto, Mauricio Olaya Nohra[84] señala que la incorporación de los intereses dentro del esquema de pago permite el establecimiento de una retribución en favor del acreedor. Esta se deriva del uso que este permite realizar al deudor de un dinero o bien que se encuentra obligado a entregarle. Tales intereses son conocidos como *compensatorios*.

El citado autor agrega que la incorporación de los intereses dentro del esquema de retraso en el pago permite establecer una sanción contra el deudor que, injustificadamente, incumple con realizar el pago que le corresponde en la fecha establecida con su acreedor. Estos intereses son conocidos como *moratorios*.

Por su parte, Gastón Fernández Cruz[85] considera que el artículo 1242 del Código Civil no define la noción de interés; y opta más bien por definir, en atención a la finalidad que los intereses persiguen, las formas que estos últimos indistintamente pueden adoptar.

Es claro que el Código Civil Peruano define dichas clases de interés en función de su finalidad. Así, con arreglo al primer apartado del artículo 1242, el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien; en cambio, de acuerdo con el parágrafo segundo del mismo precepto, es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

[84] Olaya Nohra, Mauricio. «El Régimen de Intereses en el Perú». En: Diario Oficial *El Peruano*. Sección Economía y Derecho, 16 de agosto de 1994.

[85] Fernández Cruz. *Op. cit.*, p. 179.

En igual sentido opinan Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos,[86] al señalar que cuando se difiere en el tiempo la entrega de una suma de dinero, se suele pagar como compensación por el uso de ese capital otra suma de dinero a la que se llama interés. Este es el precio que se abona por el uso del dinero o, en su caso, por haber privado al dueño de usar ese capital.

En cuanto a la definición de interés compensatorio que el precepto legal peruano establece, Fernández Cruz[87] manifiesta su absoluta discrepancia. Expresa, en primer lugar, que la finalidad perseguida a través de esta clase de interés es la de obtener ganancia o lucro, y no una mera retribución o pago compensatorio.

De otro lado, el citado autor señala que el artículo 1242 del Código Civil, al considerar el dinero como un bien, lleva a ignorar o confundir las funciones de aquel con su naturaleza jurídica, aun cuando resulte difícil adscribirse en torno a esta última noción.

Sobre el particular, Carmen Robles[88] sostiene que tras la lectura del artículo 1242 es posible afirmar la existencia de cuatro tipos de interés: convencional compensatorio, convencional moratorio, legal compensatorio y legal moratorio.

De esta forma, la citada profesora define el interés convencional compensatorio como aquel que se pacta y que puede tener la finalidad de compensar, equilibrar, restablecer el equilibrio patrimonial, o de lucrar; interés que se devenga solo cuando se haya pactado, a excepción del caso del contrato de mutuo, pues allí los intereses se presumen.

---

[86] Moisset de Espanés, Luis; Pizarro, Ramón Daniel; y Vallespinos, Carlos Gustavo. *Inflación y Actualización Monetaria*. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 1981, p. 221.

[87] Fernández Cruz. *Op. cit.*, p. 208.

[88] Robles Moreno, Carmen del Pilar. *Op. cit.*, p. 240.

Asimismo se refiere al interés convencional moratorio, denominado también indemnizatorio o punitorio, señalando que este tiene por objetivo indemnizar la mora en el pago, resarcir al acreedor del daño producido por el incumplimiento o por el mal cumplimiento del deudor. Para que exista y se devengue este interés es necesario que concurran tres condiciones: que exista pacto expreso, que exista incumplimiento o mora, y que se haya constituido en mora al deudor, salvo pacto de mora automática.

Por último, afirma que el interés legal es aquel que nace como consecuencia de la voluntad del legislador, y será compensatorio o moratorio, dependiendo de la función que desempeñe.

En opinión nuestra, el Código Civil Peruano, al establecer que el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien, está determinando la necesidad de formular algunas precisiones.

Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas: deuda pecuniaria o dineraria, deuda no pecuniaria o de valor. Por ello, correspondía ubicar a los artículos 1242 a 1250 inclusive, referidos al pago de intereses, en el Título del *Pago*, en el Libro de las *Obligaciones*, tal como lo hace el Código Civil vigente.

De este modo, ni la naturaleza de la obligación principal ni el objeto de su prestación constituyen óbice para el cobro de intereses.

Al respecto, Von Böhm-Bawerk, citado por Fernández Cruz,[89] señala que todo capital puede producir un interés cualesquiera que sean las clases de bienes que lo formen; ya se trate de bienes fructíferos por naturaleza o de bienes estériles, de bienes consumibles o in-

---

[89] Fernández Cruz. *Op. cit.*, p. 201.

consumibles, de bienes fungibles o de bienes no fungibles, de dinero o mercancías.

Busso,[90] por su parte, sostiene que el interés presupone una obligación de capital, y representa el rendimiento de este último.

Según Fernández Cruz,[91] es posible concebir una prestación accesoria, que represente siempre el rendimiento de esos bienes tomados como capital, independientemente de la finalidad que persigan: ya sea lucrativa, a través de la expectativa de ganancia por la aplicación de ese capital; o indemnizatoria, como satisfacción para el acreedor por la privación indebida de la posibilidad de aplicación del capital.

De este modo, el mencionado autor[92] opina que el Código Civil al calificar en el artículo 1242 a los intereses compensatorios, debió establecer que estos se deben en calidad de contraprestación por el uso y disfrute de cualquier capital.

Ello, en virtud de que el interés, en opinión de Fernández Cruz,[93] —coincidente con Busso—, constituye el rendimiento de un capital.

En este orden de ideas, resulta necesario precisar los conceptos de bien, dinero y capital, respectivamente.

Guillermo Cabanellas[94] señala que *bien* es todo aquello que compone la hacienda, el caudal, la riqueza o el patrimonio de las personas.

En doctrina no existe unanimidad de criterios respecto a lo que se entiende por *bienes*. Sin embargo, nosotros hemos adoptado aquella

[90] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 273.
[91] Fernández Cruz. *Op. cit.*, p. 201.
[92] *Ibidem*, p. 198.
[93] *Ibidem*, p. 201.
[94] Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 15ª Edición. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1982, p. 477.

teoría por la cual se comprende dentro de dicho concepto a las cosas (bienes corporales) y a los derechos (bienes incorporales).

El dinero, conforme señala Mann, citado por Carlos Villegas y Mario Schujman,[95] es un medio de cambio, desde el punto de vista económico, y un medio de pago, jurídicamente hablando.

A decir de Hirschberg, citado por Fernández Cruz,[96] dinero es el común denominador del valor de todos los bienes y servicios.

En nuestra opinión, cuando de la noción del dinero se trata, es preciso hacer una distinción conceptual de los términos dinero y moneda, toda vez que esta última es sólo una de las formas que el dinero puede revestir.

Al respecto, Villegas y Schujman[97] señalan que los distintos pueblos, a través de su historia, han utilizado los más diversos elementos como dinero. Así, se usó el dinero ornamental (conchas caurí en África y territorios del Océano Índico hasta el corazón de Asia; cuentas de vidrio, ámbar, coral, colmillos de marfil, etc.); dinero utilitario (trigo, ganado, esclavos, aguardiente, armas, etc.); dinero indumentario (pieles, cueros, tejidos, etc.); dinero signo (fichas de juego, en Indochina; trozos de piel, en Rusia, etc.); metales nobles (primero fundidos y después acuñados); etcétera.

En el siglo VII a. de C., el dinero apareció en forma de moneda; las más antiguas fueron las de Lidia, en Persia. Así, del metal acuñado se pasó al papel moneda, y de este último al dinero electrónico. Este último, constituido por depósitos bancarios, es movilizado a través de tarjetas magnéticas, transferencias telefónicas, Internet o con el medio —hoy más rudimentario— llamado cheque.

[95] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 12.
[96] Fernández Cruz. *Op. cit.*, p. 203.
[97] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 10.

A decir de Fernández Cruz,[98] el dinero no puede reducirse a la categoría de bien mueble de naturaleza fungible, pues ello lleva erróneamente a identificar los conceptos de moneda y dinero.

En este contexto, resulta sumamente interesante preguntarnos si la productividad que caracteriza al dinero explica la producción de intereses en una obligación dineraria o pecuniaria.

A nuestro modo de ver, el devengamiento de intereses opera en virtud de un mandato legal o del acuerdo de partes, dentro de los límites de la ley, sobre cualquier clase de obligación. No importa el objeto de su prestación; toda vez que el interés puede generarse del dinero, capital o cualquier otro bien, independientemente de la productividad o improductividad de los mismos.

En opinión de Fernández Cruz,[99] la afirmación *el dinero es esencialmente productivo, pudiendo generar intereses per se* determina la falsa creencia de que el dinero es un bien fungible, fructífero por esencia.

El citado autor agrega que no es el signo monetario como bien el que genera intereses, sino el valor dinerario que este representa.

Ello es así porque el dinero en el Derecho cumple distintas funciones de las que originalmente estaba destinado a cumplir (estas son: la de servir como unidad de cuenta, instrumento de cambio, medida de valor, reserva, depósito de valor y medio de pago).

Hernández Gil, citado por Fernández Cruz,[100] sostiene que en el Derecho de Obligaciones el dinero se desempeña:

- *Como precio*, cuando se debe en razón de la transmisión de la propiedad de un bien.

[98] Fernández Cruz. *Op. cit.*, p. 203.
[99] *Ibidem*, p. 203.
[100] *Ibidem*, p. 204.

- *Como renta*, cuando se debe en razón del uso y disfrute de un bien.

- *Como interés*, cuando se debe en razón de la función de valor y cambio del dinero.

- *Como retribución*, cuando se debe en calidad de contraprestación de una prestación de hacer.

- *Como indemnización*, cuando se debe en razón de la función valorativa del *quantum* del daño;

- *Como abono de gastos.*

Por otra parte, tenemos que Hermann, también citado por Gastón Fernández,[101] define al capital como el patrimonio que ofrece constantemente su utilidad a las necesidades del hombre, como un bien continuamente nuevo, sin que merme nada su valor de cambio.

A decir de Mesa, citado por Busso,[102] se entiende por capital, en sentido jurídico, la suma de dinero o cualquier otra cantidad de cosas fungibles por la cual una persona es acreedora con relación a quien debe los intereses como compensación del uso de esa suma o cantidad.

Bajo esta óptica, Busso[103] sostiene que el capital al cual el interés corresponde debe consistir —en la opinión más difundida— en dinero u otras cosas fungibles.

El citado autor agrega que, en casos especiales, también una deuda de cuerpo cierto puede jurídicamente actuar como capital a los efectos de devengar intereses a cargo del obligado; tal como ocurriría

[101] *Ibidem*, pp. 198 y 199.
[102] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 273.
[103] *Ibidem.* Tomo IV, p. 274.

si, por ejemplo, se entregara a una persona una cosa determinada para que la vendiera y retuviera el precio a título de mutuo.

Similar sería el caso del depositario que usara indebidamente la cosa que le fue confiada.

Aparicio Ramos, citado por Fernández Cruz,[104] señala que cuando se habla llanamente de capital, se está haciendo referencia al concepto económico del mismo; en cambio, cuando se habla de patrimonio, se hace referencia al concepto jurídico del capital.

Ahora bien; luego de haber anotado algunas de las cuestiones preliminares al tema del interés convencional compensatorio y moratorio, nos adentraremos en el estudio de dichos tipos de interés.

En relación al interés convencional compensatorio, debemos señalar que en la doctrina no existe un criterio unívoco en cuanto a su denominación.

Villegas y Schujman[105] sostienen que el término compensatorio es una denominación ligada al concepto de *compensar* y se vincula con la idea de *privación del uso*.

Los autores citados agregan que a este tipo de interés se le suele llamar *retributivo* o *lucrativo*, denominaciones estas que expresan mejor la naturaleza del mismo. Sin embargo, por tradición y por el uso cotidiano del término compensatorio, se les sigue denominando *intereses compensatorios*.

Salvat[106] señala que los intereses compensatorios son llamados también *intereses lucrativos*, calificativo que se ajusta a la finalidad que explica su existencia.

---

[104] Fernández Cruz. *Op. cit.*, p. 198.
[105] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 109.
[106] Salvat. *Op. cit.* Tomo I, p. 421.

En opinión de Cárdenas Quirós,[107] es preferible referirse a intereses *retributivos*, ya que esta expresión refleja con mayor claridad la naturaleza de este tipo de interés: la retribución debida por el uso del dinero o de cualquier otro capital.

El citado autor agrega que la denominación de interés compensatorio debería —en todo caso— circunscribirse al supuesto en el cual se acuerda a favor del acreedor una suma mayor como indemnización del daño ulterior (esto, según la hipótesis del segundo párrafo del artículo 1324 del Código Civil Peruano).

De otro lado, debemos señalar que el interés compensatorio tiene como propósito restablecer el equilibrio patrimonial, impidiendo el enriquecimiento indebido en favor de una parte e imponiendo, a quien aprovecha el dinero o cualquier otro bien, una retribución adecuada para su uso.

Por ello, se ha dicho que los intereses compensatorios cumplen con la función económica de retribuir el uso de un capital ajeno.

Al respecto, Villegas y Schujman[108] sostienen que el interés compensatorio cumple ciertas funciones jurídicas; entre las cuales destacan el fin de lucro, constituir una defensa contra la depreciación monetaria, y representar una prima del riesgo del propio crédito.

Ahora bien; en lo referente al devengamiento del interés convencional compensatorio, debemos señalar que para que este tipo de interés se genere, es necesario que se haya pactado; sea al momento de contraerse la obligación o posteriormente.

Tal interés podrá devengarse a partir de la fecha convenida por las

---

[107] Cárdenas Quirós, Carlos. En: Arias-Schreiber Pezet, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo II. Lima: San Jerónimo, 1986, p. 245.
[108] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 109 y ss.

partes, o en su defecto desde que se contrajo la obligación, hasta el día del pago.

Al respecto, Carlos Cárdenas Quirós[109] sostiene que una excepción a la regla que acabamos de señalar la constituye el artículo 1663 del Código Civil Peruano, según el cual el mutuatario debe abonar intereses al mutuante salvo pacto distinto.

Por lo tanto, para que el mutuatario no se encuentre obligado al pago de intereses compensatorios, deberá acordarlo en forma expresa con el mutuante.

En la misma línea de pensamiento, Mauricio Olaya[110] anota que el interés compensatorio solo podrá ser exigido al deudor en caso de que se haya pactado su aplicación dentro del contrato; con la única excepción del contrato de mutuo o préstamo en el que la ley presupone la existencia de intereses compensatorios.

De otro lado, en las siguientes líneas abordamos el tema relativo al vencimiento del interés convencional compensatorio; vale decir, desde qué momento es exigible al deudor este tipo de interés.

Conforme señala Busso,[111] tratándose de rentas constituidas por contratos, lo usual es que se fije una fecha determinada, repetida, sucesiva y periódica (trimestres, semestres, años, etc.). En esa fecha vencerán los intereses devengados en el período inmediatamente anterior (pago atrasado o post-numerando), o los intereses aún no devengados (pago adelantado o pre-numerando).

Busso[112] expresa que si se estipula el vencimiento y pago de los intereses por períodos adelantados, eso no implica que constituyan

[109] Cárdenas Quirós. En: Arias-Schreiber Pezet. *Op. cit.* Tomo II, p. 247.
[110] Olaya Nohra. *Op. cit.*
[111] Busso. *Op. cit. Tomo* IV, p. 277.
[112] *Ibidem.* Tomo IV, p. 277.

desde ese momento, en el patrimonio del acreedor, un bien adquirido definitivamente. Si el crédito se extinguiera antes de transcurrir íntegramente el período, correspondería una devolución proporcional de los intereses que no han llegado a devengarse. El pago anticipado carecería parcialmente de causa por no haberse realizado íntegramente aquella que se tuvo en cuenta al efectuarlo.

Ahora debemos adentrarnos en el estudio del interés convencional moratorio, el cual, a decir verdad, se constituye como la clase de interés convencional que mayores cuestionamientos y polémicas suscita.

El Código Civil de 1984, a diferencia del Código anterior, distingue el interés moratorio del compensatorio, y le señala una función distinta en las relaciones contractuales.

El interés convencional compensatorio proporciona al acreedor un lucro, beneficio o ganancia, y una compensación por el uso de un capital.

El interés moratorio, en cambio, repara los daños y perjuicios que el retraso culpable o doloso en el pago pudiese causar.

Bajo esta perspectiva, el Código Civil Peruano, conforme consigna el segundo apartado del artículo 1242, establece que el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

Los intereses moratorios son, entonces, aquellos que cumplen la función económica de reparar el retardo en la ejecución de una obligación.

Por otra parte, cabe señalar que este tipo de interés es indistintamente denominado por la doctrina como interés punitorio, moratorio o indemnizatorio.

Esta última denominación obedece al reconocimiento de la naturaleza indemnizatoria de esta clase de interés.

De otro lado, ante la estrecha relación entre los intereses moratorios y la mora, consideramos necesario anotar algunas generalidades sobre esta última noción.

Bevilaqua señala, citado por Jorge Eugenio Castañeda,[113] que la mora es el retardo en la ejecución de la obligación. Si es por culpa del deudor, se dice que la mora es *solvendi*; si es por acto del acreedor, se denomina *accipiendi*.

Castañeda[114] nos enseña que la mora del deudor viene a ser, en última instancia, un caso de inejecución, ya que no se cumple con la obligación en el tiempo prefijado. Y aunque la obligación fuese cumplida, es obvio que el retardo ha producido daños y perjuicios.

Elemento esencial de la mora es la posibilidad del cumplimiento tardío. Por ello, la mora difiere del incumplimiento. En este último caso, la obligación jamás será cumplida.

La mora —como es sabido— debe provenir siempre de dolo o culpa, a fin de que exista la obligación de indemnizar.

En efecto, producido el retraso sin culpa o dolo del deudor, este, en tanto pruebe que se debió a un caso fortuito, de fuerza mayor o a algún supuesto de simple ausencia de culpa, por haber actuado con la diligencia ordinaria requerida, no será responsable de los daños y perjuicios que dicho retardo hubiera ocasionado al acreedor.

Debe aclararse, además, que la mora, conforme a la ley peruana, usualmente precisa de una condición formal: la interpelación.

Se requiere pues que el deudor sea interpelado; es decir, compelido al cumplimiento de la prestación. En otras palabras, salvo las ex-

[113] Castañeda, Jorge Eugenio. *Instituciones de Derecho Civil. El Derecho de las Obligaciones*. Tomo II. Lima: 1957, p. 90.
[114] *Ibidem*. Tomo II, p. 90.

cepciones previstas por la ley, hay que exigir el pago para constituir en mora.

Ahora bien; la interpelación puede ser extrajudicial o judicial, de modo que el deudor puede quedar incurso en mora aunque no haya sido demandado en juicio.

Planiol, Ripert y Esmein, citados por Jorge Eugenio Castañeda,[115] afirman que el deudor, si no ha recibido reclamación alguna de su acreedor, puede creer que este no necesita el cumplimiento inmediato, aun cuando hubiese pactado un plazo para dicho cumplimiento. El silencio del acreedor importa, por tanto, una prórroga tácita del plazo pactado.

En palabras de Jorge Eugenio Castañeda,[116] mientras no se interpele al deudor, el acreedor está autorizando tácitamente al deudor a postergar el cumplimiento de su obligación; presumiéndose que, en realidad, no le causa perjuicio alguno la demora.

De igual manera, Mauricio Olaya[117] sostiene que de acuerdo con nuestro ordenamiento legal, si llegada la fecha de pago el acreedor no lo exige, se entenderá que ha concedido una prórroga o plazo de gracia para el cumplimiento de la obligación del deudor.

En este orden de ideas, es menester señalar que el pago de los intereses moratorios constituye la forma de indemnización específica que corresponde al retardo en el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias. Adicionalmente, debemos mencionar que en el caso de haberse pactado la indemnización del daño ulterior, conforme a lo previsto por el artículo 1324 del Código Civil, corresponde al acree-

[115] *Ibidem*. Tomo II, p. 96.
[116] *Ibidem*. Tomo II, p. 96.
[117] Olaya Nohra. *Op. cit.*

dor demostrar haberlo sufrido. En ese caso, además de recibir los intereses moratorios correspondientes, tendrá derecho al pago de una indemnización adicional que va a cubrir la integridad de los daños y perjuicios ocasionados por efectos de la mora.

A entender de Uribe Restrepo,[118] la indemnización principal que se deriva del incumplimiento de una obligación pecuniaria, la única, es precisamente la del pago de los intereses moratorios. Frente al incumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer, o de dar cosas distintas de dinero, los intereses constituyen una indemnización suplementaria.

En este sentido, expresa Busso,[119] los intereses moratorios reemplazan, en principio, a las pérdidas e intereses que corresponden a las obligaciones no pecuniarias.

A decir de René Padilla, citado por Cárdenas Quirós,[120] los intereses moratorios tienen una doble función; a saber: una función indemnizatoria y una compulsiva.

La función indemnizatoria importa una liquidación convencional por anticipado de los daños y perjuicios que el incumplimiento de la obligación cause al acreedor; mientras que la función compulsiva aflora su carácter represivo e incita al cumplimiento exacto de la prestación debida, ante el temor que pueda tener el deudor de sufrir la pena.

En opinión de Mauricio Olaya Nohra,[121] los intereses moratorios son una especie de indemnización legal que recibe el acreedor por la

---

[118] Uribe Restrepo, Luis Fernando. *Las Obligaciones Pecuniarias frente a la Inflación*. Bogotá: Editorial Temis, 1984, p. 152.
[119] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 290.
[120] Cárdenas Quirós. En: Arias-Schreiber Pezet. *Op. cit.* Tomo II, p. 250.
[121] Olaya Nohra. *Op. cit.*

demora injustificada en que incurre el deudor, y por lo tanto, aquel no tendrá necesidad alguna de probar haber sufrido perjuicios o daños para tener derecho a recibirlos.

Cambiando de tema, con relación a si en el supuesto de mora debitoria puede o no el acreedor exigir una indemnización adicional al pago de los intereses moratorios, debemos señalar que no existe un criterio legal y doctrinario uniforme.

En nuestro ordenamiento legal, como hemos expresado, la responsabilidad del deudor por los daños y perjuicios que la mora en el pago cause al acreedor se limita a los intereses moratorios, salvo el pacto de daño ulterior.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 1324 del Código Civil admite la posibilidad de que las partes estipulen una indemnización por daño ulterior. Esta obligación coexistirá con los intereses moratorios que se hubiesen pactado o, en defecto de estos, con el interés legal.

Mauricio Olaya Nohra[122] señala que en nuestro ordenamiento legal, como quiera que los intereses moratorios no siempre han de significar una satisfacción integral para el acreedor afectado con el retraso, resulta importante establecer —en aquellos contratos en que debe pagarse una suma de dinero por el deudor— la indemnización de daño ulterior que pueda derivarse del retraso. Este pacto permitirá al acreedor exigir una indemnización mayor a la que le otorgan los intereses moratorios, en caso que pueda probar de manera efectiva que los ha sufrido.

Debe precisarse que la existencia del daño ulterior, así como su cuantía, tendrán que ser probados por el acreedor. No ocurre lo mismo con el interés moratorio; al cual está obligado el deudor sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daños y perjuicios por la mora en el pago, así como tampoco el monto de aquellos.

---

[122] *Ibidem.*

En el caso del Derecho Peruano, tal como antes hemos referido, existe la norma consignada en el parágrafo segundo del artículo 1324. Esta, al prever el pago de una indemnización adicional y distinta a los intereses moratorios, determina que sean lícitas las estipulaciones que las partes convengan en este sentido, siempre y cuando —para evitar la cobranza de intereses usurarios— el acreedor pruebe la existencia y cuantía del daño no resarcido por tales intereses moratorios.

Más aún, también es claro, conforme a la ley civil peruana, que para exigir el pago de intereses moratorios no se precisa demostrar el dolo o la culpa del deudor, ya que la presunción del artículo 1329 del Código Civil determina el actuar culposo del deudor salvo prueba en contrario. De este modo, luego de constituido en mora el deudor, los intereses moratorios operan automáticamente. Caso distinto, sin duda, es el de la reparación del daño ulterior, pues allí se precisa que el acreedor pruebe los daños sufridos; sin embargo, el deudor podrá eximirse de su pago, como sucede en la hipótesis anterior, si demuestra causa no imputable para la inejecución de la obligación.

Conviniendo con Eduardo Busso,[123] debemos señalar que la negativa a admitir el resarcimiento del daño mayor posiblemente se deba a cierta confusión entre los intereses moratorios y la cláusula penal.

El devengamiento de los intereses moratorios requiere de la concurrencia de ciertos supuestos de hecho. Estos son: que la deuda principal sea cierta, líquida y se encuentre vencida e impaga; vale decir, conocida en su existencia y cuantía; asimismo, exigible en su cumplimiento.

Es preciso, además, que se produzca la hipótesis de una mora debitoria, debiendo concurrir para ello los requisitos generales necesarios para la configuración de la mora del deudor.

[123] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 299.

No obstante lo señalado, debemos aclarar que para que se configure la mora, es indispensable que el deudor incurra en incumplimiento doloso o culposo. De aquí, resulta evidente que si el deudor retrasa el cumplimiento de la prestación a su cargo por causa no imputable, queda liberado de la responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios que dicho retraso pudiese haber causado al acreedor.

En este orden de ideas, anotamos que el supuesto de un deudor súbitamente empobrecido (esto es, que ha devenido en insolvente con posterioridad al momento en que contrajo la obligación) no lo exime del pago de los intereses moratorios, pues esta hipótesis, para efectos de la teoría del Derecho de Obligaciones, es asimilable al incumplimiento por causa imputable al deudor, con las consideraciones y salvedades relativas a la culpa. Resulta, entonces, que tal caso no es exoneratorio de responsabilidad; aún cuando se requiere, desde luego, la constitución en mora del deudor.

En el ordenamiento legal civil peruano, salvo en el caso de mora automática —sea convencional o legal—, se requiere de la constitución en mora para que los intereses moratorios empiecen a devengarse.

Finalmente, en cuanto a los intereses convencionales compensatorios o moratorios, debemos precisar que, según el régimen vigente, la tasa de dichos tipos de interés —para las personas ajenas al sistema financiero— se determina por acuerdo de partes. Sin embargo, aquella no puede ser pactada libremente o sin restricción alguna, porque el artículo 1243 del Código Civil prevé tasas máximas.

Sobre el particular, Llambías[124] señala que si los intereses se originan en la convención de las partes, han de liquidarse conforme a la tasa pactada, siempre que no sea usuraria.

[124] Llambías. *Op. cit.* Tomo II - A, p. 213.

En ello juega el respeto por la libertad contractual que ha de ser amparada, mientras no infrinja el orden público o no ofenda la moral y las buenas costumbres.

De este modo, si bien la tasa de interés convencional compensatorio o moratorio se determina por acuerdo de partes, esta —para que lícitamente pueda convenirse y cobrarse— debe haberse fijado dentro del límite que la ley establece.

Este límite no es otro que la tasa máxima de interés convencional compensatorio o moratorio que determina el Banco Central de Reserva del Perú con arreglo, conforme se ha señalado, a lo previsto por el artículo 1243 del Código Civil.

A decir de Carmen Robles[125],

> «Para determinar las tasas de interés existen diversos regímenes que se pueden utilizar; así tenemos el régimen de tasas máximas, mínimas, libre fijación de tasas y sistema mixto. Actualmente tenemos que el legislador ha optado por establecer un régimen mixto, uno sujeto a tasas máximas y que se aplica a los adeudos entre personas ajenas al sistema financiero, y otro régimen liberalizado o de libre fijación de tasas, que se aplica para los adeudos dentro del sistema financiero».

Como bien señala Robles[126], con el artículo 1243 del Código Civil, el legislador dispuso varios puntos relevantes:

1. La existencia de una tasa máxima para el caso que se pacte interés convencional, sea este compensatorio o moratorio, constituyendo evidentemente la fijación de una tasa máxima, una limitación a la voluntad de las partes al momento de contratar.

[125] Robles Moreno, Carmen del Pilar. *Op. cit.*, p. 243.
[126] Robles Moreno, Carmen del Pilar. *Op. cit.*, p. 246.

2. Esa tasa máxima se aplica para las operaciones celebradas tanto dentro del sistema financiero como fuera de él.

3. La entidad encargada de fijar las tasas máximas de interés era el Banco Central de Reserva del Perú.

4. Cualquier exceso sobre la tasa máxima permitida da lugar a la devolución o a la imputación del capital, a voluntad del deudor. Este supuesto, como analizaremos más adelante, no impide que las partes puedan pactar tasas por encima de las permitidas, puesto que no existe sanción de nulidad.

12.5. Tasa máxima de intereses compensatorios y moratorios

Nuestra legislación civil ha optado por establecer, a través de la fijación de tasas máximas, un límite a los intereses que las partes libremente pueden convenir en las obligaciones de dar sumas de dinero.

De allí que la finalidad principal, entre los varios objetivos del artículo 1243 del Código Civil Peruano, sea la de establecer una tasa máxima en el cobro de los intereses convencionales.

Este tipo de tasas, como hemos señalado, supone un riesgo abstracto promedio en las operaciones de crédito, cuyo monto, una vez determinado sobre el caso concreto, puede ser disminuido o aumentado de acuerdo con los criterios que intervienen en la fijación de las tasas de interés.

El dinero no es tan solo un instrumento de cambio, sino también una mercancía, y como tal, su valor no puede ser normalmente fijado por disposición legal. Este valor depende de múltiples factores, entre los cuales figuran la oferta y la demanda, la estabilidad o la inestabilidad de la moneda, el cuadro general de la economía del país, el curso de los acontecimientos políticos, etc.

En ese sentido, debe entenderse que el Banco Central de Reserva del Perú, al establecer un interés máximo, no está fijando precisa-

mente el valor del dinero, sino tan solo las condiciones más propicias en el mercado. Esto, en cumplimiento del mandato que la ley le encomienda; a saber: la formulación de una política crediticia.

Por otra parte, debemos señalar que la cuantía o monto del interés por cobrar se justifica en cada caso particular, principalmente en razón del riesgo, al tiempo que importa la operación de crédito a las circunstancias especiales de las partes contratantes y al contexto en que el acto se celebró.

Al respecto, Karl Larenz[127] anota que la cuantía de los intereses fijados por contrato no tienen más límite que el señalado por la ley. Esta algunas veces prescinde —con razón— de la fijación de un límite máximo, puesto que la cuantía del tipo correspondiente de interés considerado en cada caso como *adecuado* depende de factores variables, como son la fluidez del mercado de capitales, las garantías ofrecidas en el caso concreto y el riesgo unido a la cesión del capital.

Se ha dicho, por ello, que si estas causas influyen en la fijación de las tasas de interés, estos no deben tener una tasa fija. Lo contrario podría significar el establecimiento de una tasa prontamente obsoleta e injusta.

Ahora bien; el empleo de tasas máximas como límite, techo o tope del interés convencional exigible data de muchos siglos atrás.

En Babilonia, el Código de Hammurabi establecía una tasa de 33.30% anual para el préstamo de trigo y un 20.00% anual para los préstamos de dinero.

Según anotan Villegas y Schujman,[128] quien pidiera intereses más elevados de los allí fijados perdía el derecho no solo a ellos, sino que, conforme establecía dicho Código, perdía todo el capital.

---

[127] Larenz. *Op. cit.* Tomo I, p. 186.
[128] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 41.

En Egipto, el interés máximo se estableció en una tasa de 30.00%, con la limitación de que los intereses acumulados no debían sobrepasar el doble del capital original.

Como vemos, la preocupación por fijar un límite a las tasas de interés tiene antigua data.

En ese sentido, podemos señalar que en el Derecho Romano esa preocupación se reflejó en la Ley de las Doce Tablas, la cual fijó el límite máximo de interés en la *uncia*; es decir, en no más de 1/12 del capital, al que se denominó *femus unciarum*. Este límite máximo fue confirmado en el año 357 a. de C. por la *lex duilia menenia*.

Posteriormente, Justiniano fijó tasas máximas de interés variables. Así, para las personas ilustres, el interés máximo era del 4.00%, y la tasa ordinaria, en cambio, era del 6.00%; para los comerciantes, incluyendo a los banqueros, era del 8.00% anual.

En la actualidad, en Alemania, Italia e Inglaterra existe un límite al monto de los intereses por cobrar.

En Francia, si bien la Revolución de 1789 suprimió el interés máximo, este fue restablecido por ley el 3 de septiembre de 1807. Al respecto, Laurent[129] nos dice que se fijó un interés máximo de 5.00% en materia civil y de 6.00% en materia comercial. Sin embargo, más allá del porcentaje máximo, debe conocerse por qué las tasas de interés en materia civil difieren de las tasas en materia comercial.

Las operaciones comerciales son mucho más lucrativas que las civiles. Luego, es justo que quien presta a otro para asuntos de comercio perciba un interés más elevado.

---

[129] Laurent, François. *Principes de Droit Civil Français*. Tomo XVI. París: Librairie A. Maresq Ainé, 1875-1893, p. 376.

Por otra parte, normalmente en el ámbito comercial los actos se celebran sobre la base de la buena fe comercial, mientras que en las operaciones civiles se estipulan y constituyen ordinariamente derechos reales de garantía que otorgan mayor seguridad al cumplimiento de la deuda. Esto es lo que ha llevado al legislador francés a diferenciar el tipo máximo de interés según la naturaleza de la operación.

No obstante, en 1918 se abrogó el interés máximo en las operaciones comerciales, alegándose que las razones que justifican el préstamo con intereses son las mismas que prohíben la limitación de la tasa de interés en materia de intereses.

En el Perú, según el régimen actual, la fijación de las tasas máximas de interés convencional compensatorio y moratorio para las operaciones de crédito que realizan los particulares (esto es, las personas ajenas al sistema financiero) corresponde a la autoridad monetaria; es decir, al Banco Central de Reserva del Perú (BCR).

En tal sentido, la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú (Decreto-Ley N° 26123 del 30 de diciembre de 1992, vigente a partir del 1 de enero de 1993) prescribe, en el primer párrafo de su artículo 51, que el Banco Central establece, de conformidad con el Código Civil, las tasas máximas de interés compensatorio, moratorio y legal para las operaciones ajenas al sistema financiero.

Ahora bien; la obligatoriedad del establecimiento de dichas tasas, a través de las publicaciones que el Banco Central de Reserva efectúa en el Diario Oficial *El Peruano*, es absoluta. Así lo establece el artículo 4 del Decreto-Ley N° 26123, al señalar que las disposiciones que emita el Banco en ejercicio de sus obligaciones son de forzoso cumplimiento para todas las entidades del sistema financiero (y para las demás personas naturales y jurídicas, cuando corresponda).

Al respecto, se ha dicho que la facultad del Banco Central de Reserva del Perú de fijar tasas máximas de interés emana del Código

Civil y de su Ley Orgánica, cuyo artículo 51 contiene la misma facultad prevista por el artículo 1243 del Código Civil, limitándolo a las operaciones concertadas fuera del sistema financiero.

La facultad de fijar tasas máximas mediante circulares proviene del artículo 4 de la misma Ley Orgánica del BCR y no de la Constitución, pues en el artículo 84 de la Carta vigente se señala únicamente, entre otras funciones del Banco Central de Reserva, la de regular la moneda y el crédito del sistema financiero.

Sapena Pastor[130] considera —sobre la fijación de tasas de interés en Paraguay— que la intervención del Banco Central de Reserva servirá de moderador de las tasas de interés con más aptitud y agilidad que las regulaciones legislativas, pues, según señala, no es conveniente la fijación por ley de dichas tasas. Este sistema es rígido y cualquier fijación resulta prontamente obsoleta, ya que las tasas de interés están forzosamente relacionadas con las condiciones económicas y financieras del país.

Resulta pertinente recordar la evolución de las tasas máximas de interés convencional compensatorio y moratorio que, con arreglo a lo prescrito por el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil, el Banco Central de Reserva del Perú ha venido publicando desde 1985.

Las tasas máximas de interés convencional compensatorio y moratorio, para las personas ajenas al sistema financiero, han sido publicadas en el Diario Oficial *El Peruano* por intermedio de dos docenas de avisos, comprendidos entre el 1 de enero, 1 de febrero de 1985 y el 28 de diciembre de 1990.

---

[130] Sapena Pastor, Raúl. *Fuentes Próximas del Código Civil.* Asunción: Editorial El Foro, 1986, pp. 18–19.

Mediante aviso de fecha 12 de marzo de 1991, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 15 de ese mes y año, el Banco Central de Reserva del Perú hizo de público conocimiento que, a partir del 11 de marzo de 1991, las tasas efectivas máximas del interés convencional compensatorio y moratorio, expresadas en términos mensuales, serían las siguientes:

Tasa efectiva máxima de interés convencional compensatorio:

Para las operaciones sujetas y no sujetas al Sistema de Reajuste de Deudas:

Plazo hasta 360 días	**TAMN**
De 361 a 719 días	**TAMN** + 1
De 720 a más días	**TAMN** + 2

Tasa efectiva máxima de interés convencional moratorio:

Para deudas sujetas y no sujetas al Sistema de Reajuste de Deudas, el equivalente al 15% de la **TAMN**.

A partir de este momento se varió la manera de establecer las tasas, pues ellas dejarán de ser fijas —como venían siéndolo— para convertirse en referenciales.

En aviso de fecha 4 de julio de 1991, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 6 de ese mes y año, el Banco Central de Reserva del Perú hizo de público conocimiento que, a partir del 1 de julio de 1991, las tasas efectivas máximas del interés convencional compensatorio y moratorio, expresadas en términos mensuales, serían las siguientes:

Tasa efectiva máxima de interés convencional compensatorio:

Para las operaciones no sujetas al Sistema de Reajuste de Deudas:

Plazo hasta 360 días	**TAMN**
De 361 a 719 días	**TAMN** + 1
De 720 a más días	**TAMN** + 2

Y para las operaciones sujetas al Sistema de Reajuste de Deudas:

Plazo hasta 360 días	**TAMN**
De 361 a 719 días	**TAMN** + 1
De 720 a más días	**TAMN** + 2

La tasa efectiva máxima por todo concepto dependerá del plazo del crédito y será calculada de forma tal que el rendimiento de estas operaciones, incluido el reajuste, sea equivalente a las tasas señaladas para las obligaciones no sujetas al Sistema de Reajuste de Deudas, según el plazo correspondiente.

Se precisó, además, que en los préstamos de dinero entre personas ajenas al sistema financiero no estaba permitido el cobro de comisiones u otros cargos.

No estaban comprendidos en esta limitación los saldos de precio en las ventas de bienes muebles e inmuebles, en los cuales era de aplicación, adicionalmente, la comisión que se estableciera de acuerdo con el dispositivo legal correspondiente.

Tasa efectiva máxima de interés convencional moratorio:

Para las operaciones sujetas y no sujetas al Sistema de Reajuste de Deudas, el equivalente al 15% de la **TAMN**.

Sobre este tipo de interés, se señaló que el interés moratorio se cobraba solo cuando se hubiera pactado, y únicamente sobre el monto de la deuda correspondiente al capital impago cuyo plazo estuviera vencido.

El interés moratorio se computaba y cobraba a partir de la fecha en que el deudor incurría en mora, sin perjuicio del cobro del interés convencional compensatorio y de las comisiones autorizadas y pactadas que se cobraban sobre el saldo del capital impago, aun cuando el plazo no estuviera vencido o, en su caso, sin perjuicio del interés legal.

Por tanto, en los casos en que la devolución del préstamo se efectuaba por cuotas, el cobro del interés moratorio únicamente procedía sobre la parte correspondiente al capital de las cuotas vencidas e impagas, mientras se mantuvieran en esa situación.

Es de hacer notar que a partir del 1 de enero de 1995, la tasa máxima del interés convencional compensatorio y moratorio, en moneda nacional, para las personas ajenas al sistema financiero (esto es, la **TAMN**), se expresa en términos efectivos anuales.

Vale recordar en este punto que la tasa máxima de interés convencional se expresó en términos mensuales durante el período comprendido entre el 1 de diciembre de 1988 y el 31 de diciembre de 1994.

Por otra parte, para una mejor comprensión de la materia, conviene conocer que son varias las políticas que pueden asumirse en un régimen de tasas máximas de interés.

Dichas tasas pueden fijarse en un tanto porcentual o en una tasa referencial.

Al respecto, se ha dicho que si el Banco Central de Reserva fijase la tasa máxima de interés convencional en un tanto por ciento, requeriría de un contexto económico de estabilidad monetaria, ya que ese es un factor determinante e indispensable para que puedan ser normalmente respetados los límites señalados para el cobro de intereses.

Es decir, si la moneda estuviera sometida a fuertes presiones inflacionarias, y por tanto si perdiera valor en apreciable medida, nadie operaría a ese tipo; simplemente porque habría que compensar la

desvalorización sufrida además del interés. Es obvio que también en este caso, inevitablemente, surgiría un mercado negro de dinero.

Son estas, quizá, las razones por las que los regímenes de los Presidentes Fujimori, Paniagua y Toledo —hasta el momento de cierre de esta edición (octubre de 2002)— han adoptado y mantenido una tasa referencial de variación diaria.

De otro lado, las tasas máximas de interés pueden tener una periodicidad anual o mensual. Asimismo, pueden ser tasas efectivas o nominales y, finalmente, únicas o diferenciadas, según el tipo de interés, las monedas sobre las cuales van a aplicarse, el tiempo que dure el crédito otorgado y de acuerdo a si este último se halla o no sujeto al Sistema de Reajuste de Deudas, en adelante S.R.D.

En cuanto a las características y cuantía de la tasa máxima de interés convencional compensatorio y moratorio que actualmente los particulares pueden cobrar en sus operaciones de crédito, debemos señalar que dichas tasas fueron publicadas en el Diario Oficial *El Peruano* el 6 de julio de 1991 y comenzaron a regir a partir del 1 de dicho mes.

En esa publicación se estableció:

12.6. Para el interés convencional compensatorio

Una tasa referencial, de periodicidad anual, efectiva o diferenciada, según se trate de moneda nacional o extranjera, por el tiempo de duración del crédito y dependiendo de si este último se sujetó o no al S.R.D.

12.6.1. En moneda nacional

Para operaciones no sujetas al S.R.D.

La tasa efectiva máxima de interés convencional compensatorio en términos anuales:

- Tratándose de créditos con un plazo no mayor de 360 días, es igual a la tasa activa de mercado promedio ponderado en moneda nacional: **TAMN**.

- Tratándose de créditos con un plazo de 361 a 719 días, es igual a la tasa activa de mercado promedio ponderado en moneda nacional más 1: **TAMN** + 1.

- Tratándose de créditos con un plazo de 720 o más días, es igual a la tasa activa de mercado promedio ponderado en moneda nacional más 2: **TAMN** + 2.

Para operaciones sujetas al S.R.D.

La tasa efectiva máxima de interés convencional compensatorio, en términos anuales, por todo concepto, debe ser calculada de forma tal que el rendimiento de las operaciones, incluido el reajuste, sea equivalente a la tasa señalada para las operaciones no sujetas al S.R.D.

12.6.2. En moneda extranjera

En dólares de los Estados Unidos de América.

Para este caso, la tasa máxima efectiva de interés convencional compensatorio, en términos anuales, es igual a la tasa activa de mercado promedio ponderado en moneda extranjera: **TAMEX**.

Ahora bien; habiéndose utilizado la **TAMN** o **TAMEX** como tasa máxima del interés convencional compensatorio, es preciso anotar que estas son las tasas promedio ponderado que la banca múltiple paga por sus operaciones activas (en moneda nacional y extranjera, respectivamente). Las mismas son calculadas por la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS).

Dichas tasas son publicadas día a día en el Diario Oficial *El Peruano* por la SBS desde el 1 de abril de 1991. Asimismo, los factores

diarios y acumulados correspondientes a dichas tasas son igualmente publicados en el referido periódico y en el cuadro nº 26 de la Nota Semanal del Banco Central de Reserva del Perú.

12.7. Para el interés convencional moratorio

Se ha establecido una tasa referencial de periodicidad anual, efectiva y diferenciada según el tipo de moneda sobre la cual habrá de calcularse.

12.7.1. En moneda nacional

La tasa efectiva de interés convencional moratorio, en términos anuales, tratándose de operaciones sujetas al Sistema de Reajuste de Deudas o no, es equivalente al 15% de la tasa activa de mercado promedio ponderado en moneda nacional; esto es, el 15% **TAMN**.

Es necesario precisar que el interés moratorio se cobra solo cuando se ha pactado, y únicamente sobre el monto de la deuda correspondiente al capital impago cuyo plazo esté vencido. Dicho interés se computa y se percibe a partir de la fecha en que el deudor incurre en mora.

12.7.2. En moneda extranjera

En dólares de los Estados Unidos de América

Para este caso, la tasa efectiva máxima de interés convencional moratorio, en términos anuales, es igual al 20% de la tasa activa de mercado promedio ponderado en moneda extranjera; esto es, el 20% **TAMEX**.

Deben tenerse presente, en todo caso, las precisiones dictadas por el Banco Central de Reserva en cuanto al cómputo y cobro del interés moratorio.

Hasta el momento nos hemos referido al interés máximo que los particulares pueden cobrarse entre sí en sus operaciones de crédito. A

este lo hemos denominado crédito civil propiamente dicho, para distinguirlo del crédito comercial y financiero.

Ahora bien; es preciso anotar que el establecimiento de una tasa máxima de interés en términos efectivos ha generado una polémica que no ha perdido actualidad, y en torno a la cual se han emitido las más diversas opiniones.

El problema consiste en precisar si realmente la determinación de una tasa efectiva de interés, al constituir una expresión capitalizada de intereses, contraviene lo dispuesto por el artículo 1249 del Código Civil; esto es, la prohibición de capitalizar intereses.

Al respecto, debemos señalar que en el medio jurídico nacional predomina una opinión que sostiene que el establecimiento de una tasa máxima compuesta sobre la base de tasas efectivas, lejos de contravenir el tenor del artículo 1249 del Código anotado, expresa los costos finales del crédito, con capitalización.

Cuando el Banco Central de Reserva señala como *tasa máxima* de interés convencional compensatorio a los promedios ponderados diarios de tasas de interés convencional compensatorio **TAMN** (tasa activa de mercado promedio ponderado en moneda nacional) y **TAMEX** (tasa activa de mercado promedio ponderado en moneda extranjera), no transgrede el contenido y los alcances del artículo 1249; pues en lugar de fijar, por ejemplo, como tasa compensatoria convencional para el día 27 de febrero de 2002, en moneda nacional, el 37.91% anual, señala que debe ser la **TAMN** de ese día. Esto resulta más práctico, si consideramos que diariamente varían la **TAMN** y la **TAMEX**.

La **TAMN** y la **TAMEX** constituyen las *tasas máximas* posibles de ser concertadas por las partes como compensatorias; mientras que el 15% de la **TAMN** y el 20% de la **TAMEX** constituyen las tasas máximas posibles de ser concertadas como interés moratorio fuera del sistema financiero. Es obvio que conforme lo dispone el artículo

1249 del Código Civil, estas tasas no son susceptibles de ser capitalizadas, salvo las excepciones que el propio Código establece.

12.8. ¿Es posible pactar intereses superiores a los fijados como máximos por el Banco Central de Reserva del Perú?

Ante la pregunta de si es posible pactar intereses superiores a los fijados como máximos por el Banco Central de Reserva del Perú, Manuel de la Puente[131] anota que al no existir una norma que expresamente sancione de nulidad a dicho pacto, al no serle aplicables las causales señaladas en el artículo 219 del Código Civil y por contemplar el artículo 1243, una sanción distinta a la nulidad del pacto de intereses superiores al máximo legal, es posible concluirse que se puede estipular un interés superior al permitido legalmente.

De la Puente agrega que la diferencia existente entre las palabras *estipular* y *exigir* origina que, si bien puede estipularse dicha tasa, el deudor solo está obligado a pagar la tasa máxima que fija el BCR, pues el exceso, según lo prescrito por el artículo 1243 del Código Civil, deberá tener un destino distinto al pactado (esto es, deberá devolverse al deudor o imputarse al capital).

Así, tenemos, según De la Puente, que por un lado no se pueden exigir intereses superiores a la tasa máxima, y por el otro, que el pacto de intereses superiores a ella no es nulo. Pues, conforme a lo dispuesto por el texto del artículo 1243, cualquier exceso sobre la tasa máxima originará la devolución o la imputación al capital, a voluntad del deudor, y no la nulidad del contrato ni la suspensión del pacto de intereses.

De este modo, si en un caso concreto se presenta tal exceso, este se reputará como no puesto, correspondiendo al deudor decidir su

---

[131] De la Puente y Lavalle, Manuel. «Pago de Intereses Usurarios». En: Revista *Thémis*, editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, segunda época, n.º 12, 1989, p. 62.

destino: ya sea su restitución o su imputación al capital. Parece conveniente que la solución no sea la de anular el contrato, con los efectos consiguientes que ello produciría, ni que se presuma que las partes no han convenido pactar intereses.

Carlos Cárdenas,[132] por su parte, opina que los contratantes no están en aptitud de estipular una tasa que exceda el máximo permitido. Por consiguiente, tienen la libertad de convenir solo un interés que no sea superior al límite establecido.

Así, agrega el referido autor, puede afirmarse que el Código admite que las partes estipulen un interés compensatorio o moratorio inferior a ese máximo.

No obstante ello, De la Puente señala que en virtud al principio de autonomía de la voluntad bajo el cual precisa interpretarse el artículo 1243, debe permitirse que las partes contratantes estipulen cualquier tipo de interés; ya que no podría negárseles tal acuerdo cuando con entera libertad ellas estimasen que las circunstancias justifican el cobro de los intereses pactados.

De allí que, según anota Manuel de la Puente,[133] si el deudor desea pagar el exceso sobre la tasa máxima, este seguirá rigiendo, pues se trata de una obligación lícita pero no exigible.

Nosotros disentimos del parecer de nuestro apreciado amigo e ilustre maestro. Consideramos que al prescribir el Código Civil, a través de su artículo 1243, la obligatoriedad del Banco Central de Reserva del Perú de fijar una tasa máxima como límite legal para el pago de los intereses convencionales, y al efectuar la mencionada institución bancaria la fijación de dicha tasa (hoy, establecida en función

[132] Cárdenas Quirós. En: Arias-Schreiber Pezet. *Op. cit.* Tomo II, p. 224.
[133] De la Puente y Lavalle. *Op. cit.*, p. 63.

de las tasas de interés referenciales del sistema financiero), la norma no constituye una de carácter referencial ni de carácter dispositivo, sino de carácter imperativo (esto es, que las partes tienen la obligatoriedad de respetarla). Lo contrario no solo sería ilegal, sino también ilícito.

Por otro lado, Carmen Robles[134] afirma que si bien es cierto que la norma contenida en el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil es imperativa, al señalar que las operaciones realizadas fuera del sistema financiero se encuentran sujetas a las tasas máximas de interés que fije el Banco Central de Reserva, esto es en cuanto al interés que el acreedor de la obligación puede exigirle al deudor de la misma; pero no constituye —de ninguna manera— una limitación en cuanto a la tasa de interés que se puede pactar de común acuerdo entre el sujeto deudor y el sujeto acreedor de la obligación.

Concluye su razonamiento señalando que, asimismo, el segundo párrafo del citado artículo, otorga al sujeto deudor tres posibilidades, pedir la devolución de los intereses pagados en exceso a la tasa máxima, imputar los intereses pagados al capital y en tercer lugar, siempre dentro de la libertad de contratación establecida en el artículo 1354 del Código Civil, ejercer este derecho y pagar los intereses establecidos, aunque éstos excedan a las tasas máximas establecidas por el Banco Central[135].

Resulta claro que el pacto de intereses que exceda el límite legal no será nulo. Esto se explica en razón de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1243 del Código Civil, en el sentido que cualquier exceso en la tasa máxima da lugar a la devolución o imputación al capital a voluntad del deudor. Vale decir, que cualquier exceso so-

[134] Robles Moreno, Carmen del Pilar. *Op. cit.*, pp. 252–253.
[135] *Ibidem*, p. 253.

bre el límite legal no es exigible en Derecho y no se podría recurrir —con éxito— ante los tribunales peruanos para obtener el cobro de intereses que excedieran ese límite.

Esto no significa que el pacto expreso de intereses por encima del límite legal no tenga ninguna consecuencia jurídica, pues más allá de la imposibilidad de exigirlos judicialmente, tal situación configuraría el delito de usura. Este delito está tipificado en el artículo 214 del Código Penal. No obstante ello, adelantamos —como se verá en su oportunidad— que configura delito de usura tanto el celebrar un contrato con intereses cuyas tasas superen las del límite legal, como exigir el efectivo pago de dicho exceso. Estos dos supuestos son usura, más allá de si en la práctica el deudor está conforme con el pago de un interés usurario —por convenir a sus intereses (como podría ser el caso de algunos de los supuestos de crédito comercial)— o si dicho deudor, por las mismas consideraciones, estima conveniente no recurrir a las instancias penales correspondientes a fin de efectuar la respectiva denuncia.

Al margen de estas consideraciones, no nos cabe la menor duda de que la usura, como la mayoría de los delitos, de acuerdo con nuestro ordenamiento legal, es perseguible de oficio; esto equivale a decir que, para actuar a este respecto, la Fiscalía de la Nación y el Poder Judicial no necesitan recibir denuncias específicas, sino simplemente tomar conocimiento de la producción de hechos delictivos concretos.

Si esto no se produce en la actualidad, lo cual obedece a las más variadas razones, ello no resta en lo más mínimo solidez y valor a nuestra conclusión. En ese sentido, creemos que el acreedor que pacta o cobra a su deudor una tasa de interés superior a la del límite legal es un usurero, y por tanto, un delincuente, como sujeto activo del delito de usura; a su vez, el deudor que pacta, o a quien se le exigen, intereses usurarios constituye el sujeto pasivo de dicho delito.

Lo antes mencionado es nuestra firme posición al respecto, pues creemos con convicción que en el tema de los intereses hay un punto de confluencia entre las normas imperativas del Código Civil, del Banco Central de Reserva del Perú y del Código Penal.

El Estado peruano no ha renunciado a controlar la usura y la sanciona penalmente. El día que no exista en el Perú el delito de usura, podríamos reconsiderar nuestra posición. Hoy, es la que acabamos de afirmar.

Otras legislaciones, en cambio, sancionan con nulidad al pacto que establece intereses usurarios, fundando dicha invalidez en un vicio de lesión o en una afectación a las buenas costumbres.

Así tenemos que, según señala Sapena Pastor,[136] la usura o percepción de intereses lesivos es una especie dentro del género de la lesión jurídica; en realidad, es una ruptura de la justicia conmutativa o del equilibrio que teóricamente debe existir entre las prestaciones de las dos partes en un contrato cualquiera.

Por su parte, Llambías[137] estima que, por su contradicción con el orden moral, el pacto que estipula intereses exorbitantes es nulo, constituyendo una causa ilegítima de obligaciones. Pero, ¿será una nulidad total que aniquile por completo el derecho del acreedor a percibir intereses, o será una nulidad parcial que reduzca la cuantía de los intereses a una tasa no contraria a la moral y buenas costumbres? La jurisprudencia tuvo alguna vacilación al respecto, pero actualmente está firmemente orientada a favor de la nulidad parcial: los jueces no invalidan el pacto de intereses en sí mismo, como causa de deber, sino los intereses, en cuanto tienen de exorbitantes. Es la solu-

---

[136] Sapena Pastor. *Op. cit.*, p. 17.
[137] Llambías. *Op. cit.* Tomo II - A, p. 232.

ción correcta la que impone la reducción de los intereses pactados a términos equitativos.

En opinión de Villegas y Schujman,[138] el análisis del tema de los intereses usurarios, a la luz de las buenas costumbres, exige admitir qué tasa es o no admisible, pero ello depende de las condiciones económicas, sociales y culturales de cada sociedad.

Por otra parte, debemos señalar que en el Derecho Francés, conforme apunta Laurent,[139] según el artículo 1907 del Código Napoléon, el interés convencional podía exceder el interés legal siempre que las leyes no lo prohibieran.

Por ello, expresa dicho autor, las partes quedaban libres para estipular el interés que estimaran conveniente.

Fue solo en 1807 que se sancionó, mediante la ley contra la usura, al préstamo con intereses superiores al interés legal. De este modo, por ser dicha ley de orden público, las partes, contractualmente, ya no podían superar la tasa legal sin que dicho acuerdo deviniese en ilícito.

Así, no se podía pactar directa ni indirectamente, bajo forma de cláusula penal, intereses superiores al legal.

No obstante, la realidad se encargó de probar que ello se tornó contrario al deudor, pues el acreedor impuso condiciones más onerosas a los préstamos que efectuaba. Por otro lado, la oposición a un préstamo que excediera el interés legal tenía otro inconveniente: trababa las relaciones entre propietarios, comerciantes e industriales; pues el dinero, en tanto mercancía, posee un precio que sube o baja. ¿Por qué defender, entonces, la regla por la cual el precio de la mercancía llamada dinero debe estar controlado y regulado?

[138] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 163.
[139] Laurent. *Op. cit.* Tomo XVI, p. 375.

Este razonamiento, anota Laurent, llevó al legislador belga a dejar en plena libertad a las partes contratantes para fijar los intereses a devengarse en los actos que ellas mismas celebren.

En Francia, fue solo con la ley del 5 de mayo de 1865 que la tasa de interés convencional se dejó libre, mientras que el interés legal siguió fijado en un 5.00% en materia civil y en un 6.00% en materia comercial.

12.9. Los intereses usurarios

Cuando se abordan las tasas máximas de interés, no puede obviarse el tema de la usura. De allí que una de las finalidades del artículo 1243 del Código Civil Peruano es la de evitar el cobro de intereses usurarios.

A continuación, hemos de referirnos a estos últimos.

El término *usura* deriva de la voz latina *utis usus*, que significa: servirse, emplear, gozar.

Conforme apuntan Villegas y Schujman,[140] la palabra *usura* proviene etimológicamente de una voz latina que designaba el concepto de interés cobrado por el dinero en el contrato de préstamo: era el precio por el *usus* del capital.

Consideramos necesario señalar que la doctrina, respondiendo a sus propios regímenes jurídicos, ha elaborado diversas definiciones en torno al concepto de *usura*, en los cuales puede o no existir una tasa máxima de interés.

Así tenemos que, en atención a la fijación de una tasa máxima de interés, Sapena Pastor[141] sostiene que hablar de usura importa referirse a la percepción de intereses excesivos.

[140] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 177.
[141] Sapena Pastor. *Op. cit.*, p. 16.

Por su parte, Busso[142] señala que, en un concepto estricto, la usura es un interés superior a la tasa máxima que las leyes consienten.

En opinión de Rezzónico, citado por Villegas y Schujman,[143] la usura puede definirse como una actividad que consiste en prestar dinero a intereses excesivos.

Moisset de Espanés,[144] señala que si cien pesos son siempre iguales a cien pesos, todo interés que supere la tasa de estabilidad originaria en el aprovechamiento de un capital ajeno es usuraria.

En cambio, ante la ausencia de una tasa máxima de interés, la usura puede ser definida conforme apuntamos a continuación.

Llambías[145] considera que una tasa es usuraria cuando la cifra estipulada no se justifica en las particulares y especiales circunstancias del acto realizado. De allí que se estimen usurarios los intereses que por su elevado monto, en comparación con el capital que los produce, ofenden a la moral y las buenas costumbres.

Manuel Albaladejo[146] diferencia a los intereses usurarios del interés leonino. El interés usurario no es aquel que pasa de una cifra o tasa determinada, sino aquel que es notablemente superior al normal y manifiestamente desproporcionado de acuerdo con las circunstancias del caso. En cambio, el interés leonino es aquel que ha sido aceptado en una situación angustiosa o por un deudor inexperto.

---

142 Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 282.
143 Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 177.
144 Moisset de Espanés, Luis. *Estudios de Derecho Civil. Cartas y Polémicas.* Córdoba (Argentina): Víctor P. de Zavalía, Editor, 1982, p. 113.
145 Llambías. *Op cit.* Tomo II-A, p. 230.
146 Albaladejo, Manuel. *Derecho Civil.* Vol. II. Tomo II. Barcelona: Librería Bosch, 1980, pp. 73–74.

Según anota Corgatelli,[147] la usura es sinónimo de alto interés (interés odioso, desproporcionado, excesivo) en el precio de los préstamos de dinero que el prestamista cobre, exija, o se haga dar o prometer por su dinero.

Por su parte, Carlos Cárdenas[148] señala que la doctrina distingue la tasa legal de la convencional; y en relación con esta última, cuando la ley establece limitaciones, diferencia la tasa lícita de la ilícita o usuraria.

Así, en el caso del interés convencional, las partes pueden estipular un interés compensatorio o moratorio igual a ese máximo. De este modo, la tasa será lícita cuando la cuantía que las partes han acordado se mantenga dentro de los márgenes legales, o usuraria si supera el tipo máximo fijado.

Eduardo Busso[149] estima que aun en aquellos regímenes en los que la estipulación de intereses es libre puede existir usura. Esta debe entenderse como la explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia mediante la estipulación de ventajas desproporcionadas en la concesión de un mutuo o en la prórroga de un crédito pecuniario.

Bajo esta perspectiva, a decir de Spota, citado por Villegas y Schujman,[150] usura es todo negocio jurídico en el cual alguien, explotando el estado de necesidad, ligereza, inexperiencia o debilidad ajena, se hace prometer una prestación notablemente excesiva en relación con la que entrega o promete.

---

147 Corgatelli, Darío S. En: Cajarville, Juan Pablo. *Régimen Legal de los Intereses. Delito de usura.* Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 1980, p.60.
148 Cárdenas Quirós. En: Arias-Schreiber Pezet. *Op. cit.* Tomo II, p. 224.
149 Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 282.
150 Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 159.

En otro sentido, conviene señalar cuándo una tasa de interés es usuraria y, por consiguiente, cuándo operarían las consecuencias jurídicas de la norma bajo comentario.

Sobre este asunto, Sapena Pastor[151] sostiene que no hay una respuesta numérica (matemática) en porcentajes exactos; y si la tuviéramos hoy, no serviría mañana. Podemos sí afirmar, agrega el citado autor, ciertas bases que servirían para su establecimiento.

Las tasas de interés, conforme señala el referido tratadista, nunca deben ser inferiores al índice de la pérdida del valor adquisitivo del dinero. No se precisa ser economista ni financista para comprender que las tasas de interés negativas —o por debajo del índice de devaluación monetaria— no representan ganancia, sino una pérdida real.

Ante ello, tenemos que la determinación de la cuantía y funciones de la tasa de interés es un problema que ha preocupado siempre al legislador, según señala De Ruggiero[152]. Esto es así por las múltiples cuestiones de altísima trascendencia social que lleva aparejadas, y por la dificultad de conciliar los criterios económicos con los jurídicos.

De Ruggiero agrega que un grave y complejo problema también lo constituye el responder cuáles son los criterios que deben presidir la fijación de la tasa de interés, entre los cuales se señalan los siguientes:

- Si, por respeto a la libertad individual, debe dejarse su fijación al arbitrio de las partes o debe, por el contrario, intervenir el Estado para corregir los errores y reprimir los abusos de la usura.

- De admitirse la intervención estatal, cuáles deben ser sus límites y cuándo puede considerarse lícito el interés y cuándo usurario.

[151] Sapena Pastor. *Op. cit.*, p. 18.
[152] De Ruggiero. *Op. cit.*, pp. 56–57.

- De qué modo podrá actuarse una represión eficaz de la usura.

Estos son los problemas que el legislador debe enfrentar.

Al respecto, Villegas y Schujman[153] establecen algunas pautas objetivas que pueden servir de guía para determinar si una tasa de interés es excesiva o no.

De este modo, los citados autores señalan que, para dar a cada uno lo suyo a partir de las condiciones objetivas en las que debe ser aplicado, es menester preguntarse:

¿Cuáles son las tasas activas y pasivas vigentes en el mercado?

¿Qué costo tiene el dinero para quien lo presta?

¿Cómo se conforma la tasa de interés en la realidad económica?

¿Qué retribución debe percibir razonablemente quien efectúa el préstamo?

Y, finalmente, si la aplicación de la tasa de interés acordada por el acreedor y el deudor reporta al primero una ventaja irracional que importa un despojo para el segundo.

De igual manera, cuando la fijación de la tasa de interés la hace el juez, es menester inquirir si la establecida no importa un despojo al acreedor en beneficio del deudor.

Resulta de interés precisar que la usura puede revestir diversas modalidades.

Así, tenemos que cuando se castiga a la usura en el empleo de capitales, nos encontramos ante la llamada usura propia o usura del prestamista.

[153] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 181.

En cambio, cuando se castiga la conducta de usura como *estipendio* de la mediación, hablamos de usura impropia, usura por intermediación o usura del comisionista.

Al respecto, Corgatelli[154] señala que, en el caso de la usura impropia, el intermediario le consigue a una persona necesitada un préstamo usurario, y ese intermediario es un cooperador, es decir, un copartícipe en el hecho de hacerse dar o prometer, aprovechándose de la necesidad, etc.; un copartícipe del agente principal, que será el prestamista. En cambio, si le consigue un préstamo *honrado* —vamos a llamarlo así: un préstamo lícito— pero ese intermediario exige (porque cobra o porque se hace prometer) una comisión categorizada como usuraria porque sobrepasa el *plafond* máximo de la usura penal, entonces incurre en la segunda modalidad: sería autor de esta forma de usura impropia. Pero además pueden darse otras posibilidades: que el intermediario por una parte intermedie en la concertación del préstamo usurario y sea un copartícipe, y por otra parte cobre, o se haga prometer a su vez, él, una comisión usuraria; en tal caso, a entender de dichos tratadistas, deberá responder penalmente por esos dos delitos en concurso.

Resulta claro, agrega el referido autor, que también el prestamista usurero puede fingir ser mediador, y por un lado se puede dar o prometer, por el préstamo de dinero, un interés usurario aprovechándose de la necesidad del prestatario; mientras por otro lado puede cobrar o hacerse prometer una comisión usuraria como si él también fuera un intermediario. También les parece que, en este caso, deberá responder por esas dos modalidades de usura en concurso.

Por otra parte, debemos precisar que existe otro tipo de usura. Esta es la denominada usura sucesiva, la cual se da en operaciones

---

[154] Corgatelli. En: Cajarville. *Op. cit.*, pp. 83–84.

con un crédito usurario. Esto es, cuando después de haberse concertado el préstamo usurario, este se hace efectivo o se transfiere, entrega o cede a otra persona, a sabiendas de que es precisamente usurario.

Por otro lado, se ha dicho que la cuestión de la usura y del interés del dinero se ha presentado siempre oscura y enmarañada por dos razones principales: la primera, porque no se ha comprendido bien la importancia del dinero, creyéndolo estéril e improductivo; y la segunda, porque no se ha hecho una distinción entre los contratos de mutuo y los préstamos con intereses.

Algunos autores afirman que, según el Derecho Natural y el Evangelio, hay una obligación de prestar gratuitamente al que está necesitado. Este contrato es el que se ha denominado mutuo.

El mutuo, conforme a las leyes divinas, eclesiásticas y civiles, se dice, es esencialmente gratuito; luego, cualquier cantidad adicional que se exija en la devolución es indebida y usuraria.

En este sentido, puede entenderse por usura toda ganancia que provenga del contrato de mutuo: *lucrum ex mutuo proveniens*. De allí que se haya reprobado en múltiples ocasiones.

Si el llevar intereses es contrario a la esencia del mutuo, dejará de ser mutuo el contrato en que se estipula el pago de intereses.

Luego, hay un contrato que no es ni puede ser igual al mutuo y que consiste en dar dinero por intereses; esto es, el préstamo a interés.

De modo que usura es todo lucro que proviene del mutuo; e interés es la utilidad que resulta del préstamo a interés.

Así, la usura está prohibida por las leyes divinas y humanas, mas no el interés.

Finalmente, esta posición concluye señalando que la diferencia entre interés y usura no radica en la cantidad que se percibe por el di-

nero, sino en la especie de contrato que se celebra al entregar el dinero que se presta. Así es como en algunos casos será usura todo lo que se perciba por un préstamo, cualquiera sea su cantidad y aunque no se haya estipulado un rédito muy alto.

Para concluir con estas reflexiones, debemos señalar que la lucha con-tra la usura tiene antigua data.

Según anota Llambías,[155] la usura ha sido siempre un flagelo de la humanidad, pues en todos los tiempos han habido individuos inescrupulosos que, aprovechando su riqueza, han abusado de la necesidad de sus semejantes mediante el cobro de intereses excesivos por el préstamo de su dinero.

Las leyes hebraicas llamaron usura al interés mismo, sea alto o insignificante; y yendo más allá de lo justo, prohibieron el interés.

Conforme señala el profesor uruguayo Corgatelli,[156] en la época del Derecho Romano, desde la Ley de las Doce Tablas, se preveía como delito la excesiva ganancia de un préstamo. Este se castigaba con una sanción pecuniaria, aplicándose una multa al usurero, que era llamado *fenerator*. En esos casos, cuando el hecho tenía una singular y muy importante proyección, intervenía el magistrado, porque tal suceso conmovía la *polis*.

En la Edad Media, se vinculó el problema de la usura con el concepto de la justicia conmutativa, y los canonistas condenaron el interés, cualquiera que este fuera. Llevados por sus ideas morales y religiosas, San Alberto el Grande y Santo Tomás de Aquino consideraron que los intereses eran siempre un aprovechamiento de las necesidades del prójimo.

[155] Llambías. *Op. cit.* Tomo II - A, p. 26.
[156] Corgatelli. En: Cajarville. *Op. cit.*, p. 61.

Al respecto, Laurent[157] afirma que si bien por influencia del pensamiento cristiano no se admitió el pacto de intereses, ya por el Decreto del 3 de octubre de 1789 se autorizó en Francia la estipulación de intereses, la cual se mantuvo como principio en el Código de Napoléon.

Hoy por hoy, según anota Busso,[158] no obstante regir en muchos países un sistema de libertad en la fijación de los intereses, la reprobación de la usura es un principio universalmente aceptado en las comunidades jurídicas modernas. Cuando las leyes no lo establecen, son los tribunales los que ponen de relieve la antijuridicidad de la usura, dado que está reñida con los principios morales y sociales que sirven de soporte a la legalidad.

Corgatelli[159] expresa que si bien en todos los tiempos la usura y el usurero merecieron la repulsa y la reprobación moral y social, no siempre en todas las épocas se sancionó penalmente esta conducta.

Los citados autores agregan que los sistemas jurídicos inspirados en la filosofía racionalista y en el liberalismo económico desconocieron, para ser consecuentes con esa posición, el delito de usura.

Se entendía que debían suprimirse las leyes sobre usura porque, se decía, atacaban la libertad de contratar y porque se consagraba, consiguientemente, una tutela impertinente del Estado.

No obstante ello, progresivamente se reconoció la necesidad de sancionar penalmente a algunas actividades calificadas como usurarias.

Así es como, en nuestra legislación, la Ley N° 2760 (promulgada el 26 de junio de 1918), aparte de sus disposiciones protectoras de

[157] Laurent. *Op. cit.* Tomo XVI, p. 375.
[158] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 282.
[159] Corgatelli. En: Cajarville. *Op. cit.*, pp. 61–62.

pensionistas, empleados y obreros frente a prestamistas y compradores de sueldos y cédulas, estableció las siguientes limitaciones en los contratos de préstamo celebrados entre personas ajenas al sistema financiero:

(a) Que no se pacte, bajo pena de nulidad, un interés superior al 14.00% anual si el capital es de 500 soles o más, y del 18.00% si es inferior a esa suma.

(b) Que no se estipule la capitalización de intereses.

Estas limitaciones fueron establecidas en el artículo séptimo de la referida norma, que literalmente dice lo siguiente:

> Artículo séptimo.- «Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés superior al 14.00% anual si la cantidad prestada es de 500 o más soles y 18.00% al año si es menor de esta suma. En esta clase de contratos queda prohibida la capitalización de intereses.
>
> Será igualmente nulo el contrato en que se simule recibo de mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sea su cantidad y sus condiciones, ya se trate de venta, pacto de retroventa o depósito, letra de cambio u otro semejante destinado a disfrazar el préstamo».

Asimismo, el artículo octavo de este dispositivo señala que lo dispuesto por la citada ley se aplica a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que fueran las formas que revistiera el contrato y la garantía que para su cumplimiento se hubiera ofrecido.

Posteriormente, con fecha 5 de agosto de 1949, dándose cumplimiento al artículo 28 de la Constitución Política de 1933, que ordenaba la dación de una ley para el establecimiento del interés máximo en los préstamos de dinero y para sancionar a quienes lo contravenían, se promulgó la Ley N° 11078. Esta norma definió, en términos generales, la figura de agio y usura en todo contrato de préstamo de

dinero, sin establecer excepción alguna, y otorgó carácter delictuoso al agio y la usura en dichos contratos.

La citada ley constituía una excepción al artículo 19 de la Ley N° 2760, el cual establecía que sus disposiciones no comprendían las operaciones bancarias ni otras de instituciones análogas. De este modo las operaciones que realizaban las instituciones financieras, incuestionablemente, estaban comprendidas en los supuestos del agio y de la usura previstos por la Ley N° 11078.

Nos parece importante citar los artículos pertinentes de la Ley N° 11078, que a renglón seguido transcribimos:

> Artículo 1.- «Compréndase el agio y usura del artículo primero de la Ley N° 10906».

Al respecto, debemos señalar que la Ley N° 10906, promulgada el 3 de diciembre de 1948, estableció un fuero privativo para juzgar los delitos de especulación y además creó un Derecho Penal especial para sancionarlos.

> Artículo 2.- «Constituye agio y usura:
>
> (a) Todo contrato, obligación o pacto sobre préstamos de dinero con o sin garantía prendaria en que se estipule un interés, manifestado o no, superior al 14.00% anual, si la cantidad prestada es de 500.00 o más soles; y de 18.00% al año, si es menor de esta suma;
>
> (b) Todo contrato en que se simule recibo de mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualquiera que sea su cantidad y sus condiciones, ya se trate de venta, pacto de retroventa, o depósito, letra de cambio u otro semejante destinados a disfrazar; y
>
> (c) Toda clase de préstamos con garantía hipotecaria, que no esté de acuerdo con los tipos de interés y modalidad que señala la ley de bancos».

Según Héctor Lafaille,[160] en el estado actual de las ciencias jurídicas y sociales, ya no está en discusión la posibilidad práctica de suprimir la usura por medios legislativos o punitorios. Los poderes públicos disponen, pese a tantas dificultades, de los recursos necesarios para orientar su política a fin de reducir los efectos de aquellos males.

Por otra parte, podemos mencionar que el Código Penal (promulgado por Decreto Legislativo N° 635 el 3 de abril de 1991 y vigente desde el 26 de abril del mismo año) tipifica la usura como conducta delictiva.

La sanción penal de la usura, cualquiera que sea la modalidad de la acción, supone, en opinión nuestra, el reconocimiento de la importancia que esta práctica presenta en el orden del Derecho, y las consecuencias y efectos que proyecta en la Economía.

La usura afecta no solo al patrimonio del deudor: los negocios usurarios también afectan el orden público económico.

Según la prescripción legal contenida en el artículo 214 del referido Código, el delito de usura consiste en obligar o hacer prometer a otro (en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago) el pago de un interés superior al límite fijado por la ley, con el fin de obtener una ventaja patrimonial para sí mismo o para un tercero.

Es preciso anotar que, en tanto no existan tasas máximas de interés para el sistema financiero, solo las personas ajenas a dicho sistema podrán asumir la condición de sujetos activos en el delito de usura, siempre que incurran en la conducta que acabamos de señalar.

[160] Lafaille, Héctor. *Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones*. Tomo IV, vol. I. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S.R.L., 1943, p. 161.

Al respecto, se ha dicho que de la misma manera en que las tasas máximas de interés convencional compensatorias y moratorias (a las cuales se refiere el artículo bajo comentario) se vienen fijando solo para las personas ajenas al sistema financiero, la figura delictiva de que trata el artículo 214 del Código Penal únicamente resulta aplicable para estas personas.

De este modo, los intermediarios financieros podrían incurrir en el delito de usura siempre que el Banco Central de Reserva, dando cumplimiento a lo prescrito por el artículo 52 de su Ley Orgánica, hubiese fijado una tasa máxima de interés para dichas instituciones.

De otro lado, el agraviado en el delito de usura será el titular del bien jurídico protegido. En este caso, la confianza y la buena fe en los negocios constituyen el objeto de la tutela penal.

Ahora bien; en cuanto a la sanción establecida para el delito de usura, tenemos que el delincuente será reprimido con pena privativa de la libertad, no menor de uno ni mayor de tres años, y con multa.

En este orden de ideas, debemos señalar, además, que ante la concurrencia de circunstancias agravantes (esto es, la incapacidad o el estado de necesidad del agraviado), la pena privativa de la libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Finalmente, creemos que si esta cuestión pudiera solucionarse solo a través de la norma jurídica, hace muchos siglos que se habría resuelto; empero, según se ha dicho, es preciso tratarla en el terreno de la moral y de la conciencia misma, aplicarle las palabras de la Biblia relacionadas con ella y los principios de la ciencia económica. Por eso, y ante la necesidad de conciliar todos estos elementos, la lucha contra la usura constituye un tema de permanente actualidad.

12.10. Algunas reflexiones en torno a un Anteproyecto de Ley presentado en el Congreso de la República para atenuar las consecuencias de la usura

12.10.1. Consideraciones preliminares

En octubre de 1999 tomamos conocimiento de la existencia de un Anteproyecto de Ley relativo a la regulación de las operaciones habituales de préstamo de dinero entre personas ajenas al sistema financiero.

Tratándose de un tema tan cercano a nuestras preferencias de investigación jurídica, nos interesó no solo conocerlo, sino analizarlo de manera específica. Resulta evidente —sin duda— que luego fueron presentados otros Anteproyectos. Sin embargo, el espíritu de todos estos es común, razón por la cual el sentido de estudiar uno de ellos hace extensivo dicho análisis, a los demás.

En adelante, nuestras apreciaciones sobre el referido Anteproyecto de Ley (al que por razones prácticas vamos a denominar *Proyecto*) y el entorno social y normativo del problema en el Perú.

Como sabemos, el tema de las tasas de interés presenta hoy en nuestro país una regulación dual. Por un lado, las operaciones en las que intervienen entidades del sistema financiero se encuentran sujetas al régimen de libre oferta y demanda. Estas instituciones gozan de la más amplia libertad para establecer los intereses, comisiones y demás cobros por concepto de operaciones activas concertadas con sus clientes. Sin embargo, ello no ocurre, como luego veremos, con las operaciones ajenas al mencionado sistema.

Con la aparición, hace algunos años, de la banca de consumo, la misma que luego pasó por un absoluto proceso de recomposición, proliferó en el Perú el crédito bancario a sectores de la población que tradicionalmente no habían sido sujetos de dichos créditos dado sus escasos ingresos y su reducido patrimonio.

La banca destinada específicamente al crédito de consumo procedió a abrir sus puertas, a nuestro entender de manera poco responsable, para que cualquier persona, acreditando percibir ingresos que guardaran cierta relación con el monto solicitado, pudiese obtener un préstamo bancario.

Sin embargo, la mayoría de instituciones cometieron varios errores garrafales. El primero de ellos fue prestar sumas que excedían largamente los porcentajes aconsejados como práctica universal para asegurar el pago del crédito por el cliente (en proporción al total de sus ingresos mensuales). Luego, estas instituciones —al tratarse de créditos de monto reducido— no percibieron la necesidad de que los mismos estuviesen garantizados. Esto se debió a la imposibilidad, con frecuencia, de obtener hipotecas, prendas o fianzas; pues los mutuatarios, por regla general, no contaban con bienes suficientes para tal efecto ni con terceros solventes que los pudiesen afianzar ante las entidades financieras. En tercer lugar, los bancos no previeron la posibilidad de que se presentase el grave proceso recesivo que afronta el país desde 1998; además, tampoco se pensó que muchas de las personas que habían obtenido créditos de consumo acreditando tener un empleo e ingresos estables, como consecuencia de la presente crisis, perderían sus empleos o (si eran trabajadores independientes) los verían reducidos de manera considerable. En quinto lugar, ni los bancos ni el Estado se encargaron de fomentar en la cultura del pueblo peruano una conciencia de las implicaciones que conlleva celebrar un contrato de mutuo dinerario (habiéndose ofrecido préstamos de la manera más fácil, rápida e indiscriminada). En sexto lugar —pero no por ello pensamos que sea un factor poco importante—, la banca de consumo no tomó en consideración que en el Perú existe una deformación de criterio en numerosas personas respecto al cumplimiento de sus obligaciones, y que a diferencia de lo que ocurre en otros países, en el nuestro es *socialmente admitido* dejar de honrar las deudas contraídas; se trata, en buena cuenta, de la *cultura del perro muerto*.

Finalmente, muchas de las instituciones bancarias, si bien constataron el nivel de ingresos personales y familiares del futuro deudor, no procedieron a cruzar información con otras entidades o a través de la Superintendencia de Banca y Seguros. De esta forma, una gran cantidad de personas obtuvo préstamos en diversas instituciones financieras, acreditando ante cada una de ellas exactamente el mismo empleo y el mismo nivel y fuente de ingresos.

A estas siete razones debe agregarse una última de gran importancia: los bancos, precisamente por el riesgo que implicaba prestar dinero en estas condiciones, fueron aumentando paulatinamente sus tasas de interés. Estas, en algunos casos, superaban fácilmente el 140% anual (efectiva), cuando, en el mismo período, la inflación en el país bordeaba el 10%, la devaluación era de un orden similar y las tasas activas de interés de los bancos de giro distinto (banca tradicional) fluctuaban, en promedio, entre el 30% y el 40% anual.

Como no podía ser de otra manera, el resultado de tal política financiera fue el fracaso de la mayoría de estas entidades, así como el colapso de la capacidad de pago de los intereses (y más aún del capital) de aquellos que se vieron *beneficiados* con dichos préstamos.

Varias veces nos hemos preguntado si los problemas sobre los que la opinión pública ha tomado conocimiento en los últimos meses, respecto a deudores que han perdido sus bienes por imposibilidad de pago, son consecuencia exclusiva del actuar despiadado de un grupo de usureros clandestinos o si este problema es común tanto para aquellos deudores del sistema financiero (banca de consumo) como para quienes contrajeron deudas con personas naturales. Confesamos que nos es difícil distinguir cuál debe ser la perspectiva frente a una tasa de interés altísima, si ella proviene de un crédito bancario o de un crédito otorgado por una persona ajena al sistema financiero.

Tal vez, la ventaja es que las entidades del sistema financiero cuentan con la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Banca y

Seguros; en tanto ello no ocurre con las operaciones realizadas al margen de tal fiscalización.

Ahora bien; el problema que nos ocupa se agrava si tenemos en consideración que las altísimas tasas de interés de la banca de consumo eran y son superadas largamente por los prestamistas particulares, en la medida que quien recurre a obtener un crédito ante estas personas es alguien cuya capacidad patrimonial no le permite obtener préstamo alguno de la banca tradicional ni de la banca de consumo.

En tal virtud, apreciamos en el Proyecto de Ley que será materia de análisis, que se pretende, con muy buena fe, crear una especie de grupo de personas naturales y jurídicas consideradas como *habituales* en el ejercicio de la actividad crediticia, a fin de que se les someta a determinada regulación oficial; todo ello, con el loable propósito de evitar o atenuar la usura en el Perú.

Hemos querido ubicar dentro de este contexto los comentarios que efectuaremos al referido Proyecto de Ley, pues el mismo no puede ser apreciado de manera aislada.

12.10.2. El Proyecto de Ley

Los Congresistas de la República que suscriben, en ejercicio del derecho a la iniciativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución, presentan el siguiente:

Proyecto de Ley

Considerando:

Que conforme lo dispone la Constitución Política del Perú, el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y empresa, sin que el ejercicio de tales libertades pueda ser lesivo a la moral ni atentar con-tra el orden público;

Que según el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Hu-

manos, la usura, así como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, debe ser prohibida por la Ley;

Que si bien el artículo 214 del Código Penal sanciona la comisión del delito de usura, deviene necesario adoptar normas complementarias de carácter preventivo para enfrentar la ocurrencia de dicho delito, creando a su vez el marco legal que regule las transacciones habituales de préstamo de dinero entre particulares no sujetos a la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros;

Por las razones antes expuestas, los Congresistas de la República que suscriben presentan el siguiente Proyecto de Ley:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

Ley que regula la celebración habitual de operaciones de préstamo de dinero entre personas ajenas al sistema financiero.

TITULO I

Disposiciones generales

«Artículo 1.- Del objeto de la ley

Es objeto de la presente ley establecer las normas a que se sujetan las operaciones de préstamo de dinero que efectúan personas habituales en dicha actividad, siempre que no se encuentren dentro de los alcances de la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros.

En ningún caso, la presente ley regula o autoriza, directa o indirectamente, la realización de operaciones de intermediación financiera. Dichas operaciones se sujetan a las leyes específicas aplicables a la materia y a la supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros».

Del artículo primero fluye la finalidad del Proyecto de Ley, destinado a regular este tipo de operaciones que hoy se encuentran normadas por el Código Civil (artículos 1242 a 1250).

Nos parece adecuado que se deje a salvo las operaciones de las entidades del sistema financiero. Sin embargo, como expresamos en la parte introductoria de este acápite, tal vez el principal problema de los afectados por la usura no se encuentre en aquellos que han caído en manos de usureros anónimos, sino de quienes han obtenido préstamos de la banca de consumo.

Dentro de tal orden de ideas, nos preguntamos si no debiera insistirse algo más en una política de Estado encaminada hacia el fomento y toma de conciencia de la importancia del crédito y de las obligaciones que implica el contraerlo. Esta labor debería coordinarse entre la Defensoría del Pueblo, la Superintendencia de Banca y Seguros, el Banco Central de Reserva, la Asociación de Bancos, la Iglesia Católica (y demás confesiones religiosas que deseen participar) y los Ministerios de Economía y Finanzas, Trabajo y Promoción del Empleo, Educación y la Presidencia del Consejo de Ministros.

Por otro lado, hasta donde llegan nuestros conocimientos, no ha existido una correcta política en la banca de consumo destinada a difundir de manera exacta y sin ambigüedades las tasas efectivas y reales de intereses compensatorios y moratorios a cobrar. Así, esta información debería especificarse en todo anuncio publicitario, de manera tan clara y legible como ahora la Ley Nº 25357 establece que los anuncios de cigarrillos deben indicar, obligatoriamente, la conocida expresión: «Fumar es dañino para la salud. Está prohibido fumar en lugares públicos».

«Artículo 2.- De las operaciones de préstamo de dinero habituales

Por el contrato de préstamo de dinero, el prestamista, persona natural o jurídica, se obliga a entregar al prestatario una determinada cantidad de dinero, a cambio de que se le devuelva, en un plazo determinado, la misma cantidad más los intereses y demás cargos que se hayan pactado.

Se entiende que hay habitualidad en la realización de operaciones de préstamo de dinero, cuando un mismo prestamista o persona vinculada

directamente con su persona, ha contratado más de cinco operaciones independientes de dicha naturaleza con prestatario igual o distinto, en un período de doce meses, por un monto superior o igual a 35,000 nuevos soles.

Se presume, salvo prueba en contrario, que el prestamista tiene ánimo negocial por el solo hecho de presentarse la habitualidad en la celebración de las operaciones de préstamo de dinero.

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas se podrá modificar el período de tiempo, el número de operaciones y el monto a que se refiere el segundo párrafo precedente de este artículo».

El primer párrafo del artículo segundo resulta inútil, ya que el tema se encuentra perfectamente regulado por el numeral 1648 del Código Civil. Dicho precepto —como se recuerda— establece lo siguiente: «Por 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 el segundo párrafo del mismo artículo, se introduce el concepto de *habitualidad* en los sujetos activos de las operaciones de préstamo de dinero. Sin embargo, además de ser arbitraria la calificación en razón del monto prestado durante un año, ella resultaría irrelevante, pues podríamos encontrarnos frente a una persona que durante ese período solo realizara tres (y no cinco) operaciones de crédito independientes, y que cada una de ellas sea, por ejemplo, de 140,000.00 nuevos soles. Sin duda, la persona materia de nuestro caso es un prestamista que podría encontrarse dentro de aquellos que cobran intereses usurarios, pero no estaría comprendido dentro del concepto de *habitual* previsto por el segundo párrafo bajo comentario. Ello, a pesar de que realiza la misma actividad y a pesar de haber prestado un monto que supera en cuatro veces el mínimo establecido por la Ley.

En relación al tercer párrafo, la presunción que contiene nos parece absurda. Un prestamista no tiene ánimo negocial solo por el hecho

de presentarse el rasgo de habitualidad. Es evidente que en todo crédito existe un ánimo negocial o, para decirlo en otros términos, un fin de lucro. Tanto es así que el contrato de préstamo dinerario (mutuo) se presume convenido con intereses, salvo que se haya pactado lo contrario; ello, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1663 del Código Civil. De presentarse contratos de mutuo sin intereses, estaríamos frente a casos excepcionales que constituirían, sin lugar a duda, actos de liberalidad.

En lo que respecta al cuarto y último párrafo del artículo segundo del Proyecto, estimamos que carece de sentido; en tanto que el segundo párrafo nos parece inadecuado.

«Artículo 3.- De la formalidad e informalidad en las operaciones de préstamo de dinero

Las operaciones de préstamo de dinero que se efectúan por personas habituales en dicha actividad, pueden llevarse a cabo en condiciones de formalidad o informalidad, de conformidad con lo establecido en la presente ley.

Los contratos de préstamo celebrados por personas no habituales en dicha actividad se encuentran fuera de los alcances de la presente ley y se regulan por las disposiciones del Código Civil».

No llegamos a comprender qué se quiere decir cuando se hace referencia a que las operaciones de crédito efectuadas por personas habituales en la materia pueden llevarse a cabo en condiciones de formalidad o informalidad. Decimos esto, pues si lo que persigue la ley es que las mismas se formalicen, entonces no debería permitirse que personas habituales en dicha actividad actúen fuera del marco de la propia ley.

De otro lado, al dejar la normatividad de las operaciones de crédito de los no habituales dentro del ámbito del Código Civil, se estaría produciendo una división tripartita de la regulación del crédito en el

Perú: las operaciones realizadas por las entidades financieras quedarían sujetas a las leyes de la materia; las operaciones de crédito realizadas por los *prestamistas habituales*, al ámbito de la ley que se pretendería aprobar; y las operaciones realizadas por personas *no habituales* seguirían normadas por el Código Civil.

Nos parece que el solo hecho de formular una división tripartita de la regulación del tema lo complicaría a nivel judicial y extrajudicial, más allá de las dificultades planteadas hasta el momento por el régimen dual imperante.

«Artículo 4.- De la tasa máxima de interés

La tasa máxima de interés convencional compensatorio o moratorio para las operaciones de préstamo de dinero que se celebran por personas habituales en condiciones de formalidad e informalidad, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor, salvo lo dispuesto en el inciso e) del artículo 18 de la presente Ley».

El primer párrafo del artículo cuarto del Proyecto de Ley bajo comentario prácticamente reproduce el texto del primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil, con la única diferencia de que alude a las que se propone considerar como *personas habituales*.

El segundo párrafo del artículo citado reproduce el criterio del segundo párrafo del artículo 1243 del Código Civil, otorgando validez al acto jurídico y determinando que el pago de intereses superiores al máximo establecido por la ley da lugar, a decisión del deudor, a su devolución o a la imputación al capital.

Sin embargo, nos parece negativo que se establezca como excepción la posibilidad de que el acto sea nulo en su totalidad, de acuerdo con la remisión expresa al literal *(e)* del artículo 18 del referido Proyecto de Ley. Este establece lo siguiente:

«Si se prueba que en virtud del contrato de préstamo de dinero o del acto jurídico celebrado, se ha recibido menor cantidad que la verdaderamente entregada, encubriéndose intereses u otra ventaja patrimonial ilícita, se declarará la nulidad del acto jurídico y de la correspondiente inscripción registral, disponiéndose asimismo la restitución del bien o de su valor actualizado, independientemente de la determinación de los daños y perjuicios que hubieran sido demandados».

Cabe recordar que el segundo párrafo del artículo 1243 del Código Civil ya contempla implícitamente este tipo de pactos, pero, en virtud de la aplicación del principio de preservación de los efectos y/o validez del contrato, dicho Código optó no por sancionar la nulidad de estos actos, sino por dejar en libertad al deudor para tornar en ineficaz el exceso en cuanto a los intereses que resultaran usurarios; ya sea exigiendo su devolución, si hubiesen sido pagados, o imputándolos al capital si esa fuera la voluntad del deudor.

En adición a lo expresado, debemos señalar que si bien es cierto que la actual Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú le permite fijar tasas máximas de interés, desde hace más de diez años dicha institución no las determina, sino que las mismas están sujetas a los promedios ponderados de las operaciones activas de las instituciones del sistema financiero (para el caso de las tasas máximas de interés compensatorio y moratorio) y, para el caso de la fijación del interés legal, al promedio ponderado de las operaciones pasivas de las instituciones de dicho sistema.

Si se aprobara el artículo cuarto del Proyecto de Ley, las operaciones de los prestamistas *habituales* tendrían un régimen de topes distinto al de los prestamistas *no habituales*, para quienes seguiría rigiendo el marco legal vigente.

Ello, sin duda, llevaría a que muchas personas dedicadas a esta actividad evalúen la pertinencia de acogerse a un régimen o al otro, para lo cual se podrían valer de argucias legales tales como la simula-

ción, el empleo de testaferros y todas aquellas vías a las que la imaginación popular da nacimiento.

«Artículo 5.- De la difusión y aplicación de las tasas máximas de interés

El Banco Central de Reserva del Perú podrá suscribir convenios con entidades públicas o privadas, destinados a difundir el conocimiento y aplicación de las tasas máximas de interés, así como a brindar el servicio efectivo de liquidación de intereses para las personas que así lo soliciten».

En torno a este numeral, estimamos que se podría establecer la obligatoriedad del Banco Central de Reserva de difundir entre el público usuario el régimen legal vigente en torno a las tasas de interés. Nos parecería positivo que se crease una dependencia dentro del propio Banco Central de Reserva destinada a efectuar la liquidación de los intereses adeudados sobre la base de los datos que proporcione el interesado, y que dicha liquidación pueda tener carácter oficial, naturalmente circunscrita a aquello que se le brinda como información en la consulta solicitada. Para tal efecto, debería contemplarse también la creación de una tasa a pagar por los usuarios de este nuevo sistema, destinada a compensar los gastos operativos del Banco Central de Reserva.

Ello traería grandes beneficios a mutuantes y mutuatarios, aligerando de manera notable y brindando seguridad a la labor de los tribunales de justicia. Además, se prescindiría de peritos en esta materia, porque constituiría liquidación de carácter oficial aquella que efectuara esta dependencia del Banco Central de Reserva.

TITULO II

De las operaciones formales de préstamo de dinero

«Artículo 6.- De la libertad de operación

Toda persona natural o jurídica, constituida bajo cualesquiera de las formas societarias, empresariales o asociativas permitidas por la legislación,

puede realizar operaciones habituales de préstamo de dinero, en condiciones de formalidad, con sujeción a las disposiciones del presente título».

A través de esta norma se pretende otorgar libertad a cualquier persona natural o jurídica que desee realizar operaciones de crédito en calidad de sujeto activo y en condiciones de formalidad.

«Artículo 7.- De los requisitos específicos de constitución

A efectos de lo dispuesto por el artículo 6, la persona jurídica debe cumplir con los siguientes requisitos específicos de constitución:

En el caso de las sociedades y empresas unipersonales, según corresponda,

El número de socios no es mayor que cinco y éstos sólo pueden ser personas naturales;

El objeto social consiste exclusivamente en la realización de operaciones de préstamo de dinero; y,

El capital social inicial pagado en dinero no es menor que diez mil nuevos soles.

En caso de las asociaciones,

El número de los asociados no es mayor que ocho;

El fin de la asociación consiste exclusivamente en la realización de operaciones de préstamo de dinero; y,

El dinero inicial disponible, como parte del patrimonio social, no es menor que diez mil nuevos soles.

Para la determinación del número de socios, se considera como una sola persona natural a quienes resulten herederos del titular de las acciones o participaciones, así como a la sociedad conyugal. Cuando la forma societaria sea la sociedad anónima, ésta será en la modalidad de sociedad anónima cerrada.

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas se pueden establecer montos de dinero mayores a los previstos en el presente artículo para la determinación del capital o patrimonio social inicial de constitución, así como elevar el monto de dinero a que se refiere el artículo 8 para el caso de las personas naturales.

No rige lo dispuesto en el segundo y tercer párrafo del artículo segundo de la presente ley para las operaciones de préstamo de dinero que efectúan personas naturales que manifiesten expresamente su voluntad de dedicarse a dichas operaciones ni las personas jurídicas que se constituyan específicamente para tales fines».

En cuanto a los requisitos específicos de constitución para el caso de sociedades y empresas unipersonales, nos parece inadecuado colocar límites máximos al número de socios, al igual que establecer que ellos solo puedan ser personas naturales. En el caso específico de las empresas unipersonales, presumimos que el Proyecto se refiere a las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada regidas por el Decreto-Ley N° 21621 de 14 de septiembre de 1976, las cuales solo pueden ser constituidas y permanecer integradas por una sola persona natural. Esto determina que sea errónea la alusión a que el número de socios no puede ser mayor que cinco.

De otro lado, si nos referimos a empresas cuyo objeto social consista exclusivamente en realizar operaciones de préstamo de dinero, consideramos que tal situación se alejaría de la realidad; porque si dichas empresas se viesen sometidas a una regulación rígida y específica, simplemente nadie las constituiría.

Además, el capital mínimo exigido en el Proyecto de Ley para su constitución (10,000.00 nuevos soles) resulta diminuto y no brinda seguridad alguna para sus operaciones en el mercado.

Nos sorprende que en el artículo analizado se prevea, dentro de las entidades *habituales* en las actividades crediticias, a las asociaciones que tengan como exclusivo objeto social la realización de operaciones de préstamo de dinero.

Decimos esto porque ello implicaría un desconocimiento de la naturaleza de la asociación como persona jurídica sin fines de lucro, en virtud de lo establecido por el artículo 80 del Código Civil.

Se podría argumentar, a favor del texto propuesto, que esas asociaciones podrían tener carácter benéfico para la sociedad en su conjunto; pero, obviamente, nada les impediría destinar su política crediticia en beneficio exclusivo de sus asociados, sus parientes (consanguíneos o por afinidad), cónyuges, o empresas vinculadas económicamente a esas personas, dado que este tipo de restricciones —que sí existen para las instituciones del sistema financiero— no se prevén en nuestro ordenamiento legal para personas jurídicas ajenas al mismo.

Cuando el artículo 7 del Proyecto de Ley alude a los elementos que llevan a considerar la determinación del número de socios (haciendo referencia a quienes resulten herederos del titular de las acciones o participaciones y a la sociedad conyugal como una sola persona), tal situación deviene en intrascendente. Dentro del orden de ideas que venimos manejando, daría lo mismo que fuese así o a la inversa.

Para finalizar, diremos que lo establecido por el último párrafo del artículo analizado es solo parcialmente cierto, pues en realidad no se trata de que no rija lo dispuesto en los párrafos mencionados (segundo y tercer párrafo del artículo segundo del Proyecto). Sucede que la formalización como persona jurídica cuyo objeto social sea exclusivamente realizar operaciones de préstamo de dinero configura, jurídicamente hablando, elemento de juicio suficiente como para concluir que estamos frente a una organización que —más allá de ser habitual en la materia— tiene vocación de serlo.

«Artículo 8.- De la cuenta corriente para la entrega del dinero

El cumplimiento de la obligación de entrega del dinero al prestatario, por el prestamista persona natural o jurídica constituida de conformidad con el presente título, se efectúa exclusivamente mediante orden de pago

con cheque no negociable girado a la orden del prestatario y cobrado por éste.

A tales fines, el prestamista abrirá una cuenta corriente al inicio de sus operaciones en cualesquiera de las empresas autorizadas del sistema financiero. El depósito inicial en dicha cuenta corriente no será menor al 75% del dinero correspondiente al capital pagado o del patrimonio social de la persona jurídica prestamista, conforme a lo dispuesto por el artículo 7 de la presente ley, ni menor que diez mil nuevos soles en caso que el prestamista sea persona natural.

La apertura de la cuenta corriente es exclusivamente para los fines de las operaciones de préstamo de dinero que realiza el prestamista. No podrán efectuarse abonos válidos en dicha cuenta corriente por parte de los prestatarios, ni podrán girarse órdenes de pago que no estén destinadas al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el titular de la cuenta, con los prestatarios».

La finalidad del artículo octavo del Proyecto es lograr que se acredite de manera fehaciente el monto del dinero prestado, pretendiendo que el mismo se efectúe exclusivamente por intermedio de cheque no negociable girado a la orden del prestatario y cobrado por este. Sin embargo, la existencia de tal mecanismo no impediría que en la práctica se den las consecuencias que precisamente buscan evitarse, pues podría convenirse que el mutuante solo entregue el cheque a cambio de que el mutuatario le pague en efectivo, y de manera simultánea, una determinada cantidad de dinero. Esto haría que nos encontremos ante un préstamo que podría revestir aparentes características de idoneidad, pero que en los hechos resultaría usurario; ya que por más que se ajustaran a ley las tasas máximas de interés a cobrar, al devengarse dichos intereses sobre una suma superior a la realmente recibida, se estaría configurando, evidentemente, un supuesto de usura.

El segundo párrafo del artículo 8 del Proyecto, al igual que todo su contenido, nos parece carente de sentido y utilidad.

De otro lado, consideramos que el tercer párrafo pone en evidencia cierto desconocimiento del mecanismo operativo de una cuenta corriente. En la práctica resulta sumamente difícil que las cuentas corrientes cumplan una finalidad exclusiva (en este caso, operaciones de préstamo de dinero). Por otra parte, es claro que si un tercero conoce el número de una cuenta corriente, podría efectuar un abono válido en la misma; lo cual eventualmente ocurriría con los prestatarios que deseasen pagar sus obligaciones. Si un deudor pagara al prestamista depositando el dinero en una cuenta corriente de la que este último fuera titular, dicho pago sería nulo, de acuerdo con lo establecido por la segunda parte del tercer párrafo del precepto. Esto último, además de injusto, sería absurdo.

En resumen: el mecanismo de control previsto por el proyectado artículo octavo sería caótico y contradictorio a los fines perseguidos.

«Artículo 9.- De la ineficacia de las restricciones operativas a la cuenta corriente

Las restricciones para la disposición del dinero de la cuenta corriente a que se refiere el artículo 8 de la presente ley, son inoponibles respecto de los cargos a que tenga derecho la empresa bancaria o financiera según la Ley General del Sistema Financiero y de Seguros, así como respecto de las órdenes o mandatos expedidos por las autoridades administrativas o jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones».

Nos remitimos, respecto a esta regla, a nuestros comentarios sobre el artículo anterior.

«Artículo 10.- Del pago por los prestatarios

Los prestatarios cumplen con su obligación de pago frente al prestamista mediante los abonos que efectúen en la cuenta bancaria que a tales efectos abra el prestamista en cualesquiera de las empresas del sistema financiero.

A cada contrato de préstamo de dinero, entre un mismo prestamista y prestatario, corresponde una sola cuenta en el sistema financiero.

Lo dispuesto en el párrafo precedente no perjudica el cumplimiento de la prestación que efectúe el prestatario mediante el procedimiento de ofrecimiento de pago y consignación previsto en el artículo 802 y demás pertinentes del Código Procesal Civil».

A través de esta norma se pretende que los pagos correspondientes al dinero prestado sean efectuados por el prestatario en una cuenta bancaria especial que a tales efectos abriría el prestamista. Se entiende que la cuenta a la cual alude el artículo 10 es distinta de la mencionada en el artículo 8. Adicionalmente, en el artículo 8 solo se hace referencia a cuentas corrientes; en tanto el artículo 10 alude a cuentas bancarias, que podrían ser corrientes o de ahorros.

Lo establecido en el segundo párrafo resulta engorroso y poco viable, pues no es lógico que por cada contrato de préstamo de dinero entre un mismo prestamista y prestatario se tenga que abrir una cuenta diferente. Ello causaría confusión y podría devenir en caótico, además de que congestionaría y elevaría innecesariamente los costos operativos del desplazamiento de sumas de dinero.

Para finalizar nuestras referencias a la norma, señalamos que lo dispuesto en el último párrafo resulta obvio.

«Artículo 11.- De la entrega del dinero en los contratos con constitución de garantía

El cumplimiento de la obligación de entrega del dinero por el prestamista al prestatario, en los contratos de préstamo de dinero con constitución de garantías reales o personales prestadas por persona distinta al deudor, se efectúa mediante cheque no negociable girado para su cobro conjunto a la orden del prestatario y de la persona que es titular del bien dado en garantía o que otorga la garantía personal.

No podrá cautelarse judicialmente el cumplimiento de la obligación por el deudor con bienes distintos a los dados en garantía, salvo que su valor no cubra el importe de lo adeudado por capital, intereses, costas y costos, de ser estos conceptos válidamente demandados por el acreedor».

El primer párrafo de este numeral no se ajusta a Derecho, pues el dinero materia del préstamo debe ser entregado a quien se otorga el crédito, y no compartido con un tercero que eventualmente lo hubiese garantizado. Este párrafo parecería configurar al garante como codeudor, cuando en realidad a él no le corresponde percibir suma alguna ni tampoco se ha pactado que la reciba.

Entendemos la finalidad del segundo párrafo del artículo 11 del Proyecto. La solución es lógica.

«Artículo 12.- De los formatos tipo aprobados por la Superintendencia de Banca y Seguros

Los contratos de préstamo de dinero celebrados por prestamistas habituales en dichas operaciones, contenidos en los formatos tipo que apruebe y publique la autoridad administrativa en el Diario Oficial El Peruano y que cumplan asimismo con las exigencias operativas establecidas en el presente título, se sujetan en caso de proceso judicial, a las normas correspondientes a los procesos de ejecución previstos en el Código Procesal Civil.

A tales fines, el contrato contenido en formato único goza de mérito ejecutivo».

A través de esta norma, el Proyecto plantea que los mutuos dinerarios concertados por prestamistas habituales se consignen en contratos tipo. Estos vendrían a ser contratos celebrados por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, y serían previamente aprobados por la Superintendencia de Banca y Seguros.

Nos parecería adecuado que dichos contratos gocen de mérito ejecutivo para efectos procesales, en caso de que el prestamista tenga que recurrir a la ejecución forzosa de la obligación.

«Artículo 13.- De la inscripción en el Registro de Prestamistas de Dinero

Las personas naturales o jurídicas que celebren contratos de préstamos de dinero en condiciones de habitualidad, deberán, adicionalmente a los

requisitos establecidos en el presente título y para los fines de considerar una determinada operación como formal, acreditar la previa inscripción administrativa en el Registro de Prestamistas de Dinero que se establezca por decreto supremo.

Para la inscripción en el Registro de Prestamistas de Dinero, los prestamistas presentarán con carácter de declaración jurada, la información que les sea requerida por la autoridad administrativa, entre las cuales deberán figurar, según corresponda, el número y la persona de los socios que integran la persona jurídica, los responsables de las operaciones de préstamo de dinero y su domicilio, el capital inicial disponible para realizar las operaciones, entre otras informaciones que se establezca por la entidad encargada del Registro.

La entidad encargada del Registro podrá, en convenio con otras entidades públicas o privadas, facilitar la inscripción descentralizada de los prestamistas en el Registro de Prestamistas de Dinero previsto en el presente artículo».

Estimamos que la intención de crear un *Registro de Prestamistas de Dinero* resultaría —teóricamente hablando— un medio de control saludable, dentro de la lógica y los alcances del Proyecto de Ley materia de análisis. Sin embargo, tal como se ha planteado, no queda claro dónde funcionaría el mismo, y si dependería de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) o de alguna otra entidad pública.

No obstante, consideramos que la medida propuesta (esto es, la creación del registro) podría resultar inútil, ya que es poco probable que quienes se dedican a esta actividad decidan formalizar sus operaciones, y más aún, inscribirse en un registro de carácter oficial y público.

No dudamos que el prestamista, usurero o no, es por lo general una persona que desea mantener su identidad en el anonimato no solo por la licitud o ilicitud de sus operaciones, sino para impedir ser identificado socialmente como tal y evitar que se indague sobre su patrimonio y

la manera cómo lo ha constituido. Además, y lo que es más importante, el prestamista podría estar sujeto al pago de tributos.

«Artículo 14.- De la publicidad de las operaciones de préstamo de dinero

Autorízase a los medios de comunicación social a rechazar la contratación de publicidad para la oferta pública de dinero que soliciten los prestamistas que no se encuentren inscritos en el Registro de Prestamistas de Dinero a que se refiere la presente ley».

Creemos que los medios de comunicación social se encuentran plenamente autorizados para contratar o no la transmisión de publicidad de los productos que estimen conveniente (más allá de los problemas discriminatorios que eventualmente irían contra la Constitución y el ordenamiento legal). En tal virtud, consideramos redundante lo dispuesto por el artículo 14 del Proyecto, ya que nadie está obligado a contratar con otro, conforme al derecho constitucional de libertad de contratación.

Por otro lado, nos resulta difícil imaginar que los prestamistas, por lo menos en su inmensa mayoría, recurran a dar publicidad a sus actividades en medios masivos, cuando justamente ello iría contra su carácter confidencial, casi anónimo (tal como lo hemos señalado al analizar el artículo 13 del Proyecto de Ley).

«Artículo 15.- De la emisión de títulos valores

Los formatos tipo de préstamo de dinero que apruebe la autoridad administrativa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 de la presente ley, podrán admitir o prohibir la emisión concurrente de títulos valores en garantía de las operaciones que se celebren, así como autorizar o establecer otras limitaciones que estén destinadas a garantizar la equidad y transparencia de las transacciones, según lo establezca la autoridad administrativa.

En ningún caso los títulos valores serán emitidos con la aceptación en blanco del girador, bajo sanción de nulidad».

Con relación a la eventual emisión de títulos valores que garanticen las operaciones de préstamo dinerario, consideramos que el Proyecto no debería dejar abierta la puerta para que se prohiba dicha emisión.

Por otro lado, si bien nos parece saludable la prohibición contenida en el segundo párrafo, ella, a nuestro entender, en la práctica no resultaría más que una *declaración lírica.*

«Artículo 16.- De los condenados por delito contra la confianza y buena fe en los negocios y contra el orden financiero y monetario

En ningún caso se considerarán contratos de préstamo de dinero en condiciones de formalidad, aquellos celebrados por prestamistas personas habituales que hayan sido condenadas por delito de usura u otro delito contra la confianza y la buena fe en los negocios o contra el orden financiero y monetario dentro del año de celebrada la operación.

La misma regla se aplica a los contratos suscritos por personas jurídicas prestamistas que tengan entre sus socios o como responsables de dichas operaciones, a las personas condenadas por los delitos antes referidos».

Si bien es saludable el sentido del precepto, podría lograrse la misma finalidad si luego de consentida y ejecutoriada la sentencia condenatoria por delito de usura, u otro delito contra la confianza y la buena fe en los negocios o contra el orden financiero y monetario, se cancelase de oficio el registro de esta persona como prestamista *habitual*; y que recién pueda renovar su inscripción transcurrido un determinado número de años luego de cumplir su condena.

Sin embargo, estimamos que dentro de la lógica del Proyecto presentado, el principal obstáculo se encontraría en los casos en que el delincuente sea una persona natural que, durante el tiempo de inhabilitación, actúe a través de testaferros.

Por lo demás, el hecho de que la norma prescriba que estos contratos de préstamo de dinero no se considerarán efectuados en condiciones de formalidad no solucionaría el problema de los eventuales

afectados, sino que los terminaría agravando, al remitir su tratamiento a las denominadas *operaciones informales* reguladas en el Título III del Proyecto.

TITULO III

De la operaciones informales de préstamo de dinero

«Artículo 17.- De las operaciones informales habituales

Se consideran operaciones informales de préstamo de dinero, aquellas que se efectúan en virtud de contratos de préstamo de dinero celebrados por prestamistas habituales conforme al artículo 2 de la presente ley, que no estén contenidos en los formatos tipo aprobados por la autoridad administrativa ni cumplan con los requisitos operativos a que se refiere el título precedente para las operaciones formales».

En este numeral se han regulado las operaciones informales de carácter habitual; estas no son otra cosa que las celebradas por prestamistas habituales, pero sin la utilización de los contratos con cláusulas generales o por adhesión aprobados para tal efecto por la Superintendencia de Banca y Seguros.

No entendemos cuál es la finalidad de distinguir entre una operación informal *habitual* y las que vendrían a ser operaciones informales *no habituales* de préstamo de dinero; teniendo en cuenta que en ambos casos debería haber una solución uniforme para la supervisión de las mismas, sin que importara la situación de habitualidad.

«Artículo 18.- De las restricciones legales a las operaciones informales de préstamo de dinero

Los contratos de préstamo de dinero que celebran personas naturales o jurídicas habituales, en condiciones de informalidad, se sujetan a las siguientes restricciones y condiciones:

(a) No será admisible demandar ejecutivamente a través de cualesquiera de los procesos de ejecución, si no se acreditan la fe notarial de entrega

del dinero prestado o la respectiva constancia notarial, así como el pago de los tributos que corresponda por la operación de préstamo del dinero.

(b) No procede la tasación convencional prevista en el artículo 729 del Código Procesal Civil.

(c) No procede el pacto de cláusula penal contenido en el artículo 1341 y demás pertinentes del Código Civil, sin perjuicio del cobro de los intereses moratorios devengados que hayan sido pactados, ni el derecho del acreedor a demandar la indemnización por daños y perjuicios.

(d) En caso de ejecución de bien inmueble, el Juez suspenderá la orden de entrega al adjudicatario y el lanzamiento, cuando el ejecutado acredite, hasta antes de efectuado el remate, que el inmueble a rematar es la casa única que le sirve de habitación desde el momento en que quedó afectado el bien, y que se ha abierto proceso penal contra el ejecutante por el delito contra la buena fe y los negocios u otro vinculado con la ilicitud de la deuda en ejecución, existiendo dictamen fiscal acusatorio en tal sentido. La suspensión procede, sin responsabilidad del Juez Civil, hasta que no se determine en instancia final la situación penal del ejecutante y el carácter delictuoso del hecho. En este último caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 94 del Código Penal en cuanto a la restitución del bien, aun cuando éste se hallare en poder de terceros.

(e) Si se prueba que en virtud del contrato de préstamo de dinero o del acto jurídico celebrado, se ha recibido menor cantidad que la verdaderamente entregada, encubriéndose intereses u otra ventaja patrimonial ilícita, se declarará la nulidad del acto jurídico y de la correspondiente inscripción registral, disponiéndose asimismo la restitución del bien o de su valor actualizado, independientemente de la determinación de los daños y perjuicios que hubieran sido demandados.

(f) Cuando se haya demandado o se demande la nulidad del contrato de préstamo de dinero o del acto jurídico celebrado, tratándose de bienes registrados, facúltase al Juez Civil a ordenar de oficio la anotación de la demanda en el Registro respectivo, siempre que el demandante carezca de los recursos económicos para afrontar dicho costo.

(g) Cuando sea razonable presumir que las costas y costos del proceso serán superiores al monto del principal más sus respectivos intereses, facúltase al Juez Civil, a pedido de parte, a disponer el pago fraccionado de la obligación conjuntamente con la resolución de convocatoria al remate y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 410 y siguientes del Código Procesal Civil».

Nuestros comentarios sobre las restricciones legales propuestas para cada uno de los literales del artículo bajo análisis son los siguientes:

(a) Con relación al tema contenido en este literal, el mismo no deja de ser *letra muerta*, pues en la medida que exista un título valor, como letra o pagaré, que reúna las formalidades de ley, que haya sido protestado en tiempo debido, y que no haya sido honrado (pagado), sobre la base del principio de autonomía de los títulos valores respecto a la relación causal que les hubiera dado origen, sería perfectamente posible demandar en proceso de ejecución, careciendo de relevancia, por ello, el contrato de préstamo del cual emanaron; más aún si quien actúa en el proceso de ejecución es un endosatario.

(b) El artículo 729 del Código Procesal Civil, relativo a la tasación convencional de un bien para casos de ejecución forzada, no es una norma de carácter absoluto, en la medida que, de acuerdo con lo dispuesto por la segunda parte del primer párrafo del citado numeral, el juez puede —de oficio o a petición de parte— ordenar la tasación si considera que el valor convenido está desactualizado, teniendo su decisión carácter inimpugnable. Por ello, no resulta necesaria la prohibición establecida en el literal *(b)* bajo comentario.

(c) Como sabemos, la cláusula penal se encuentra regulada por los artículos 1341 a 1350 del Código Civil.

La finalidad de la cláusula penal, más allá de ser disuasiva del incumplimiento por el deudor, estriba, fundamentalmente, en evitar

discutir en juicio acerca de la real cuantía de los daños y perjuicios causados.

Es evidente que en un contrato cualquiera podría establecerse —a título de cláusula penal— un monto indemnizatorio sumamente alto o desproporcionado. Sin embargo, valdría la pena recordar que el Derecho Peruano no adopta el sistema de inmutabilidad de la cláusula penal; ya que, en virtud del artículo 1346 del citado Código, se establece que el juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.

Por ello, teniendo en cuenta el régimen legal vigente al respecto, que protege al deudor, podría ser redundante lo previsto en el literal *(c)*.

Por lo demás, la experiencia enseña que en las obligaciones dinerarias no se pactan cláusulas penales. Usualmente, en ellas se estipulan únicamente intereses compensatorios y moratorios.

(d) No tenemos objeciones sobre la finalidad que persigue este literal. Sin embargo, el sentido de la norma debería ser mucho más amplio y no vincularse, necesariamente, con casa única; pues siempre debería estarse a las resultas del proceso penal al cual alude el precepto.

(e) No estamos de acuerdo con que se proponga que si en virtud del contrato celebrado se hubiera recibido menor cantidad que la verdaderamente entregada, se declare la nulidad del acto y de su correspondiente inscripción registral.

Estimamos que esta solución difiere de lo impuesto por la justicia y por la lógica. En todo caso, estaríamos ante un acto jurídico viciado de simulación relativa, ejecutado en virtud de lo dispuesto por el artículo 191 del Código Civil, y cuando las partes han querido concluir un acto distinto del aparente, tiene efecto entre ellas el acto ocultado, siempre que concurran los requisitos de sustancia y forma

exigidos por la ley; y que no perjudique derechos de terceros, siendo de aplicación esta norma cuando en el acto se ha hecho referencia a datos inexactos (caso materia del análisis) o cuando interviene interpósita persona (argumentos del artículo 192 del Código Civil).

Lo señalado equivale a decir que el acto debería considerarse válido respecto a la cantidad verdaderamente prestada y no en relación a la que se quiso aparentar.

Nos parece que la solución del Código Civil resulta más adecuada que la del literal *(e)*.

(f) Estamos de acuerdo con lo dispuesto por el literal *(f)*, pues él constituye un precepto de equidad.

(g) No nos parece razonable la excepción planteada en el literal *(g)*, pues no hay razón para exceptuar dicha hipótesis de la regla general ni para quebrantar el principio de integridad en el pago recogido por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1221 del Código Civil.

DISPOSICIONES ESPECIALES

«PRIMERA.- Presunción de préstamo de dinero

Para los fines de la presente ley, se presume que la relación causal que da origen a la emisión de títulos valores de crédito a favor de prestamistas habituales, se efectúa en virtud de una operación de préstamo de dinero. La misma regla se aplica al caso de todos aquellos actos jurídicos en virtud de los cuales se genera una obligación de dar suma de dinero en favor del prestamista sin que exista causa suficiente que dé origen a dicho crédito».

Consideramos peligrosa la presunción establecida en la primera *disposición especial* del Proyecto, ya que desvirtúa considerablemente el principio de autonomía de los títulos valores.

«SEGUNDA.- De la Central de Mutuos

Créase la Central de Mutuos, a cargo de la entidad que se establezca mediante Decreto Supremo, como una base de datos actualizada y de público acceso, en la que se encuentran registradas las operaciones de préstamo de dinero que se efectúen entre personas ajenas al sistema financiero.

Los Notarios Públicos remitirán mensualmente, a la entidad encargada de la Central, la relación de los contratos de mutuo u otros actos jurídicos en los que se hayan constituido garantías reales o personales, de conformidad con las normas que establezca la autoridad administrativa.

La información contenida en la Central será conservada en la base de datos para su acceso por el público durante un período no menor que cinco años.

Independientemente de lo dispuesto en los párrafos precedentes, las entidades encargadas de la administración de justicia, así como las responsables de los registros públicos, facilitarán el acceso del público a la información sobre los bienes que hayan sido afectados en respaldo de obligaciones de dar suma de dinero por personas habituales en realizar operaciones de préstamo de dinero».

Acerca de la eventual creación de una Central de Mutuos, que la entendemos como una entidad distinta al Registro de Prestamistas de Dinero al cual alude el artículo 13, creemos que ello funcionaría como base de datos y tendría directa relación con el registro en el cual se anote la inscripción de los prestamistas *habituales*. Sin embargo, de la norma se desprende que la inscripción no está restringida a aquellos préstamos realizados por ese tipo de acreedores, sino por cualquier persona ajena al sistema financiero.

Por lo demás, no sabemos qué tanta eficacia podría tener este registro, en la medida que el mismo, por sí solo, no estaría en capacidad de evitar la usura.

No creemos que todos los acreedores y deudores estén interesados en que sus actos o contratos aparezcan inscritos o que sean de conocimiento público.

Tampoco entendemos la finalidad de conservar dichos datos por no menos de cinco años si la deuda ya hubiese sido pagada. En este caso, lo lógico sería levantar la inscripción.

Finalmente, carece de objeto el último párrafo del precepto, pues los registros públicos, como su propio nombre lo indica, están al acceso del público en general.

«TERCERA.- De los indicios para la suspensión del proceso civil

Considéranse, a título enunciativo, como hechos constitutivos de los indicios a que se refiere el artículo tercero del Código de Procedimientos Penales, entre otros, de manera concurrente o alternativa, que el prestamista habitual tenga la condición de informal; que existan antecedentes sobre la conducta delictuosa del acreedor en procesos contra la confianza y la buena fe en los negocios, estafa y otras defraudaciones o contra la fe pública; que se haya abierto proceso penal por los delitos antes mencionados contra el acreedor o persona vinculada con éste respecto de la deuda en cobranza».

Apreciamos el sentido de la presunción que se desea establecer en la tercera *disposición especial* del Proyecto y, en principio, estamos de acuerdo con ella.

«CUARTA.- De la participación asociada en los delitos contra la usura

Pueden constituirse en actor civil, cuando se trate del delito de usura, las personas jurídicas sin fines de lucro que cumplan los siguientes requisitos:

Que tengan entre sus fines sociales o institucionales la defensa de los agraviados por el delito de usura o la lucha contra el referido delito, y

Que el agraviado no se constituya en actor civil, o estando constituido como tal, consienta expresamente la intervención de la persona jurídica. El consentimiento deberá constar en documento público o privado con firma legalizada ante la Fiscalía correspondiente o el órgano jurisdiccional que conozca del proceso, bajo sanción de nulidad».

Estamos de acuerdo con lo planteado en esta *disposición especial*, salvo en la sumilla; pues no se trata de *delitos contra la usura*, sino del *delito de usura*.

«QUINTA.- De la modificación del artículo 214 del Código Penal

Modifícase el artículo 214 del Código Penal en los términos siguientes:

El que, con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí o para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cinco años y con veinte a treinta días de multa.

Si el agraviado es persona incapaz o se halla en estado de necesidad, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de ocho años».

Estimamos que agravar las penas para aquellos que cometan el delito de usura, si bien podría a primera vista parecer justo, debería ser un tema que merezca adecuado estudio dentro del Código Penal en su conjunto y las sanciones que él contempla, para que las mismas no resulten desproporcionadas. Además, convendría confrontar el precepto con las tendencias modernas del Derecho Penal, en donde se busca la despenalización de ciertas figuras delictivas de relativa o poca gravedad y la readaptación del reo.

DISPOSICIONES FINALES

«PRIMERA.- De la anotación de la denuncia

Autorízase a los agraviados por el delito de usura a solicitar ante el Juez Penal la anotación de la denuncia en los Registros Públicos respectivos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 673 del Código Procesal Civil».

No debería ser suficiente para la eventual anotación de una denuncia penal en los registros públicos el que ésta haya sido formulada, sino además debería existir Dictamen Fiscal acusatorio.

«SEGUNDA.- De la modificación del artículo 3 del Código de Procedimientos Penales

Sustitúyase el artículo 3 del Código de Procedimientos Penales por el texto siguiente:

Cuando en la sustanciación de un proceso extra penal aparezcan indicios de la comisión de un delito sujeto a ejercicio público de la acción penal, el juez o funcionario respectivo, de oficio o a pedido de parte dará conocimiento al Ministerio Público para los fines consiguientes. Si se iniciara la investigación el juez suspenderá el proceso sea cual fuere la instancia o estado en que se encuentre dicho proceso, siempre y cuando considere que la sentencia penal puede influir en la resolución que le corresponde dictar».

Nos parece que la redacción del actual artículo 3 del Código de Procedimientos Penales reviste mayor idoneidad que la norma propuesta.

«TERCERA.- De la prohibición del pacto de retroventa

Es nulo el contrato de compra venta con pacto a retroventa.

Deróganse los artículos 1586 al 1591 del Código Civil».

Siempre hemos estado convencidos de la necesidad de que el pacto de retroventa sea nulo; integrando así la relación de pactos declarados como tales por el artículo 1582 del Código Civil.

Por ello, estaríamos de acuerdo con el planteamiento formulado, destinado a derogar los artículos 1586 a 1591 del Código Civil, por los fundamentos señalados con ocasión del estudio del tema en una obra anterior;[161] sin embargo, no bastaría declarar la nulidad del mis-

[161] 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. 965–973.

mo, sino que debería prohibirse —de manera expresa— su celebración.

Como podrá apreciar el lector en la obra citada, el pacto de retroventa constituye un medio natural para convenios encubiertos de carácter usurario.

12.10.3. Conclusión

Concluimos manifestando que, en nuestra opinión, el laudable Proyecto de Ley que ha originado estas reflexiones requiere de un estudio más meditado y de modificaciones sustanciales en algunos de sus preceptos.

12.11. La tasa de interés legal

El artículo 1244 del Código Civil Peruano de 1984 establece la obligatoriedad del Banco Central de Reserva de fijar la tasa de interés legal.

En igual sentido, la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú (Decreto-Ley N° 26123 del 30 de diciembre de 1992) señala, en el primer párrafo de su artículo 51, que el Banco Central establece, de conformidad con el Código Civil, la tasa de interés legal para las operaciones ajenas al sistema financiero.

Resulta de interés recordar que el Código Civil de 1936 reguló el tema que nos ocupa estableciendo una tasa anual de interés legal específica. En efecto, el artículo 1325 del Código derogado señalaba que el interés legal del dinero, para los casos en que no hubiera convenio expreso, era del 5% al año.

En cuanto a la inconveniencia de un precepto como el que acabamos de anotar, se ha dicho que los intereses no deben tener una tasa única fija o específica prevista por una ley; porque si esta determinase la tasa que un acreedor puede exigir a su deudor, obligaría a todos los capitalistas a prestar a una misma tasa, lo cual las haría injustas.

Supongamos que una persona ha prestado a otras dos un capital; en un caso, para especular en favor de una persona de modestos recursos, y en otro, en favor de una persona acaudalada que desea ampliar un negocio en el cual, con anterioridad, se habían reportado ingentes ganancias. ¿Qué razón puede haber para que se cobre igual interés a los dos tomadores del crédito? Luego, si para ambos casos prescribiese la ley un interés fijo y único, se obraría con injusticia. Esto último, siempre que por *justicia* entendamos el valor axiológico por el cual es menester tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Estas fueron —quizá— algunas de las consideraciones por las cuales en el año de 1982 dicho texto legal fue modificado.

En efecto, mediante Ley N° 23413 del 1 de junio de 1982 se autorizó al Banco Central de Reserva a fijar la tasa de interés legal. De este modo, el tenor del artículo 1325 del Código Civil de 1936 fue modificado como anotamos a continuación: «El interés legal del dinero para los casos en que no haya convenio expreso será fijado periódicamente por el Banco Central de Reserva del Perú.- Las consignaciones judiciales y administrativas que se efectúen en el Banco de la Nación devengarán el mismo interés legal a favor de quien las retira».

De esta manera, desde la vigencia de la Ley N° 23413, el Banco Central de Reserva del Perú se encuentra facultado para determinar la tasa del interés legal, lo cual le otorga flexibilidad y equidad.

Hoy por hoy, dando cumplimiento al régimen vigente (esto es, al artículo 1244 del Código Civil y al artículo 51 del Decreto-Ley N° 26123), el Banco Central de Reserva ha venido fijando la tasa de interés legal a través de avisos publicados en el Diario Oficial *El Peruano*.

Por otra parte, debemos precisar que son varias las políticas que puede adoptar la fijación de una tasa de interés legal.

Dicha tasa de interés puede determinarse en una periodicidad anual o mensual. Asimismo, puede ser nominal o efectiva; específica o referencial.

Por otro lado, la tasa de interés legal puede ser única o diferenciada, según el tipo de moneda y si el crédito se halla o no sujeto al Sistema de Reajuste de Deudas.

En este sentido, es menester señalar que, desde julio de 1982, el Banco Central de Reserva ha fijado la tasa de interés legal adoptando una u otra de las características que acabamos de anotar.

Así, tenemos que:

- A partir del 2 de julio de 1982, el Banco Central de Reserva del Perú fijó una tasa de interés legal específica nominal, expresada en términos anuales, diferenciada en razón del tipo de moneda y según hubiera de aplicarse a un crédito ajustado o no.

- A partir del 26 de agosto de 1985, el Banco Central de Reserva del Perú estableció una tasa de interés legal específica, efectiva, anual, diferenciada en razón del tipo de moneda y según se hallare el crédito sujeto al Sistema de Reajuste de Deudas o no.

- Desde el 1 de diciembre de 1988, el Banco Central de Reserva del Perú fijó una tasa de interés legal, específica, efectiva, expresada en términos mensuales, diferenciada en razón del tipo de moneda y según se hubiera de aplicar a un crédito ajustado o no.

- A partir del 1 de abril de 1991, el Banco Central de Reserva del Perú estableció una tasa de interés legal referencial, diferenciada en razón del tipo de moneda y según se hubiera de aplicar a un crédito ajustado o no.

- Desde el 16 de septiembre de 1992, el Banco Central de Reserva del Perú ha venido fijando una tasa de interés legal referencial, diferenciada en razón del tipo de moneda y según se haya de aplicar a un crédito ajustado o no.

Entre el 2 de julio de 1982 y el 28 de diciembre de 1990, el Banco Central de Reserva del Perú publicó en el Diario Oficial *El Peruano* veintinueve (29) avisos en donde ponía en conocimiento del público las tasas de interés legal específica, anual y diferenciada, de acuerdo con la moneda de que se trate.

Mediante aviso de fecha 12 de marzo de 1991, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 15 de marzo de dicho año, el Banco Central de Reserva del Perú puso en conocimiento del público la tasa efectiva de interés legal para las operaciones en monedas extranjeras. Para las deudas contraídas en dólares estadounidenses, se estableció la **TAMEX**.

A través de Circular N° 027-2001-EF/90 publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 20 de noviembre de 2001, el Banco Central de Reserva del Perú hizo de público conocimiento que la tasa efectiva de interés legal, en moneda nacional, para las operaciones no sujetas al Sistema de Reajuste de Deudas (S. R. D.), era igual la tasa de interés pasiva mercado promedio ponderado; esto es: la **TIPMN**.

La **TIPMN** —según lo señalado en dicha Circular— es la tasa promedio ponderado de las tasas pagadas por los bancos y financieras sobre los depósitos en moneda nacional, incluidos los depósitos a la vista.

Para las operaciones sujetas al S. R. D., la tasa efectiva de interés legal debía ser calculada de forma tal que el costo efectivo de estas operaciones, incluido el reajuste, fuera equivalente a la tasa señalada para las obligaciones no sujetas al S. R. D.

La tasa de interés legal efectiva para los dólares estadounidenses se fijó en el equivalente a la tasa de interés pasiva mercado promedio

ponderado en moneda extranjera; esto es: la **TIPMEX**. Ello en virtud a la Circular N° 028-2001-EF/90, publicada el 20 de noviembre de 2001.

La **TIPMEX** —conforme precisa la referida Circular— es la tasa promedio ponderado de las tasas pagadas por los bancos y financieras sobre los depósitos en moneda extranjera, incluidos los depósitos a la vista.

Para el cálculo del interés legal de las monedas extranjeras distintas al dólar estadounidense, se dispuso la conversión a esa moneda, para luego aplicarse la **TIPMEX**.

Mediante aviso de fecha 4 de julio de 1991, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 6 de julio de ese año, el Banco Central de Reserva del Perú puso en conocimiento del público las tasas de interés legal efectiva para las deudas contraídas en monedas extranjeras. Para las operaciones contraídas en dólares estadounidenses dicha tasa sería igual a la **TAMEX**.

12.12. Aplicación supletoria de la tasa de interés legal

El artículo 1245 del Código Civil Peruano establece la aplicación supletoria de la tasa del interés legal cuando las partes han pactado el pago de un interés convencional sin haber fijado la tasa.

En consecuencia, en caso que los contratantes hayan estipulado el devengamiento de intereses sin señalar el monto de los mismos, regirá la tasa establecida para el interés legal, de acuerdo con el precepto aludido.

En este orden de ideas, debe precisarse la diferencia existente entre el interés convencional de tasa legal y el interés legal.

Cuando la ley fija el deber del deudor de pagar intereses, nos encontramos ante el llamado *interés legal.*

Este tipo de interés debe diferenciarse del interés convencional de tasa legal, toda vez que este último opera cuando las partes acuerdan

el devengamiento de intereses, pero omiten determinar el monto de los mismos. Vale decir que un supuesto es que la ley señale la procedencia del pago de intereses cuando este no se ha convenido, y otro distinto que supla la voluntad de las partes señalando simplemente la cuantía de la obligación convencional y accesoria de dar intereses.

En la misma línea de pensamiento, Fernández Cruz[162] afirma que no debe confundirse la noción de tasa legal de interés con la de interés legal, los cuales son diferenciables.

En nuestra opinión, el supuesto contemplado en el artículo 1245 del Código Civil Peruano es uno de interés convencional de tasa legal antes que un caso de interés legal.

Compartimos así la posición de Carmen Robles quien, sobre el particular, anota que «el interés legal no debe ser confundido con el supuesto contemplado en el artículo 1245 del Código Civil, conocido como 'interés convencional de tasa legal', en el cual las partes han convenido el pago de intereses (por esta razón estamos ante un caso de interés convencional y no ante un caso de interés legal); pero por alguna razón, han omitido señalar cual es la tasa de interés que se va a pagar. En este caso, el legislador ha previsto que cuando deba pagarse interés sin haber fijado la tasa, el deudor deberá abonar el interés legal»[163].

Suele pensarse, sin embargo, que la hipótesis de dicha norma está referida al pago del interés legal a falta de pacto del interés convencional.

A nuestro modo de ver, una aseveración como la que acabamos de anotar constituye un desacierto. Si esto fuese así, estaríamos ante la necesaria aplicación supletoria del interés legal, lo que permitiría concluir que todas las obligaciones de dar sumas de dinero devengarían forzosamente intereses; ya sean convencionales o, en su defecto, legales.

---

[162] Fernández Cruz. *Op. cit.*, p. 180.
[163] Robles Moreno. *Op. cit.*, p. 240.

Debe recordarse que la obligación de dar intereses se genera en todo préstamo de dinero o de bienes fungibles solo en tanto exista un acuerdo de partes o un mandato legal en ese sentido.

Por eso, consideramos que el supuesto del artículo 1245 no obliga al deudor al pago de un interés legal. El mandato de la norma ha previsto la obligación del deudor de pagar la tasa correspondiente al interés legal; es decir, aquella que fija el Banco Central de Reserva del Perú —en cumplimiento del artículo 1244 del Código Civil— cuando se haya pactado el devengamiento de un determinado tipo de interés sin haberse fijado la tasa. Ello, en virtud de que la ley suple tal vacío fijando la cuantía de ese interés convencional.

Ante ello, cabe preguntarse en qué supuestos corresponde el pago de un interés instituido por ley.

El devengamiento del interés legal se produce —según las consideraciones que hemos venido señalando— cuando el deber de pagar intereses nace de un mandato legal.

En algunas circunstancias, es preciso restablecer el equilibrio contractual de aquellas relaciones jurídicas en donde la ausencia del pacto de intereses genera una situación perjudicial para una de las partes.

Bajo esta perspectiva, la ley civil peruana, supliendo la voluntad de las partes, prevé —en algunos casos— el devengamiento de un cierto tipo de interés; según deba retribuirse al acreedor un beneficio como contraprestación al crédito que ha otorgado, o bien una indemnización por los daños que la mora en el pago pudiese ocasionar.

Llambías[164] señala que, en ciertas situaciones especiales, la ley impone al deudor el pago de intereses, al margen de toda convención.

[164] Llambías, *Op. cit.* Tomo II - A, p. 207.

Así, los intereses legales son algunas veces instituidos por las leyes por razones de equidad en función del uso de dinero ajeno.

De igual manera, Messa, citado por Busso,[165] señala que los intereses legales compensatorios son aquellos debidos en virtud de ley con independencia de cualquier convención o del retardo doloso o culposo del deudor; estos, por razones especiales de equidad, nacen simplemente como consecuencia del uso de un dinero ajeno.

Alterini, Ameal y López Cabana,[166] en cambio, denominan a este tipo de interés *intereses legales retributivos*, a los que definen como aquellos impuestos por la ley con la finalidad de mantener un equilibrio patrimonial, con independencia del estado de mora del deudor.

En otros casos, en cambio, según anota Busso,[167] los intereses instituidos por las leyes son puestos a cargo del deudor en razón del retardo incurrido en el cumplimiento de obligaciones pecuniarias.

En efecto, los intereses legales operan algunas veces como intereses compensatorios y otras en calidad de intereses moratorios. De allí que se suela diferenciar el interés legal compensatorio del interés legal moratorio.

A entender de Roberto de Ruggiero,[168] los intereses legales pueden subdistinguirse en dos especies que deben ser perfectamente caracterizadas y separadas; ya que es completamente diverso el motivo o título por el cual la ley los impone al deudor. Una es la de los intereses compensatorios y otra la de los intereses de mora.

Al respecto, Llambías[169] señala que los intereses legales compensatorios no deben confundirse con los intereses legales moratorios;

[165] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 268.
[166] Alterini, Ameal y López Cabana. *Op. cit.* Tomo II, p. 119.
[167] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 218.
[168] De Ruggiero. *Op. cit.* Tomo II, p. 55.
[169] Llambías. *Op. cit.* Tomo II-A, p. 207.

aquellos no se relacionan con la idea de sanción sino con el carácter fructífero de los capitales. Los intereses legales moratorios, en cambio, responden a la idea de sanción y se imponen a quienes por su culpa o dolo incurren en retardo en la devolución de dineros ajenos.

En nuestra legislación son diversos los supuestos en que el pago de intereses es debido por causa directa de la ley, cumpliendo una función compensatoria o, en su caso, una función indemnizatoria.

Con relación al momento desde el cual deben empezar a computarse los intereses moratorios, precisamos anotar que el devengamiento de este tipo de interés se produce a partir de la fecha en que el deudor incurre en mora.

En este sentido, debemos señalar que, en el caso de la mora judicial o extrajudicial, el cómputo de los intereses (moratorios) —por regla general— debe iniciarse a partir de la fecha en que se constituye en mora al deudor.

Existen, sin embargo, dos excepciones a la regla que acabamos de anotar; a saber: los casos de mora automática y de deudas vencidas pero ilíquidas.

En este último caso (vale decir, en el caso de deudas cuyo monto deba ser determinado por resolución judicial conforme a lo dispuesto por el artículo 1334 del Código Civil), hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda, exceptuándose —en el ámbito de la responsabilidad extracontractual— el supuesto previsto en el artículo 1985 del Código Civil, en cuyo caso los intereses legales se devengan desde la fecha en que se produce el daño.

No obstante lo señalado, en caso que los intereses se devenguen por mandato de la ley en calidad de moratorios, estos empezarán a computarse a partir del momento en que la propia ley lo señale. Sería el supuesto, por ejemplo, de los artículos 1269 y 1324 del Código Civil Peruano de 1984 (entre otros).

En efecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 1269 del Código Civil, los intereses legales a los que se encuentra obligado quien acepta un pago indebido de mala fe se devengan desde la fecha del pago indebido.

En cambio, según lo establece el artículo 1324 del propio Código Civil, el incumplimiento de una obligación de dar sumas de dinero devenga el interés legal desde la fecha en que el deudor incurre en mora.

Al respecto, debe señalarse que de acuerdo con lo previsto por el artículo 1333 del mismo cuerpo legal, hay mora a partir de la fecha en que se constituye en mora al deudor, salvo los casos de mora automática y de deudas vencidas pero ilíquidas, según hemos señalado con anterioridad.

En consecuencia, los intereses legales que se devengan en calidad de moratorios, en el caso de la mora judicial, empezarán a computarse —según lo previsto por el artículo 1324, en concordancia con el artículo 1333 del Código Civil— a partir de la fecha de la constitución en mora del deudor.

Con relación al carácter que asiste a los intereses legales devengados por la indemnización de daños y perjuicios extracontractuales, Cárdenas Quirós[170] sostiene que, teniendo en cuenta la naturaleza compensatoria de la indemnización en tales casos, debe descartarse el carácter moratorio de los intereses que debe devengar el monto de tal indemnización.

El citado autor agrega que no puede afirmarse que hay retardo en la observancia del deber general de no dañar después que el daño ha

---

[170] Cárdenas Quirós, Carlos. «Intereses legales e indemnización de daños (acerca del segundo párrafo del artículo 1985 del Código Civil)». En: *Ius et Veritas*, revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, nº. 8, año 5, junio de 1994, p. 22.

sobrevenido, o que exista mora en el cumplimiento de la obligación de indemnizar nacida de la violación del deber genérico de no dañar, pues dicha obligación es exigible solo después de causado el daño.

En este sentido, Wayar, citado por Cárdenas Quirós,[171] señala lo siguiente:

> «Los intereses de las sumas debidas en concepto de indemnización de daños corren desde el momento en que la víctima sufre efectivamente el perjuicio, con absoluta prescindencia de la situación de mora en que pudo o no incurrir el obligado; el principio que manda reparar íntegramente los daños que el obrar ilícito provoque, así lo impone».

De otro lado, en opinión de Fernández Cruz,[172] nuestro Código Civil ha admitido los criterios de origen y finalidad de los intereses, sin que pueda hablarse de sub-clases en cada uno de ellos.

Sostiene el citado autor que, según la *ratio-legis* de la legislación peruana a partir de la dación del Código Civil de 1984, los intereses deben ser clasificados de la siguiente manera:

(a) De acuerdo con la fuente en donde se originan: convencionales y legales.

(b) De acuerdo con la finalidad que persiguen: compensatorios y moratorios.

Fernández Cruz agrega que, en esta forma, los intereses, siendo de origen convencional o legal, pueden comportarse con una naturaleza compensatoria o moratoria.

Tratándose del devengamiento de los intereses legales, precisa anotarse que el Código Civil Peruano los establece para diversos supuestos, los cuales reseñamos a continuación.

---

[171] Cárdenas Quirós (1994). *Op. cit.*, p. 21.
[172] Fernández Cruz. *Op. cit.*, p. 180.

En el caso de la patria potestad, cuando terminada la administración legal de los padres sobre los bienes de sus hijos menores resultase un saldo deudor o acreedor en la cuenta final de dicha administración (artículos 430 y 431 del Código Civil).

De igual manera, el pago de los intereses legales se presenta cuando, por negligencia del tutor, el dinero del pupilo hubiese permanecido por más de un mes improductivo (artículo 525 del Código Civil), o si terminada la tutela resultase un saldo deudor en contra del tutor en la cuenta final que este debe rendir (artículo 547 del Código Civil).

Igualmente, integran la masa hereditaria los intereses legales, los frutos que produzca el dinero y los demás bienes colacionables desde la apertura de la sucesión (artículo 840 del Código Civil).

Tratándose de la prenda sobre créditos de sumas de dinero, el acreedor pignoraticio tiene derecho a cobrar los intereses devengados por dicho crédito (artículo 1088 del Código Civil).

En el caso de las obligaciones de dar, cuando los gastos de conservación son asumidos por un deudor no propietario o por un tercero, el reintegro comprende lo gastado más sus intereses (artículo 1141 del Código Civil).

Otro supuesto de pago de intereses legales se presenta en el caso del pago indebido recibido de mala fe (artículo 1269 del Código Civil).

En el contrato de mutuo —caso en el cual se presume la existencia de intereses—, de no haber pactado las partes el devengamiento de los mismos, el deudor se encontrará obligado al pago del interés legal.

Caso distinto sería el supuesto en el cual las partes no hubieran pactado el pago de intereses, pero sin fijar su monto, pues en esta hipótesis regiría el artículo 1245 del Código Civil, de modo que el deudor estaría obligado al pago de un interés convencional de tasa legal.

También tienen derecho al pago de intereses legales el acreedor de una obligación dineraria vencida e impaga (artículo 1324 del Código Civil), el mandatario (artículo 1796, inciso 3, del Código Civil), el fiador (artículo 1890, inciso 2, del Código Civil) y quien aproveche las ventajas de la gestión de negocios (artículo 1952 del Código Civil).

Finalmente, en caso de responsabilidad extracontractual (artículo 1985 del Código Civil).

En adición a los casos anotados, no sería posible, en opinión nuestra, exigir el pago de intereses legales en ningún otro supuesto previsto por la ley civil peruana.

Al respecto, Llambías[173] sostiene —en criterio que compartimos— que no es admisible extender por analogía la disposición de la ley a otros supuestos semejantes, porque se está frente a un régimen de excepción que agota sus posibilidades en los confines que el legislador ha puesto.

Por otra parte, de todo lo dicho hasta este momento respecto de los intereses convencionales, legales, compensatorios y moratorios, podemos apreciar que son susceptibles de presentarse los siguientes tipos o clases de interés:

(a) *Interés convencional compensatorio*. Fijado por acuerdo de partes; compensa el uso del dinero o cualquier otra clase de bien.

(b) *Interés convencional moratorio*. Fijado por convención de partes con la finalidad de indemnizar la mora en el pago.

(c) *Interés legal compensatorio*. Determinado por mandato de ley; compensa el uso del dinero o cualquier otra clase de bien.

---

[173] Llambías. *Op. cit.* Tomo II - A, pp. 208–209.

(d) *Interés legal moratorio*. Fijado por mandato de la ley con el fin de indemnizar la mora en el pago.

Antes de finalizar estas reflexiones, debemos reiterar que la tasa legal de interés regirá tanto para el caso de los intereses compensatorios como para el caso de los intereses moratorios, cuando se hubiese celebrado un contrato en el cual se pacte que la obligación principal genera intereses y no se señale la tasa aplicable.

12.13. El pago de intereses moratorios

12.13.1. Precisiones conceptuales

Resulta indiscutible que, producido el retardo culposo o doloso del deudor en el cumplimiento de la prestación debida, y ante la concurrencia de los requisitos para el devengamiento de intereses moratorios, por acuerdo de partes o mandato de la ley, dicho deudor estará obligado a su pago.

En efecto, el devengamiento de los intereses moratorios —a diferencia de los intereses compensatorios— no requiere necesariamente del acuerdo de partes.

Bajo esta perspectiva, el artículo 1246 del Código Civil Peruano establece que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora. El supuesto de esta norma es entonces uno de devengamiento legal de interés moratorio.

El referido artículo 1246 ha previsto un orden entre los tipos de interés que, a partir de la constitución en mora del deudor, habrán de devengarse en calidad de intereses moratorios. Dichos intereses son, en primer lugar, el interés convencional compensatorio y, en segundo término, el interés legal.

Así, conforme al aludido precepto, de no haberse acordado el interés moratorio, el deudor debe pagar el interés compensatorio pactado;

el cual se devengará a partir de la fecha de la constitución en mora como interés moratorio. Solo en ausencia del interés convencional compensatorio el deudor pagará el interés legal con calidad de moratorio.

En este orden de ideas, es necesario precisar que el mandato del artículo 1246 —al cual venimos haciendo referencia— debe concordar con el artículo 1324 del propio Código Civil. De este modo, cuando no se ha pactado el interés moratorio, el deudor solo estará obligado al pago del interés convencional compensatorio, en tanto su monto sea mayor al de los intereses legales.

Nos explicamos.

El artículo 1324 del Código Civil establece lo siguiente: «Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios».

Así, desde la fecha en que se constituye en mora al deudor, el acreedor tiene derecho a exigir el pago del interés convencional compensatorio que venía devengándose antes de la mora —pero en calidad de interés moratorio—, siempre que no se haya convenido el interés moratorio y en la medida en que la tasa de interés compensatorio pactada sea mayor a la tasa del interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1244 del Código Civil.

Al respecto, Llambías[174] señala que es menester reconocer el derecho del acreedor a liquidar los intereses moratorios a la tasa que más le convenga.

---

[174] Llambías. *Op. cit.* Tomo II - A, p. 216.

El citado tratadista argentino agrega que, sin duda, no procede retacear el derecho del acreedor al cobro de los intereses legales moratorios, por el hecho de que se hubieren pactado intereses compensatorios menores que aquellos. Siempre aparecería la novedad de la mora del deudor como causa justificante de la pretensión a los intereses mayores.

En este sentido, expresa Cárdenas Quirós,[175] el precepto contenido en el artículo 1246 se vincula con el artículo 1324 del Código Civil, el cual regula específicamente al interés que devengan las obligaciones de dar sumas de dinero en el supuesto de mora del deudor.

Así, en este último caso, el interés legal constituye el resarcimiento por el incumplimiento del deudor; es decir, por la falta oportuna de entrega de la suma de dinero al acreedor.

Por otra parte, en relación a los intereses legales moratorios, Alterini, Ameal y López Cabana[176] señalan que estos son impuestos por la ley para el supuesto en el cual el deudor retarde en forma imputable el cumplimiento de la obligación dineraria. Tales intereses representan, por ende, el daño moratorio.

Eduardo Busso,[177] por su parte, anota que los intereses moratorios, en cuanto especie del interés legal, son aquellos puestos a cargo del deudor por un mandato legal en razón del retardo incurrido en el cumplimiento de obligaciones dinerarias.

De otro lado, precisa advertirse que, a primera vista, el mandato legal del artículo 1246 del Código Civil parecería no revestir mayor dificultad. Empero, es este otro de los temas más controversiales del

---

[175] Cárdenas Quirós. En: Arias-Schreiber Pezet. *Op. cit.* Tomo II, p. 249.
[176] Alterini, Ameal y López Cabana. *Op. cit.* Tomo II, p. 119.
[177] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 267.

llamado interés convencional; ello, en razón de que no existe un criterio unívoco respecto del interés que el deudor se encuentra obligado a pagar a partir de la mora.

Sobre el particular se ha dicho que, una vez producido el incumplimiento de la obligación principal, no es posible hablar de interés compensatorio, ya que este, al tener por disposición de la ley la función de compensar el uso del dinero o cualquier otro bien, solo procedería aplicarse durante la vigencia del plazo establecido en el contrato para el cumplimiento de la obligación; esto es, cuando el deudor, en virtud del título de la obligación contraída, mantiene legítimamente en su poder el dinero o el bien entregado por el acreedor.

Así, el interés generado a partir del incumplimiento únicamente puede ser un interés moratorio.

Bajo esta línea de pensamiento, señala Salvat,[178] no puede haber daños y perjuicios compensatorios, porque ellos constituyen la indemnización que la ley concede al acreedor por la inejecución de la obligación. En la imposibilidad de ejecutar esta directamente, la ley llega a la ejecución indirecta, convirtiendo así la primitiva obligación en la de pagar daños y perjuicios: cambia el objeto de ella y sustituye el objeto debido por el monto de la indemnización; es decir, una suma de dinero.

En las obligaciones de esta última clase —agrega Salvat— no hay conversión alguna que hacer; por consiguiente, los únicos daños y perjuicios que deben tenerse en cuenta y reglamentarse son los moratorios.

Debe precisarse que esta posición sostiene que el interés generado a partir del incumplimiento es únicamente el moratorio; atendiendo

[178] Salvat. *Op. cit.* Tomo II, p. 429.

así a la distinta finalidad que corresponde desempeñar al interés compensatorio y al moratorio, toda vez que esta finalidad los hace excluyentes entre sí. De este modo, no se considera correcta la solución que plantea desdoblar el interés generado a partir de la mora en un interés compensatorio y en uno moratorio.

Otro sector de la doctrina sostiene que los intereses compensatorios corren hasta la fecha de la constitución en mora, pues esta tiene la virtud de suspender el curso de aquellos.

En consecuencia, el interés moratorio no es susceptible de adicionarse al interés compensatorio (o, en su defecto, al legal).

El interés compensatorio, entonces, solo debe generarse durante el plazo que el acreedor y el deudor han acordado para el pago. Producida la mora, el único interés que corresponde aplicar debe ser el moratorio.

Una posición distinta, en cambio, sostiene que el interés que sobreviene al incumplimiento puede distinguirse en dos componentes: uno compensatorio y el otro moratorio. En tales términos, el interés moratorio podría cobrarse en forma adicional al compensatorio. Por ello, se ha dicho que, a partir del incumplimiento, el interés a pagar es la sumatoria del interés compensatorio —o, en su defecto, el legal— y el interés moratorio.

Según esta opinión, dado que los intereses compensatorios corresponden al uso que se hace de un dinero o bien ajeno, aquellos deberán seguir su curso en tanto el deudor no pague al acreedor lo adeudado.

Por otra parte, precisa anotarse que el problema de la diversa aplicación del interés convencional moratorio importa, a nuestro modo de ver, en la generalidad de los casos, más que una considerable diferencia contable: importa una sanción demasiado onerosa para el deudor y una indemnización excesiva en favor del acreedor.

En este sentido, el mandato legal del artículo 1246 del Código Civil zanja las polémicas y aclara las dudas generadas en torno al interés que el deudor está obligado a pagar a partir de la mora, suponiendo que no se hubieran pactado intereses moratorios.

12.13.2. Cuándo se devenga el interés moratorio

Así, conforme a las consideraciones que venimos analizando, el interés que sobreviene al incumplimiento de la obligación principal, ante la ausencia de un interés convencional moratorio, es el interés compensatorio pactado o (en su defecto) el interés legal.

Creemos, sin embargo, que la polémica generada en torno al tema que nos ocupa debe resolverse desde la perspectiva que seguidamente desarrollamos.

A nuestro modo de ver, la cuestión de fondo no está por el lado de la diversa finalidad que asiste a cada tipo de interés o por la posible incompatibilidad entre uno y otro; debemos atenernos, únicamente, al tipo de devengamiento de las distintas clases de interés.

En este sentido, precisa recordarse que el interés compensatorio se devenga solo cuando se haya pactado, a diferencia del interés moratorio, al cual asiste un devengamiento convencional o (en su defecto) legal. Por su parte, el interés legal —evidentemente— se devenga por mandato de ley.

De lo dicho hasta el momento, pueden observarse los siguientes supuestos:

12.13.2.1. Si solo se pactó interés compensatorio

Cuando las partes hayan acordado únicamente el pago de un interés compensatorio, este se devengará hasta la fecha del pago efectivo, salvo que por incurrir el deudor en mora sean de aplicación los artículos 1246 y 1324 del Código Civil. De este modo, a partir de la fecha en que se constituya en mora al deudor se devengará el interés compensatorio pactado en calidad de moratorio, si este es mayor al interés legal.

No obstante lo señalado, si el interés legal fuese superior al interés convencional compensatorio —conforme hemos venido anotando—, será dicho interés legal el que deberá devengarse como moratorio hasta la fecha del pago efectivo.

Llambías[179] señala que puede ocurrir que las partes hayan convenido el interés compensatorio que deba satisfacer el deudor como contraprestación por el uso del capital del acreedor, sin estipular nada en calidad de interés moratorio. En tal caso, el acreedor puede optar, luego de la constitución en mora del deudor, por atenerse al interés pactado (aunque ahora como moratorio) o bien prescindir de la convención ateniéndose a los intereses legales correspondientes.

12.13.2.2. Si solo se pactó interés moratorio

En caso que solo se hubiera convenido el pago de intereses moratorios, a partir de la fecha en que se constituya en mora al deudor únicamente se devengarán los intereses convencionales moratorios, hasta el día del pago inclusive.

12.13.2.3. Si no se pactó interés compensatorio ni moratorio

En el supuesto en que las partes no hubiesen acordado el pago de un interés compensatorio ni moratorio, producida la mora deberá devengarse el interés legal en calidad de interés moratorio, por ser de aplicación lo dispuesto en los artículos 1246 y 1324 del Código Civil Peruano.

---

[179] Llambías. *Op. cit.* Tomo II - A, p. 215.

12.13.2.4. Si se pactaron intereses compensatorios y moratorios

Cuando las partes pacten previa y diligentemente el devengamiento de un interés compensatorio a fin de obtener una retribución o ganancia que compense el costo de oportunidad del capital prestado, y además un interés moratorio con la finalidad de que este último indemnice los daños que una posible mora en el pago pueda ocasionar, la ley premia esa diligencia permitiendo que después de la constitución en mora del deudor ambos tipos de interés se devenguen sobre el capital.

En consecuencia, en el caso que exista un pacto expreso sobre el cobro de intereses compensatorios y moratorios, el acreedor, a partir de la fecha en que constituye en mora al deudor, recibirá un interés efectivo adicional al compensatorio, mediante el cual se sanciona al deudor incumplido y se indemniza al acreedor perjudicado.

En este sentido, una nota aclaratoria del Banco Central de Reserva del Perú (publicada en mayo de 1991 en el Diario Oficial *El Peruano* y en otros medios de comunicación locales) con respecto a la determinación del interés moratorio señala que este tipo de interés se cobra solo cuando se ha pactado, a partir de la fecha en que el deudor incurre en mora, sin perjuicio del cobro del interés convencional compensatorio y de las comisiones autorizadas y pactadas que se perciben sobre el saldo del capital impago, aun cuando el plazo no esté vencido o, en su caso, sin perjuicio del interés legal.

Se precisó, además, que el interés moratorio se cobra únicamente sobre el monto de la deuda correspondiente al capital impago cuyo plazo esté vencido. Por tanto, en los casos en que la devolución del préstamo se efectúe por cuotas, el cobro del interés moratorio procede solo sobre la parte correspondiente al capital de las cuotas vencidas e impagas, mientras estas se mantengan en tal situación.

Se ha dicho que la decisión del Banco Central de Reserva del Perú de mantener diferenciada la tasa de interés compensatorio de la

tasa de interés moratorio, de manera que esta última pueda adicionarse a la primera cuando el deudor incurre en mora, obedece a que ha sido práctica comercial generalizada aplicar el cálculo de la mora por encima de los intereses compensatorios.

12.14. Limitaciones a la capitalización de intereses

12.14.1. Conceptos generales

Uno de los temas que mayor polémica y discusión ha generado, en materia de intereses, es el referido a su capitalización.

En efecto, la capitalización de intereses, también denominada *anatocismo*, dados los efectos que produce y su actual normatividad, constituye un tema complejo y controvertido.

Por capitalización de intereses se entiende la adición de los intereses al capital, de suerte que en el siguiente período los intereses generan —junto con el capital— nuevos intereses.

Boffi Boggero[180] señala que la expresión *anatocismo* deriva del griego *anatokismos* (*Ana* equivale a repetición y *Tokos*, a cosa producida o interés) y significa reduplicación de usura, aumento o repetición de un producto.

A decir de Llambías,[181] anatocismo es la capitalización de intereses o interés compuesto; de modo que tales intereses, al ser agregados al capital originario, pasan a redituar nuevos intereses.

Interés compuesto —expresa Busso[182]— es el interés productor de intereses que se capitalizan y producen nuevos intereses a su turno.

---

[180] Boffi Boggero, Luis María. *Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1979, Tomo II, p. 403.

[181] Llambías. *Op. cit.* Tomo II - A, p. 235.

[182] Busso. *Op. cit.* Tomo II, p. 328.

En opinión de Carlos Cárdenas Quirós,[183] se habla de anatocismo cuando los intereses impagos y vencidos se agregan al capital con el objeto de generar, a su vez, nuevos intereses.

A entender de Villegas y Schujman,[184] la capitalización de intereses o anatocismo es la incorporación de los intereses devengados al capital para juntos constituir una unidad productiva de nuevos intereses.

En este sentido, Laurent[185] afirma que hay anatocismo cuando los intereses producen nuevos intereses; ya sea produciendo intereses reunidos con el capital o formando un nuevo capital.

En opinión de Raymundo Salvat,[186] por anatocismo se entiende la capitalización de intereses; esto es, cuando los intereses ya vencidos o devengados se agregan al capital y pasan a producir nuevos intereses.

Al respecto, Josserand[187] señala: «Se designa con el nombre de anatocismo la capitalización de intereses de una cantidad de dinero, los cuales toman a su vez la posición jurídica de capitales, se convierten en productores de intereses, que son en realidad, subintereses: si una suma de cien mil francos es prestada al interés fijado anualmente del cinco por ciento, cada anualidad vencida se convertirá a su vez en productiva de intereses, de suerte que el prestatario que no pague, deberá pagar, después del primer año, no ya los intereses de cien mil, sino de ciento cinco mil francos; y así sucesivamente».

De igual manera, León Barandiarán, citado por Carlos Cárdenas Quirós,[188] expresa:

[183] Cárdenas Quirós. En: Arias-Schreiber Pezet. *Op. cit.* Tomo II, p. 257.
[184] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 147.
[185] Laurent. *Op. cit.* Tomo XVI, p. 401.
[186] Salvat. *Op. cit.* Tomo II, p. 443.
[187] Josserand, Louis. *Op. cit.* Tomo II, Vol. II, p. 523.
[188] Cárdenas Quirós. En: Arias-Schreiber Pezet. *Op. cit.* Tomo II, p. 257.

> «La acumulación de intereses al capital; para que produzca nuevos intereses, o sea, que haya interés de intereses, es el anatocismo. Los intereses devengados vienen automáticamente a representar un aumento del capital que obliga, a su vez, el pago de nuevos réditos calculados sobre ese capital de tal modo aumentado».

Busso,[189] a su turno, anota que hay anatocismo cuando una deuda accesoria de intereses, que ha nacido de la productividad asignada a una deuda principal de capital, se convierte en ella misma, y en las relaciones entre el acreedor y el deudor, en capital, para dar de sí nuevos intereses. Es, en síntesis, la capitalización de los intereses hecha entre acreedor y deudor.

Añade el citado autor que para configurar anatocismo es menester que la capitalización tenga lugar directamente entre acreedor y deudor. Cuando ella se produce como consecuencia de la intervención de un tercero en el pago de la deuda originaria, la capitalización de los intereses en su beneficio no importa anatocismo.

Busso[190] agrega que quien cobra intereses por cuenta ajena —por ejemplo— no es deudor *de intereses* con relación a la persona por cuya cuenta los cobró. Su obligación de restituir importa una deuda de capital; ello, en razón de que la configuración del anatocismo requiere que el crédito haya nacido como un crédito de intereses en las relaciones entre el acreedor y el deudor.

Adicionalmente, dice Busso, el anatocismo existe cuando no hay solución de continuidad entre el devengamiento de un interés y su capitalización. Cuando por la intervención de una tercera persona tiene lugar un nuevo negocio jurídico que determina la capitalización, esta no se halla comprendida en la prohibición del anatocismo.

[189] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 324.
[190] *Ibidem.* Tomo IV, pp. 326–327.

Si Pedro paga una deuda a Juan que comprende capital e intereses, no hay inconveniente en que el crédito de reembolso que nace en favor del primero devengue de inmediato nuevos intereses, pues su crédito es de capital; las partidas de intereses que se hayan incluido tenían el carácter de tales en el negocio primitivo, pero no lo conservan en la nueva relación jurídica que nace en razón del pago hecho por el tercero.

Sostiene Busso,[191] sin embargo, que no queda comprendido en dicha regla el caso de un tercero que hace el pago subrogándose en los derechos del acreedor.

En este supuesto, se ha dicho que el crédito por intereses, en virtud de la subrogación, no se extingue, sino que se transfiere del acreedor primitivo al tercero subrogante; y la situación de este no podría ser mejor que la de la persona en cuyos derechos se ha subrogado.

Al respecto, Villegas y Schujman[192] anotan que es requisito para la configuración del anatocismo que el acuerdo de capitalización de intereses deba producirse directamente entre acreedor y deudor.

En consecuencia, si por la intervención de un tercero en el pago de la deuda originaria se estipula la capitalización de intereses en favor del acreedor, dicha estipulación no estará comprendida en la prohibición del anatocismo.

Por otra parte, suele pensarse que la acumulación de intereses importa anatocismo.

En nuestra opinión, la acumulación de intereses supone tan solo la adición de un interés a otro, mientras que la capitalización de intereses importa la adición o incorporación al capital de los intereses, los cuales pierden tal condición para formar un nuevo capital.

[191] *Ibidem.* Tomo IV, p. 327.
[192] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 148.

Acerca de la diferencia existente entre los conceptos de capitalización y acumulación, Busso[193] expresa que en el Derecho Argentino algunos fallos jurisprudenciales, alterando el concepto técnico de *anatocismo* y siguiendo un procedimiento de simplificación de las ideas a los efectos de su aplicación práctica, llegan a considerar que allí donde haya acumulación de intereses extorsivos hay anatocismo.

No obstante lo señalado —agrega el citado autor—, capitalizar un interés es algo distinto a acumular dos intereses.

Sería, por ejemplo, el caso en el que los contratantes acuerden el pago de un interés compensatorio y, para el supuesto de mora, un interés moratorio adicional a aquel.

Busso sostiene que ese interés suplementario no importa anatocismo; pues si bien añade un interés a otro, no lo añade al capital productor de intereses.

Otra cuestión a saber es si, en una operación periódica o a plazos, el convenio por el cual las partes acuerdan que los intereses vayan incluidos en las cuotas de amortización importa anatocismo.

Busso[194] —en criterio que compartimos— sostiene:

> «Jurídicamente el interés presupone una suma de dinero que es devengada periódicamente por el capital y que es distinta e independiente de él. Cuando un capital, por estipulación inicial de las partes incluida en la convención que genera la deuda, es acrecentado con nuevas sumas en razón del tiempo que su recuperación va a durar, y esas sumas forman con él un todo indivisible, no se puede decir que exista una deuda accesoria

[193] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 324.
[194] *Ibidem.* Tomo IV, p. 329.

de intereses, pues falta a esos acrecidos la individualidad y la independencia necesarias para asignarles el carácter de tales. Hay en la operación un precio único que debe ser calificado en su totalidad como deuda de capital. El llamado 'interés matemático' que sirve para determinar el monto de cada una de las cuotas, no es jurídicamente un 'interés'.»

Dentro de tal orden de ideas, precisa aclararse que nuestra legislación prohíbe a los contratantes la estipulación anticipada sobre capitalización de intereses en el artículo 1249 del Código Civil Peruano, al establecer que no puede pactarse tal capitalización al momento en que se contrae la obligación principal (de la cual se derivan los intereses).

En efecto, el artículo 1249 del Código Civil establece una limitación a la capitalización de intereses al prohibir el pacto anticipado sobre anatocismo, con la excepción de los intereses correspondientes a cuentas bancarias, mercantiles y similares.

De este modo, es posible concluir que la capitalización de intereses —en nuestro ordenamiento jurídico— es legal: lo que se prohíbe es su estipulación anticipada; vale decir, la capitalización de intereses futuros (esto es, aquellos que no han vencido al momento en que se intenta su capitalización).

Salvat, citado por Cárdenas Quirós,[195] señala: «La razón de la ley es que exigiendo que se trate de intereses vencidos, el deudor se dará cuenta del incremento notable de su deuda; tratándose de intereses no vencidos, por el contrario, esta posibilidad no existe. Puede agregarse que en el caso de intereses vencidos, todo se reduce a un préstamo nuevo que el acreedor hace al deudor; el acreedor podrá, en efecto, por el importe de los intereses vencidos, hacer un nuevo préstamo al deudor, como una operación distinta e independiente de la ante-

[195] Cárdenas Quirós. En: Arias-Schreiber Pezet. *Op. cit.* Tomo II, pp. 258 y 259.

rior; era preferible, entonces, no establecer una prohibición que las partes hubieran podido violar fácilmente».

Por otra parte, es de hacer notar que el Código Civil Peruano de 1936 estableció en el artículo 1586 una limitación similar a la prevista en el artículo 1249 de 1984. El artículo 1586 del Código derogado disponía: «No puede pactarse la capitalización de intereses. Sin embargo, ella puede hacerse cada dos años de atraso por convenios escritos».

Los antecedentes de esta norma los encontramos en la Ley N° 2760 del 26 de junio de 1918 (Ley de Agio y Usura), la cual prohibía la capitalización de intereses en los contratos de préstamo.

De otro lado, la norma contenida en el mandato legal del artículo 1249 del Código Civil no es privativa de la ley civil peruana, pues prohibiciones —relativas o absolutas— sobre capitalización de intereses las encontramos en la legislación universal.

La prohibición del anatocismo encuentra sus orígenes en el Derecho Romano.

Justiniano proscribió absolutamente el anatocismo, de suerte que los intereses devengados y no pagados no podían capitalizarse.

Esta prohibición fue acogida por el antiguo Derecho Francés, la legislación italiana del pasado y el Código Civil Alemán.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, la prohibición del anatocismo en algunas legislaciones fue relativa; es decir, se permitió bajo ciertas condiciones.

Al respecto, Busso[196] menciona que el Código Francés modificó el sistema de prohibiciones absolutas del antiguo Derecho y aceptó la validez del anatocismo en determinadas condiciones.

[196] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 325.

En este sentido, expresa Laurent[197], la ley admite la capitalización, pero la condiciona con el fin de evitar los abusos del anatocismo. El anatocismo es lícito en principio; son los abusos de este los que son ilícitos.

El citado autor continúa señalando que la prohibición de la capitalización de intereses puede concebirse en una época donde el préstamo a interés era reputado como usura. Así, aquella solo puede comprenderse cuando los préstamos a interés están autorizados; ya que si el cobro es legítimo, su capitalización también lo es.

En cuanto a las condiciones que el Derecho Francés estableció en torno al anatocismo, Laurent[198] enseña que, según el artículo 1154 del Código de Napoléon, es necesario un acuerdo especial o una demanda judicial para que los intereses puedan producir nuevos intereses.

Así las cosas, cabe preguntarse si el principio jurisprudencial por el cual la demanda por el capital hace correr la de los intereses es aplicable al anatocismo; de modo que podría concluirse que la demanda por los intereses hace correr el interés de los intereses. Teóricamente —dice Laurent—, ello se puede sostener.

En efecto, si la ley permite el anatocismo, está considerando los intereses como un capital; y como demandar los intereses es demandar el capital, consecuentemente, la demanda debería hacer correr los intereses de ese capital. No obstante ello, continúa señalando Laurent, legalmente esto no sería posible.

Para que proceda la capitalización de intereses, estos deben ser líquidos y estar vencidos, toda vez que esto último es otra de las condiciones para que los intereses produzcan intereses.

[197] Laurent. *Op. cit.* Tomo XVI, p. 401.
[198] *Ibidem.* Tomo XVI, p. 402.

En el Derecho Romano, la prohibición del anatocismo se extendió también a los intereses vencidos.

Al respecto, Villegas y Schujman[199] anotan que la prohibición de capitalizar los intereses vencidos fue considerada injusta, porque si el deudor debe tomar un nuevo préstamo frente a un tercero para poder pagar al acreedor el capital e intereses adeudados, el monto total de la nueva deuda generará intereses; por tal motivo, no se justifica que se le impida renovar su deuda con el acreedor en los mismos términos que podría convenir con un tercero.

Sobre el particular, Llambías[200] señala que la prohibición respecto de los intereses ya vencidos fue poco razonable, y por ello el Derecho posterior ha mantenido la prohibición del anatocismo respecto a los intereses futuros; es decir, los aún no devengados al tiempo de intentarse su capitalización.

Así, algunas legislaciones disponen que no se incurre en anatocismo cuando la convención contempla intereses ya devengados en ese momento; tales son los casos del Código Francés (artículo 1154), el Código Alemán (artículo 248) y el Código Italiano (artículo 1283), entre otros.

El Derecho Francés exige al anatocismo una tercera condición: la periodicidad en la que deben capitalizarse los intereses.

En ese sentido, no puede pactarse que los intereses se capitalizarán a corto plazo (esto es, antes de un año), porque una capitalización en estos términos es la más ruinosa para el deudor.

Laurent[201] señala que todo ello tiene una excepción: los intereses que se devengan de una cuenta corriente. Esto se debe a que la ley

[199] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 149.
[200] Llambías. *Op. cit.* Tomo II - A, p. 235 (en nota de pie de página nº 115).
[201] Laurent. *Op. cit.* Tomo XVI, p. 410.

considera que el dinero no puede quedar improductivo; de modo tal que los banqueros pueden exigir el reembolso por balance de los saldos acreedores, pactando la capitalización de intereses en los términos más amplios.

Comentando el artículo 1154 del Código Civil Francés, Theóphile Huc[202] expresa que el derecho de exigir el anatocismo que asiste al acreedor se ha condicionado al vencimiento y amortización de los intereses, siempre que medie un acuerdo especial o una demanda judicial.

Esto último —señala Huc—, porque la ley permite obtener mediante contrato lo que se puede obtener a través de una demanda judicial; aquello que no se puede exigir judicialmente al deudor, tampoco se puede obtener por el libre consentimiento del mismo.

Acerca de los límites o condiciones establecidos al pacto del anatocismo, Roberto de Ruggiero[203] sostiene que fueron notables las restricciones que se impusieron al principio de la licitud del anatocismo por la misma norma que lo admitió. Se exige, en efecto, para que puedan ser capitalizados, que se trate de intereses debidos por un año completo; prohibiéndose la capitalización de los intereses mensuales o semestrales; que los intereses capitalizados hayan vencido en el momento en que judicialmente se demanden las *usurae usurarum* o en el momento en que estas se fijen mediante convención, en forma que resulta prohibido el pacto de intereses sobre intereses futuros, y cualquier convención por la que se pacte una anticipada capitalización de intereses futuros.

De otro lado, resulta de interés anotar los fundamentos en que se basa el principio que veda o limita el convenio sobre capitalización de intereses.

---

[202] Huc, Théophile. *Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil.* Tomo IV, París: Librairie Cotillon F. Pichon, Successeur, Editeur, 1897, pp. 230–231.

[203] De Ruggiero. *Op. cit.* Tomo I, p. 61.

A decir de Laurent,[204] el deudor que con urgencia necesita dinero se ve obligado a aceptar todas las condiciones que a él se le impongan, esperando poder cumplirlas y sin conocer realmente los ruinosos efectos del anatocismo: la capitalización de intereses dobla la deuda en un corto plazo. El acreedor que ve a su deudor en la imposibilidad de cumplir lo debido no estará interesado en poner fin al acuerdo, si no hasta que el capital se doble o triplique; así, la ruina del deudor se habría consumado.

En opinión de Busso,[205] si el anatocismo fuese extorsivo, se le prohibiría en forma absoluta. Cuando se señala que la capitalización de intereses otorga ganancias desmedidas al acreedor y despoja al deudor por aumentar extraordinariamente la productividad del capital, se está esgrimiendo un argumento que no tiene mayor solidez jurídica, ya que solo refleja la realidad económica del anatocismo.

Busso agrega que la verdadera razón por la que se prohíbe el anatocismo es porque constituye un medio que tiene el acreedor para sorprender a los deudores y obligarlos a la entrega del dinero por anticipado.

Por ello —dice Busso—, la ley hace bien en disponer la nulidad del pacto anticipado sobre anatocismo, ya que mediante este se explota la ignorancia o la necesidad del deudor.

De igual manera, Llambías[206] expresa que el fundamento por el cual la ley proscribe la capitalización anticipada de intereses radica en la presunción legal de que un negocio tan ruinoso para el deudor revela su apremiante estado de necesidad, o su ignorancia supina acerca del alcance de un compromiso susceptible de conducirlo a la ruina.

---

[204] Laurent. *Op. cit.* Tomo XVI, p. 399.

[205] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 325.

[206] Llambías. *Op. cit.* Tomo II - A, p. 236.

No obstante lo señalado, algunos autores propician la abrogación de las limitaciones o condiciones que la ley establece al anatocismo.

En este sentido, Villegas y Schujman[207] anotan que el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial Argentina, a fin de adecuar el artículo 623 del Código Civil de ese país a la realidad negocial contemporánea, ha propuesto la modificación de dicho precepto por uno de siguiente texto:

«Se deben intereses sobre intereses si:

(a) Se ha convenido la acumulación de los intereses al capital.

(b) Se ha demandado judicialmente el cobro del capital. La acumulación de los intereses al capital ocurrirá en la fecha de la interposición de la demanda.

(c) En los demás casos previstos por este Código».

De otro lado, debemos anotar que la norma prohibitiva de capitalización anticipada de intereses contenida en el artículo 1249 del Código Civil Peruano es una de orden público, de suerte que el pacto que contraviene dicho mandato legal sería nulo. Ello, según lo previsto por el inciso 8 del artículo 219 de nuestro Código Civil.

Al respecto, Boffi Boggero[208] expresa que los elevados fines morales de la prohibición del anatocismo permiten concluir en la anulación de toda cláusula que la contravenga.

A decir de Busso,[209] por la finalidad que persigue y por la naturaleza del problema social que aspira a remediar, la norma que prohíbe el anatocismo es de orden público, y en consecuencia, el acuerdo de

[207] Villegas y Schujman. *Op. cit.*, p. 160.
[208] Boffi Boggero. *Op. cit.* Tomo II, p. 404.
[209] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 325.

partes no sería eficaz a efectos de capitalizar intereses en otras condiciones que aquellas consentidas por la ley.

El citado autor añade que algunos fallos de los tribunales argentinos sostienen que la norma prohibitiva del anatocismo no afecta principios de moral ni de orden público.

Sostener lo contrario —alegan dichos fallos— significaría confundir la naturaleza de la norma con su extensión; el hecho de que se permitan las convenciones de capitalización posterior, en razón de que no se las considera peligrosas, no impide que sea de orden público la misma norma en cuanto prohibe las convenciones anteriores por medio de las cuales puede consumarse la explotación del deudor.

En opinión de Llambías,[210] el principio que veda el pacto de capitalización de intereses todavía no vencidos es de orden público, y no puede quedar sin efecto por el acuerdo de las partes o la renuncia anticipada del deudor.

Llambías agrega que la cláusula que contiene un pacto prohibido de esa índole es nula de nulidad absoluta, por ser este grado riguroso de sanción el que corresponde a la trasgresión de una norma de orden público. En consecuencia, resulta viable la repetición de lo pagado en concepto de intereses originados por el capital espurio, formado por una adición al capital.

Por otra parte, cuando el pacto que contraviene la norma prohibitiva del anatocismo esté contenido en una cláusula contractual, la nulidad de la que adolece dicha cláusula no invalidará la totalidad del contrato, ya que este adolecería únicamente de nulidad parcial.

En este sentido, anota Llambías,[211] la nulidad de la cláusula prohibida importa solo la nulidad parcial del contrato que vincula a las

[210] Llambías. *Op. cit.* Tomo II - A, p. 236.
[211] Llambías. *Op. cit.* Tomo II - A, pp. 236–237.

partes, porque se refiere a la obligación accesoria de pagar los intereses capitalizados en infracción de la ley: es una nulidad de la obligación accesoria, relativa a esos intereses, que deja intacta la validez de la obligación principal.

De igual manera, Busso[212] expresa que la nulidad de una cláusula de anatocismo no afecta a otras cláusulas válidas de la convención, por lo cual el deudor no pierde el derecho a reclamar el capital y los intereses simples que puedan corresponderle según el contrato.

Adicionalmente, Busso señala que si el deudor hubiera pagado intereses de aquellos que la ley prohíbe, tendría a su favor una acción de reintegro por el valor de dichos intereses. Ese crédito podría ser compensado con las deudas que tuviera el propio deudor por concepto de intereses debidamente liquidados o de capital.

13. El falso mutuo

Conforme a lo establecido por el artículo 1665 del Código Civil Peruano de 1984:

> «Cuando se presta una cantidad de dinero que debe devolverse en mercaderías o viceversa, el contrato es de compraventa».

Esta norma regula la figura del llamado *falso mutuo*.

Como sabemos, en Derecho, los actos son lo que su naturaleza impone y no lo que las partes necesariamente consideran. Esto significa que la naturaleza jurídica de un contrato no se determina por lo que las partes han entendido celebrar, sino por aquello que jurídicamente han celebrado.

En tal sentido, la doctrina coincide en señalar que el contrato de mutuo implica necesariamente que el mutuatario devuelva al mutuante bienes de la misma especie, calidad y cantidad que aquellos que recibió.

[212] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, p. 326.

La excepción está dada por lo que establecen los artículos 1661 y 1662 del Código Civil. Tales preceptos, como hemos visto, contemplan supuestos de excepción, en caso resulte imposible devolver bienes de la misma naturaleza y consiguientemente sea necesario que el mutuatario devuelva dinero. Pero este es un supuesto absolutamente excepcional y de ninguna manera podría ser tomado como una modalidad de mutuo.

A nuestro modo de ver, el artículo 1665 solamente establece una de las modalidades que podría revestir el falso mutuo.

Dicha norma plantea la figura en la cual se presta una cantidad de dinero que debe devolverse en mercaderías o viceversa.

Es obvio que este contrato no sería uno de mutuo, sino una compraventa, tal como señala el artículo 1665. Decimos esto, pues las partes se están obligando a transferir la propiedad de un bien a cambio del pago de una cantidad de dinero. Además, la entrega de ambas prestaciones se hará a título de propiedad, con lo cual se configuran todas las características de un contrato de compraventa.

Sin embargo, el falso mutuo también podría revestir otra modalidad, la cual no lo conduciría a ser una compraventa, sino una permuta.

Sería el caso, por ejemplo, en el cual el mutuante transfiera al mutuatario bienes de naturaleza consumible distintos al dinero y que el mutuatario se obligue a devolver al mutuante, no dinero, sino otros bienes de distinta naturaleza de aquellos que recibió. Este caso, que también constituiría un falso mutuo, no sería una compraventa sino una permuta.

Con lo expresado no queremos decir que el falso mutuo solo pueda revestir las modalidades anotadas, pues, dentro del orden de las posibilidades y la imaginación, el falso mutuo podría terminar siendo no solo compraventa o permuta, sino algunas otras figuras contractuales típicas o atípicas.

Segunda Parte

El Contrato de Arrendamiento

El Contrato de Arrendamiento

1. Conceptos Generales

El contrato de arrendamiento ocupa un lugar de privilegio dentro del Código Civil Peruano de 1984.

Decimos esto porque, después de la compraventa, es el contrato típico que recibe la regulación más extensa y detallada. El mismo se encuentra regulado en el título VI de la sección segunda, relativa a los Contratos Nominados, entre los artículos 1666 y 1712.

Además, la importancia práctica del arrendamiento es muy grande, y los problemas derivados de relaciones contractuales de esta naturaleza son también muy frecuentes.

En virtud de ello, estudiaremos a continuación el referido contrato, tomando como punto de partida y eje central de nuestros comentarios al Código Civil de 1984.

1.1. Antecedentes, historia y concepto

El contrato de arrendamiento siempre estuvo regulado en la legislación peruana. Esto se entiende, pues es uno de los contratos más usuales y antiguos.

El Proyecto de Código Civil elaborado por el Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1835 y 1836, trataba el tema en el título 19, entre los artículos 1 a 22.

Por su parte, el Código Civil de la Confederación Perú-boliviana, de 1836, lo hacía en el título IX, entre los artículos 1128 a 1178, cada uno de los cuales contenía diversos capítulos. Así, el capítulo I trataba sobre las disposiciones generales; el capítulo II, acerca de las reglas comunes a los arrendamientos de predios urbanos y rústicos; el capítulo III, de las reglas particulares al alquiler de casas y muebles; el capítulo IV, de las reglas particulares a los arrendamientos de predios rústicos; el capítulo V, del arrendamiento de ganados, y así sucesivamente (pues son nueve capítulos).

El Código Civil de 1852 abordaba el tema en el título III, entre los artículos 1540 a 1631, tratando sobre las obligaciones del locador, las obligaciones del conductor, los modos de rescindir y de acabar la locación y las mejoras.

Por su parte, el Código Civil de 1936 regulaba el tema en el título V, artículos 1490 a 1546.

El Código Civil de 1984 lo hace en el título VI, artículos 1666 a 1712. En el capítulo I trata sobre las disposiciones generales; en el capítulo II, sobre las obligaciones del arrendador; en el capítulo III, sobre las obligaciones del arrendatario; en el capítulo IV, acerca de la duración del arrendamiento; en el capítulo V, sobre el subarrendamiento y la cesión del arrendamiento; en el capítulo VI, acerca de la resolución del arrendamiento; y, por último, en el capítulo VII, de la conclusión del arrendamiento. Este es el orden que hemos seguido para el desarrollo del presente estudio.

Como señala Jack Bigio Chrem, uno de los más destacados miembros de la Comisión Revisora del Código Civil[213], el contrato de arrendamiento, ubicado dentro del Libro VII sobre Fuentes de las

[213] Bigio Chrem, Jack. *El Contrato de Arrendamiento*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1995, pp. 25–26.

Obligaciones, Sección Segunda de los Contratos Nominados, Título VI del Código Civil de 1984, ha sido regulado de manera autónoma. El Código vigente le da un tratamiento distinto al que tenía en el Código de 1936, empezando por su denominación, continuando con la distinción que hace respecto a los contratos de locación de servicios y de obra, así como la ampliación del ámbito de aplicación de dicho contrato al no limitarlo a la cesión del uso de cosas únicamente, como se hacía en el Código derogado.

Recuerda Bigio que el Código de 1936, incluía en el contrato de arrendamiento la *locatio-conductio*, ya de una cosa, ya de un servicio o de una obra, siguiendo el esquema del Derecho Romano. Sin embargo, estas tres clases de relaciones contractuales importan diferencias fundamentales, por lo cual se justifica su tratamiento diferenciado.

Según el citado profesor, al separar estas categorías no se hace otra cosa que reconocer, a nivel teórico y normativo, la distinta naturaleza de estas relaciones jurídicas y regular con más propiedad la realidad socio-económica, ya que no se pueden equiparar las relaciones originadas por la cesión del uso de un bien con las que se producen con motivo de la prestación de un servicio, que involucra la actividad humana, razón por la cual las actuales legislaciones se han apartado del esquema anterior.

Así, el contenido de la obligación en el contrato de arrendamiento de un bien, la prestación, consiste en ceder el uso de ese bien; mientras que en los contratos de prestación de servicios y de obra se tiene como contenido de la obligación la realización de un servicio que involucra el esfuerzo del hombre.

Bigio Chrem estima importante indicar, además, que se cambió la denominación del contrato, que antes era llamado locación-conducción de cosas y pasó a ser designado como arrendamiento, siguiendo el modelo de los Códigos Civiles de Italia y Bolivia.

El contrato de arrendamiento ha merecido regulación en todos los Códigos Civiles y proyectos de Código de nuestra tradición jurídica.

Como referencia, podemos mencionar que el Código Civil Francés contiene tres normas que tratan acerca de las disposiciones generales del contrato de arrendamiento; las cuales establecen lo siguiente:

> Artículo 1708.- «Existen dos clases de contratos de arrendamiento:
> el de las cosas,
> y el de las obras».
>
> Artículo 1709.- «El arrendamiento de cosas es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer que la otra goce de una cosa durante cierto tiempo, y mediante un cierto precio que éste se obliga a pagarle».
>
> Artículo 1710.- «El arrendamiento de obras es un contrato por el cual una de las partes de compromete a hacer una cosa para la otra, mediante un precio convenido entre ellas».

Posteriormente, en el artículo 1713 se trata acerca del arrendamiento de cosas:

> Artículo 1713.- «Cabe arrendar toda clase de bienes muebles o inmuebles».

En tanto que en el artículo 1800 y en el 1802 se regula la aparcería de ganado:

> Artículo 1800.- «La aparcería de ganado es un contrato por el cual una de las partes le da a la otra un conjunto de animales para guardarlo, alimentarlo y cuidarlo, en las condiciones convenidas entre ellas».
>
> Artículo 1802.- «Cabe dar en aparcería de ganado toda especie de animales susceptibles de cría o de provecho para la agricultura y el comercio».

Lo propio hizo el Código Civil Belga, en 1806:

> Artículo 1708.- «Existen dos clases de contratos de arrendamiento:
> el de las cosas,
> y el de las obras».

> Artículo 1709.- «El arrendamiento de cosas es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer que la otra goce de una cosa durante cierto tiempo, y mediante un cierto precio que éste se obliga a pagarle».
>
> Artículo 1710.- «El arrendamiento de obras es un contrato por el cual una de las partes de compromete a hacer una cosa para la otra, mediante un precio convenido entre ellas».

Posteriormente, en el artículo 1713 se trata acerca del arrendamiento de cosas:

> Artículo 1713.- «Cabe arrendar toda clase de bienes muebles o inmuebles».

Y los artículos 1800 y 1802 regulan la aparcería de ganado:

> Artículo 1800.- «La aparcería de ganado es un contrato por el cual una de las partes le da a la otra un conjunto de animales para guardarlo, alimentarlo y cuidarlo, en las condiciones convenidas entre ellas».
>
> Artículo 1802.- «Cabe dar en aparcería de ganado toda especie de animales susceptibles de cría o de provecho para la agricultura y el comercio».

Por su parte, el Código Civil Boliviano de 1831 regulaba el tema del arrendamiento en su artículo 1129:

> Artículo 1129.- «El arrendamiento o alquiler es de dos especies: uno de cosas y otro de obras. El de cosas es un contrato por el cual una de las partes se obliga a dar a la otra una cosa, por cierto precio y tiempo determinado».

El Código Civil Peruano de 1852 abordaba al arrendamiento bajo el título de *Locación y conducción,* señalando en el artículo 1540 lo siguiente:

> Artículo 1540.- «La locación y conducción es un contrato por el cual una persona cede a otra el uso de alguna cosa, o se obliga a prestarle su servicio o trabajo personal, durante un tiempo determinado y por cierta renta convenida».

El Proyecto de Código Civil elaborado por don Andrés Bello establecía el tratamiento del arrendamiento de cosas en su artículo 2092:

Artículo 2092.- «Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporales que pueden usarse sin consumirse, excepto aquéllas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso.

Puede arrendarse aun la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción».

El Código Civil Chileno aborda el tema del arrendamiento en el artículo 1915 y el de arrendamiento de cosas en el artículo 1916:

Artículo 1915.- «El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de alguna cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado».

Artículo 1916.- «Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporables, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquéllas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso.

Puede arrendarse aun la cosa ajena, y el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción».

Por su parte, el Código Civil Italiano de 1865 tocaba el tema del arrendamiento bajo el nombre de *contrato de locación,* señalando en sus artículos 1568 y 1569 lo siguiente:

Artículo 1568.- «El contrato de locación tiene por objeto las cosas o las obras».

Artículo 1569.- «La locación de cosas es un contrato por el cual una de las partes contratantes se obliga a hacer gozar a la otra de una cosa por un determinado tiempo y mediante un determinado precio que ésta se obliga a pagarle».

El Código Civil Uruguayo trata acerca del arrendamiento en sus artículos 1776 y 1777:

Artículo 1776.- «El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este uso, goce o servicio un precio determinado.

El que recibe el precio es arrendador, y el que lo paga arrendatario.

El arrendamiento se perfecciona por el mutuo consentimiento de las partes».

Artículo 1777.- «Pueden ser objeto del arrendamiento los bienes muebles no fungibles y todos los inmuebles. Exceptúanse aquellas cosas que la ley prohibe arrendar y los derechos estrictamente personales, como los de uso y habitación».

El Código Civil Argentino trata el tema en sus artículos 1493, 1499 y 1501, entre otras normas:

Artículo 1493.- «Habrá locación cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio, un precio determinado en dinero.

El que paga el precio, se llama en este Código, 'locatario', 'arrendatario' o 'inquilino', y el que lo recibe 'locador' o 'arrendatario'. El precio se llama también 'arrendamiento' o 'alquiler'».

Artículo 1499.- «Las cosas muebles no fungibles y las raíces sin excepción pueden ser objeto de la locación».

Artículo 1501.- «Las cosas que estén fuera del comercio, y que no pueden ser enajenadas, o que no pueden enajenarse sin previa licencia o autorización, pueden ser dadas en arrendamiento, salvo que estuvieran fuera del comercio por nocivas al bien público u ofensivas a la moral y buenas costumbres».

Por su parte, el Código Civil Colombiano aborda el contrato de arrendamiento en sus artículos 1973 y 1974:

Artículo 1973.- «El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado».

Artículo 1974.- «Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporales, que pueden usarse sin consumirse; excepto aquéllas que la ley prohibe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso».

El Código Civil Venezolano de 1880 abordaba el tema en sus artículos 1486 y 1487:

Artículo 1486.- «El contrato de arrendamiento tiene por objeto las cosas y las obras del hombre».

Artículo 1487.- «El arrendamiento de cosas es un contrato en el cual una de las partes contratantes se obliga a hacer gozar a la otra de una cosa por cierto tiempo y mediante un precio determinado que ésta se obliga a pagarle».

El Código Civil Ecuatoriano trata acerca del contrato de arrendamiento en sus artículos 1883 y 1884:

Artículo 1883.- «Arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales».

Artículo 1884.- «Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorporales que pueden usarse sin consumirse; excepto aquéllas que la ley prohibe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de habitación y uso».

El Código Civil Español establece en sus artículos 1542, 1543 y 1545, lo siguiente:

Artículo 1542.- «El arrendamiento puede ser de cosas, o de obras y servicios».

Artículo 1543.- «En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto».

Artículo 1545.- «Los bienes fungibles que se consumen con el uso no pueden ser materia de este contrato».

El Proyecto de Código Civil para el Imperio del Japón, de 1890, elaborado por G. Boissonade, se ocupaba del arrendamiento de ganado o arrendamiento de aparcería en el capítulo XXII. Así, respecto de la aparcería simple, el artículo 991 contemplaba lo siguiente:

Artículo 991.- «La aparcería simple es un arrendamiento de grueso o pequeño ganado, de caballos, o de animales de corral, por el cual el arrendatario se encarga de cuidar y alimentar un rebaño o un cierto número de los mencionados animales, mediando una parte de sus productos.

A falta de convenciones particulares, el arrendatario tiene la mitad de la cría y del producto del esquileo, y la totalidad de la lactancia, de los huevos, del abono y de los servicios de los animales.

El derecho del arrendatario es real y oponible a los terceros, si no hay convención en contrario».

Por su parte, el Código Civil Japonés establece en su artículo 601 lo siguiente:

Artículo 601.- «Un contrato de arrendamiento se hace efectivo cuando una de las partes ha acordado permitir a la otra el uso de una cosa y a sacarle provecho y que ésta se comprometa a pagar alquiler por ella».

El Código Civil Alemán prescribe en su artículo 535 lo relativo al contrato de arrendamiento de uso, y en el artículo 581 lo referente al arrendamiento de uso y disfrute:

Artículo 535.- «Por el contrato de arrendamiento de uso el arrendador se obliga a conceder al arrendatario el uso de la cosa arrendada durante el tiempo del arrendamiento. El arrendatario está obligado a satisfacer al arrendador el alquiler estipulado».

Artículo 581.- «Por el contrato de arrendamiento de uso y disfrute el arrendador se obliga a conceder al arrendatario durante el tiempo del arrendamiento el uso del objeto arrendado y el goce de los frutos, en tanto que hayan de considerarse como producto según las reglas de una ordenada economía. El arrendatario está obligado a satisfacer al arrendador el alquiler estipulado.

Al arrendamiento de uso y disfrute, en tanto que de los parágrafos 582 a 597 no se deduzca otra cosa, se aplican oportunamente las disposiciones sobre el arrendamiento de uso».

De otro lado, el Código Civil Nicaragüense de 1903 también regula el arrendamiento o locación. Sus disposiciones generales, los artículos 2810 a 2815, establecen lo siguiente:

Artículo 2810.- «Se llama arrendamiento o locación al contrato por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra o a prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado y cierto. Se llama arrendador o locador el que da la cosa en arrendamiento, y locatario, arrendatario o inquilino el que la recibe».

Artículo 2811.- «El contrato de arrendamiento queda concluido por el mutuo consentimiento de las partes. Todo lo dispuesto sobre el precio, consentimiento y demás requisitos esenciales de la compra-venta, es aplicable al contrato de arrendamiento».

Artículo 2812.- «Las cosas muebles no fungibles y no consumibles, y las raíces sin excepción, pueden ser objeto de arrendamiento».

Artículo 2813.- «Pueden dar y recibir en arrendamiento los que pueden contratar».

Artículo 2814.- «El que no fuese dueño de la cosa, podrá arrendarla, si

tiene facultad de celebrar este contrato, ya en virtud de autorización expresa del dueño, ya por disposición de la ley.

En el primer caso, la constitución del arrendamiento se sujetará a los límites que designe el convenio, y en el segundo, a los que la ley ha fijado al guardador, al albacea y a los demás administradores de bienes ajenos».

Artículo 2815.- «No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa, si no es sujetándose a las prescripciones establecidas en este Código respecto de los comuneros».

De otro lado, el Código Civil Hondureño de 1906, en su artículo 1681, establece lo siguiente:

Artículo 1681.- «El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado.

Deberán constar por escrito los arrendamientos cuyo precio total y único exceda de doscientos pesos (la unidad monetaria actual de Honduras es el Lempira, según disposición del Decreto Legislativo número 102 de 3 de Abril de 1926) en cada período; no siendo admisible en estos casos la prueba testimonial, sino en conformidad a lo prescrito en el artículo 1530».

Por su parte, el Código de las Obligaciones de Suiza prescribe en su artículo 253 lo siguiente:

Artículo 253.- «El arrendamiento es un contrato por el cual el arrendador se obliga a ceder el uso de una cosa al arrendatario, mediando una renta».

El Código Civil Brasileño de 1916 trata acerca de la locación de cosas en el artículo 1188:

Artículo 1188.- «En la locación de cosas, una de las partes se obliga a ceder a otra, por tiempo determinado, o no, el uso y goce de una cosa no fungible, mediante cierta retribución».

De otro lado, el Código Civil Panameño de 1917 regula el tema en sus artículos 1294 y 1295:

Artículo 1294.- «El arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios».

Artículo 1295.- «En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto».

En tanto, el Segundo Anteproyecto del Libro V del Código Civil del Perú de 1926 trataba el tema de la locación de cosas y de servicios en los numerales 552 y siguientes:

Artículo 552.- «La locación y conducción es un contrato por el cual una persona cede a otra el uso de alguna cosa, o se obliga a prestarle su servicio o trabajo personal, durante un tiempo determinado y por cierta renta convenida».

Artículo 553.- «Puede arrendarse toda cosa mueble o inmueble que está en el comercio de los hombres y que no se consume con el uso».

Artículo 555.- «Puede dar bienes en locación, el dueño que sea capaz de contratar; y también el que por ley o pacto tenga esta facultad en cuanto a los bienes que administra».

Artículo 556.- «El copropietario de una cosa indivisa, no puede arrendarla, ni aún en la parte que le pertenece, sin consentimiento de los demás partícipes».

Por su parte, el Código Civil del Distrito Federal de México de 1927 regula el tema en los artículos 2252 y siguientes:

Artículo 2252.- «Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto (...)».

Artículo 2254.- «Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse excepto aquéllos que la ley prohibe arrendar y los derechos estrictamente personales».

Artículo 2255.- «El que no fuere dueño de la cosa podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato; ya en virtud de autorización del dueño, ya por disposición de la ley».

Artículo 2256.- «En el primer caso del artículo anterior, la constitución del arrendamiento se sujetará a los límites fijados en la autorización, y en el segundo, a los que la ley haya fijado a los administradores de bienes ajenos».

Artículo 2257.- «No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin consentimiento de los otros copropietarios».

De otro lado, el Código Civil Chino de 1930 regula al arrendamiento en el artículo 421:

Artículo 421.- «Se llama arrendamiento el contrato por el cual las partes convienen que una de ellas arrendará a la otra una cosa para que la use o perciba sus frutos, y que la otra pagará por ella una renta.

La renta prevista en el párrafo anterior puede consistir en dinero o en frutos de la cosa arrendada».

El Proyecto de Código Civil Peruano de 1936 trataba sobre la locación-conducción en el artículo 1475:

Artículo 1475.- «Por la locación-conducción una persona cede a otra el uso de alguna cosa, o se obliga a prestarle su servicio o trabajo personal, durante un plazo y por cierta renta convenida».

Por su parte, el Proyecto de Reforma al Código Civil Argentino de 1936 trataba el tema en los artículos 1015 y 1016:

Artículo 1015.- «Habrá locación de cosas, cuando una parte se obligue a ceder el uso y goce de un objeto, por tiempo limitado, y la otra a pagar por ello, un precio cierto en dinero.

Serán asimismo, susceptibles de locación los bienes que no sean cosas, cuando pueda cederse el uso de ellos.

Se aplicará subsidiariamente a este contrato, lo dispuesto sobre los requisitos esenciales de la compraventa».

Artículo 1016.- «Pueden darse en locación todos los bienes que estén en el comercio, aunque sean indeterminados. Los que estuvieren fuera de él, o los que no deban ser enajenados por prohibición legal o judicial, podrán ser objeto del contrato, si no fueren nocivos al bien público, o contrarios a la moral y buenas costumbres».

A su vez, el Código Civil Venezolano de 1942 se ocupa del arrendamiento en el artículo 1579:

Artículo 1579.- «El arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes contratantes se obliga a hacer gozar a la otra de una cosa mueble o inmueble, por cierto tiempo y mediante un precio determinado que ésta se obliga a pagar a aquélla.

Se entenderá que son ventas a plazo, los arrendamientos de cosas muebles con la obligación de transmitir al arrendatario en cualquier tiempo la propiedad de las cosas arrendadas».

En tanto, el Código Civil Italiano de 1942 lo hace en el artículo 1571:

Artículo 1571.- «(Noción) El arrendamiento es el contrato por el cual una parte se obliga a hacer gozar a la otra de una cosa mueble o inmueble por un determinado tiempo, mediante una determinada compensación».

Por su parte, el Anteproyecto de Código Civil para Bolivia de 1943, elaborado por Ángel Ossorio y Gallardo, se ocupaba del arrendamiento en los artículos 1253 y siguientes:

Artículo 1253.- «Por el contrato de arrendamiento, una persona se obliga a dar a otra el uso y disfrute de una cosa por tiempo determinado y precio cierto pagadero en metálico o en especies».

Artículo 1254.- «Queda absolutamente prohibido el arrendamiento de fincas rústicas.

Los contratos vigentes en la actualidad cesarán al publicarse este Código. Únicamente por consentimiento escrito del arrendatario podrán convertirse en aparcerías o prorrogarse por un plazo nunca mayor de dos años».

Artículo 1255.- «Todos los demás bienes pueden ser objeto de arrendamiento, excepto los que se consumen con el uso y los derechos estrictamente personales».

Artículo 1259.- «Son aplicables al contrato de arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el contrato de compraventa.

En los casos en que proceda la devolución del precio, se hará la disminución proporcional al tiempo que el arrendatario haya disfrutado la cosa».

El Código Civil Portugués de 1967 trata acerca de la locación en sus artículos 1022 y 1023:

Artículo 1022.- «(Noción) Locación es el contrato por el cual una de las partes se obliga a proporcionar a otra el goce temporal de una cosa, mediante retribución».

Artículo 1023.- «(Arrendamiento y alquiler) La locación se llama arrendamiento cuando versa sobre cosa inmueble, alquiler cuando versa sobre cosa mueble».

Por su parte, el Código Civil Guatemalteco de 1973 trata sobre el arrendamiento en los artículos 1880 y 1881:

Artículo 1880.- «El arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado.

Todos los bienes no fungibles pueden ser objeto de este contrato, excepto aquéllos que la ley prohibe arrendar y los derechos estrictamente personales.

La renta o precio del arrendamiento debe consistir en dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta o determinada».

Artículo 1881.- «Puede dar bienes en arrendamiento el propietario que

tenga capacidad para contratar, así como el que por ley o pacto tenga esta facultad respecto de los bienes que administra».

De otro lado, el Código Civil Boliviano de 1976 aborda el tema en su artículo 685:

Artículo 685.- «(Noción) El arrendamiento es el contrato por el cual una de las partes concede a la otra el uso o goce temporal de una cosa mueble o inmueble a cambio de un canon».

El Proyecto de Código Civil Brasileño de 1984 trataba sobre el tema en el artículo 565:

Artículo 565.- «En la locación de cosas una de las partes se obliga a ceder a otra, por tiempo determinado o no, el uso y goce de cosa no fungible, mediando cierta retribución».

Retomando el concepto peruano de arrendamiento, podríamos detenernos a analizar en qué consisten las obligaciones del arrendador y las del arrendatario.

1.1.1. Obligaciones del arrendador

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1666 del Código Civil: «Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida».

En lo que respecta al arrendador, es claro que este contratante asume, como obligación fundamental, una obligación de dar; la cual consiste en la entrega del bien que deberá hacer al arrendatario a título de uso.

El Código Civil no establece distinción alguna en torno a la naturaleza del bien que puede ser objeto de arrendamiento. En tal sentido, podrían ser materia de este contrato tanto bienes muebles como inmuebles.

Sin embargo, posteriormente abordaremos lo relativo a los bienes que pueden ser materia de este contrato.

Dentro de tal orden de ideas, dado que el arrendador solamente se obliga a ceder el uso del bien, no podría entenderse que el contrato de arrendamiento versase sobre bienes de naturaleza consumible (vale decir, aquellos que se destruyen o deterioran notablemente con el primer uso).

El arrendamiento, entonces, deberá recaer sobre bienes no consumibles, en tanto que ellos deberán ser devueltos por el arrendatario al arrendador cuando concluya el plazo establecido en el contrato.

Además, debe señalarse que el arrendamiento, dada su naturaleza, no puede versar sobre bienes de naturaleza fungible. Así, si el arrendador entregase un bien fungible al arrendatario y este asumiera la obligación de devolverlo pagando durante el plazo del arrendamiento una cierta renta convenida, resultaría sumamente discutible que este contrato fuese, por su naturaleza jurídica, un contrato de arrendamiento, ya que prácticamente reuniría todas las características del contrato de mutuo.

En tal sentido, el arrendamiento debe recaer sobre bienes ciertos o inciertos.

El bien cierto es aquel que se encuentra absolutamente determinado al momento del nacimiento de la obligación; vale decir, aquel que ha sido identificado como único objeto de la prestación al momento de la celebración del contrato. Las partes saben que ese bien tendrá que entregarse y que no podrá entregarse otro.

Como se recuerda, las obligaciones de dar bienes ciertos son reguladas por el Código Civil Peruano entre sus artículos 1132 y 1141.

Pero el arrendamiento también podría recaer sobre bienes inciertos. Estos, regulados entre los artículos 1142 y 1147 del Código Ci-

vil, deben especificarse, al menos, en su especie y cantidad (argumento del artículo 1142 del Código Civil).

Es claro que los bienes inciertos pueden ser objeto de arrendamiento, caso en el cual el arrendador deberá efectuar una elección para determinar el bien a entregar (argumento de los artículos 1143 y 1144 del Código Civil); pudiendo, naturalmente, acordarse que esta elección sea realizada por el arrendatario o por un tercero.

Lo importante es que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1147 del Código Civil: «Practicada la elección, se aplican las reglas establecidas sobre obligaciones de dar bienes ciertos». Esto equivale a decir que, cuando se entrega el bien arrendado, este tendrá como característica la de ser cierto, y, en tal virtud, se aplicarán al caso las mismas consideraciones esgrimidas por nosotros cuando nos referimos a los bienes ciertos como objeto del arrendamiento.

Lo antes expresado equivale a decir que, ya se trate de un bien cierto o de un bien incierto, el arrendamiento finalmente terminará versando sobre un bien cierto. Y ello no podría ser de otro modo, ya que toda la regulación que la ley brinda a este contrato carecería de sentido si se tratara de bienes fungibles; especialmente en lo relativo a las obligaciones del arrendador, las obligaciones del arrendatario y la conservación del bien durante el plazo que dure el arrendamiento.

Ahora bien, consideramos importante resaltar lo expuesto por Jack Bigio[214], en el sentido que el objeto del contrato puede ser un bien material o inmaterial. De este modo, el arrendador puede dar en arrendamiento una cosa u objeto corporal al arrendatario; o también, un bien incorporal, es decir un bien que no puede ser apreciado por los sentidos.

Por consiguiente —agrega—, el ámbito del contrato se amplía en relación a lo que podía ser objeto del contrato de locación-conduc-

[214] *Ibidem*, p. 32

ción de cosas, según lo dispuesto en el artículo 1490 del Código Civil de 1936.

Recuerda que en el régimen anterior, el numeral 1490 limitaba el arrendamiento a la cosas; es así que, la cesión del uso de una cosa a cambio del pago de una merced conductiva constituía un contrato de locación-conducción y la cesión del uso de un bien incorporal era un contrato atípico. Así, como consecuencia de la sustitución del vocablo «cosa» por el término «bien» se amplió el ámbito de aplicación del contrato de arrendamiento y se confirió carácter de contrato típico al arrendamiento de derechos a cambio del pago de una renta.

1.1.2. Obligaciones del arrendatario

Conforme a lo establecido por el artículo 1666 del Código Civil, el arrendatario tiene la obligación de pagar una renta a cambio del uso que hará del bien arrendado.

En tal sentido, cabe indicar que el Código Civil no establece cuál es la naturaleza de la renta; vale decir, si ella necesariamente tiene que consistir en dinero o signo que represente al dinero, o si la misma podría consistir en bienes de distinta naturaleza.

Es claro que, en la inmensa mayoría de contratos de arrendamiento, la renta se pacta en dinero o signo que lo represente (como es el caso de las monedas extranjeras). Sin embargo, cabe preguntarse si, en la eventualidad de que la contraprestación a ejecutar por parte del arrendatario fuese pactada en un bien de distinta naturaleza al dinero, seguiríamos en presencia de un contrato de arrendamiento o frente a un contrato de naturaleza jurídica distinta.

Podríamos imaginar un ejemplo en el cual el arrendatario, a quien el arrendador cede el uso de un almacén, se obligue a pagarle con determinados productos alimenticios que comercializa y guarda en dicho almacén.

Si tratásemos de imaginar una figura típica distinta al arrendamiento, a efectos de poder calificar este acto, difícilmente podríamos encontrarla, al menos dentro de la legislación nacional.

Y es que lo inusual de estos casos ha hecho que nunca se prevea —ni social ni legislativamente— un nombre para un acto de estas características.

Entonces, cabe formular la pregunta de si convendría considerarlo como un contrato atípico o como un contrato de arrendamiento.

Conforme a lo establecido por el artículo 1353 del Código Civil Peruano: «Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato».

De acuerdo con el precepto citado, es claro que si optásemos por considerar a la figura como un contrato atípico o innominado, el mismo no carecería de regulación legislativa; sin embargo, resultaría extremadamente complejo determinar qué normas serían aplicables al mismo, en virtud de que la atipicidad hace que el acto no se encuadre específicamente dentro de ninguna de las figuras reguladas por el Código.

Así, deambularíamos entre las normas generales de Acto Jurídico, las normas de Derecho de Obligaciones y las de Contratos Parte General, e intentaríamos también hacer de aplicación al tema algunos de los principios de algún contrato típico, en especial del propio contrato de arrendamiento.

Sin duda, este camino no resultaría nada favorable para dar una solución adecuada al tema, ya que, tal vez por un prurito academicista, estaríamos condenando a un acto de estas características a carecer de una normatividad clara y precisa.

Además, debe quedar claro que el propio Código no establece cuál es el contenido que debe tener la renta en el contrato de arrendamiento.

Entendemos que si el legislador hubiese querido precisar que la misma debería consistir en dinero (o signo que lo represente), hubiese podido efectuar la precisión respectiva en el propio artículo 1666, tal como procedió a efectuar dicha precisión en lo que concierne al artículo 1529 (norma en la que el Código Civil brinda un concepto para el contrato de compraventa).

Así, por las razones antes mencionadas, para no contravenir la naturaleza jurídica del arrendamiento y, además, por la aplicación del viejo principio interpretativo de las normas jurídicas que reza *no cabe distinguir ahí donde la ley no distingue,* llegamos a la conclusión de que la renta puede consistir en dinero, signos que representen al dinero o bienes de cualquier otra naturaleza.

Dentro de tal orden de ideas, nos retractamos de lo expresado en ocasión anterior, cuando afirmamos la necesidad de que se efectuara la precisión contraria en el texto del artículo 1666.[215]

Por lo expuesto, coincidimos plenamente con lo expresado por Bigio Chrem[216], cuando sostiene que la renta no tiene que consistir necesariamente en una suma de dinero, por cuanto el texto del artículo 1666 del Código Civil es deliberadamente abierto, respondiendo a la voluntad del legislador de ampliar el ámbito de relaciones jurídicas que pueden encuadrarse en el arrendamiento. En otras palabras, la definición del contrato de arrendamiento alude a la renta convenida, a diferencia del artículo 1529 del Código Civil vigente, el cual al definir la compraventa se refiere expresa y exclusivamente a la obligación de transferir la propiedad de un bien a cambio de un precio en dinero; habiéndose apartado el legislador peruano de la definición que contiene el artículo 1493 del Código Civil Argentino, según el cual se establece que la renta debe consistir necesariamente en una suma de dinero determinada.

---

[215] Castillo Freyre (1998). *Op. cit.* Tomo II, p. 1002.
[216] Bigio Chrem. *Op. cit.*, pp. 34-36

Según refiere Bigio, no tiene ningún sentido estimar que cuando el arrendatario paga una renta consistente en una prestación distinta a una suma de dinero, a cambio de la cesión del uso de un bien, se está en presencia de un contrato atípico, por cuanto el contrato se regirá —en definitiva— por las reglas del arrendamiento, por ser éste el contrato que más se le asemeja.

En consecuencia —agrega—, de acuerdo a nuestra legislación, el arrendador puede convenir con el arrendatario en que la contraprestación por el uso de un bien —la renta— esté constituida, indistintamente, por una suma de dinero, por servicios, mediante la transferencia de la propiedad de otro bien, mediante frutos, por una abstención, etc. Igualmente, puede establecerse como contraprestación o como parte de ella, la obligación del arrendatario de efectuar todas las reparaciones que requiera el bien arrendado.

Según enseña Bigio, puede acordarse el pago de una renta mixta, es decir, que la contraprestación por el uso del bien consista, por ejemplo, en dar una suma de dinero y dar en propiedad el 50% de los frutos de un bien del arrendatario. También puede fijarse en una cantidad fija y en otra variable que resulte de aplicar un porcentaje de los beneficios obtenidos por el arrendatario, con el uso del bien, en un período determinado.

En cuanto a la hipótesis de renta pagadera en una suma de dinero, que constituye el caso más frecuente, señala el citado profesor que ella puede consistir en una suma de dinero determinada, por ejemplo, S/. 1,000.00 al mes; pudiendo convenirse también la renta en un porcentaje determinado de las ventas que efectúe el arrendamiento en un plazo establecido. Tal sería el caso de un arrendatario que conduce un establecimiento dedicado a las ventas al por menor que ha convenido con el arrendador que la renta será el equivalente del 2.5% de la venta bruta en un mes. En este caso —según Bigio—, si bien el porcentaje se encuentra establecido, se trata de una renta no

determinada pero determinable, estipulación que se encuentra admitida dentro del juego de la autonomía de la voluntad.

A decir de Bigio Chrem, el legislador incluyó esta fórmula amplia, respecto a la naturaleza de la renta, a fin de posibilitar que el pago de la misma sea efectuado por diferentes medios y no únicamente a través de una suma de dinero. La razón de ello reside en que se deseó otorgar la calidad de típico, también al contrato en virtud del cual se cede el uso de un bien a cambio de una contraprestación distinta a una suma de dinero, y sujetarlo a las normas del contrato de arrendamiento.

Antes de concluir lo relativo a este acercamiento a las obligaciones del arrendatario, debemos mencionar que, evidentemente, el pago de la renta, si bien constituye la obligación más representativa del arrendatario, no constituye la única, pues dicho contratante también deberá recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias; pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del bien, con sujeción a las normas que los regulan; dar aviso inmediato al arrendador de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien; permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien; efectuar las reparaciones que le correspondan; no hacer uso imprudente del bien o contrario al orden público o a las buenas costumbres; no introducir cambios ni modificaciones en el bien sin asentimiento del arrendador; no subarrendar el bien, total o parcialmente, ni ceder su posición contractual sin asentimiento escrito del arrendador; devolver el bien al arrendador, al vencerse el plazo del contrato, en el estado en que lo recibió, sin más deterioro que el de su uso ordinario; y, por último, cumplir las demás obligaciones que establezca la ley o el contrato.

Sin embargo, dada la naturaleza de este trabajo, nos ocuparemos de todas estas obligaciones del arrendatario en un capítulo especial.

2. Características del contrato de arrendamiento

Antes de abordar el análisis de las características del contrato de arrendamiento en el Código Civil Peruano de 1984, debemos precisar que la metodología empleada se basa —como es habitual— en la clasificación general de los contratos elaborada por el Doctor Manuel de la Puente y Lavalle, dictada en su curso de «Contratos parte general» en la Pontificia Universidad Católica del Perú durante el primer Semestre Académico de 1986, cuando fui su alumno, además de la 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 que conocemos.

2.1. En cuanto al nombre

El arrendamiento es un contrato nominado.

2.2. En cuanto a su regulación

El arrendamiento es un contrato típico social y legal, pues está jurídicamente regulado en la ley (el Código Civil).

Sin embargo, es necesario anotar que el arrendamiento reviste gran parecido con un derecho real principal. Nos referimos al derecho de uso, regulado en los artículos 1026 a 1029 del Código Civil. En tal sentido, resultan pertinentes las expresiones que al respecto formula Bigio[217], quien indica que cuando el derecho de uso se constituye a título oneroso, presenta similitud con el derecho que adquiere el arrendatario mediante el arrendamiento.

En efecto —dice—, según la definición de cada una de estas figuras, cabe señalar como coincidencia entre ellas, que tanto el usuario

[217] *Ibidem*, pp. 44-45

como el arrendatario adquieren solo el derecho al uso del bien, mas no a los provechos que este pudiera generar.

Agrega Bigio que coincide el derecho de uso con el arrendamiento, en que su constitución no está sujeta a ninguna formalidad, pudiendo celebrar uno u otro mediante la forma que las partes o el constituyente elijan, según el caso.

Sin embargo, según anota el citado profesor, hay algunas diferencias que considera necesario precisar. En primer término, como consecuencia de carácter real del derecho de uso, la transferencia del bien durante el curso del contrato no importa su extinción, efecto que sí se puede producir por voluntad del nuevo propietario, en el caso, por ejemplo, de la venta del bien arrendado, a tenor de la facultad que le concede al adquirente el inciso 2 del artículo 1708 del Código Civil.

Agrega Bigio que el derecho de uso es intransferible; en consecuencia, no puede ser objeto de cesión a tercera persona (artículo 1029 del Código Civil), como sí puede suceder con el arrendamiento, que admite ser objeto de cesión de posición contractual en los casos permitidos por ley.

Indica Bigio que si bien, tanto el arrendamiento como el derecho de uso tienen origen contractual, el derecho de uso puede constituirse mediante acto unilateral y por testamento. En cambio, el arrendamiento sólo tiene como fuente al contrato.

De otro lado —agrega—, si por ejemplo se concede por medio de contrato el derecho de uso de un inmueble a tercero, por un plazo determinado, y si al finalizar éste, el usuario permanece en posesión del bien y el propietario no exige su devolución, aquél se habrá convertido en ocupante precario, por cuanto su título posesorio ha terminado. No ocurre lo mismo en el contrato de arrendamiento, en que la permanencia del arrendatario en el uso del bien, más allá del plazo convenido, se entiende como la continuación de la relación

obligacional, bajo sus mismas estipulaciones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1700 del Código Civil.

2.3. En cuanto a su estructura

Por su estructura, el arrendamiento es un contrato simple, pues da lugar a una relación jurídica.

2.4. En cuanto a su contenido o área

Por su contenido, el arrendamiento puede ser de naturaleza civil o mercantil.

Sin embargo, apreciamos que resulta más frecuente encontrarnos frente a arrendamientos de naturaleza civil que frente a arrendamientos de naturaleza mercantil; salvo que estemos hablando del arrendamiento financiero *(leasing)*, contrato mercantil por excelencia, al cual haremos breve mención oportuna, pero que escapa al concepto y regulación del arrendamiento tradicional o arrendamiento propiamente dicho.

2.5. En cuanto a su autonomía

Por su autonomía, el arrendamiento es un contrato principal, pues no depende jurídicamente de otro contrato.

Sin embargo, cuando analizamos el contrato de arrendamiento, no podemos dejar de tratar acerca de un contrato derivado del mismo; es decir, de un contrato que sí depende jurídicamente del arrendamiento y que adopta sus principales caracteres: se trata del subarrendamiento.

El Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre de 1836, en el artículo 3 del título 19, relativo al contrato de arrendamiento, establecía que el arrendatario podía subarrendar, pero para el mismo objeto que se le arrendó, no variando sus obligaciones con motivo del subarriendo. Este artículo señalaba, adicionalmente,

que los bienes introducidos por el subarrendatario en el fundo quedaban obligados en subsidio del subarriendo.

Por otra parte, el Código Civil del estado Nor-peruano de la Confederación Perú-boliviana de 1836 establecía, en su artículo 1136, que el conductor podía subarrendar y aun ceder a otra persona su derecho si no se le había prohibido esta facultad, la cual era concesible en todo o en parte. Dentro de las reglas particulares de alquiler de casas y muebles, el artículo 1156 establecía que el sub-inquilino estaba obligado con el propietario solamente por el precio de la sub-locación, y era su legítimo deudor por la parte que ocupa en la casa.

El Código Civil de 1852 establecía en su artículo 1581 que el conductor tenía derecho a subarrendar a otro el todo o parte de la cosa si en el contrato no se le había privado de esta facultad; en tanto el artículo 1582 establecía que no había facultad de subarrendar cuando el contrato se celebraba a partir de frutos con el dueño, salvo que este se la hubiese concedido expresamente. En el numeral 1583 se precisaba que por el subarriendo total o parcial no se menoscababan los derechos ni las obligaciones que respectivamente correspondían al locador y al arrendatario, ni se alteraban tampoco las fianzas e hipotecas, convencionales o legales, que estaban destinadas a la seguridad del contrato.

Adicionalmente, el Código Civil Peruano de 1852, en su artículo 1597, establecía que el subarrendatario no estaba obligado al dueño sino subsidiariamente; mientras que el artículo 1598 señalaba que la obligación subsidiaria prescrita en el artículo anterior constituía responsable al subarrendatario en favor del dueño, no solo de la cantidad adeudada por la renta del subarriendo, sino también de la que hubiese pagado anticipadamente, sin estar vencidos los plazos prefijados en este contrato.

Por su parte, el artículo 1599 decía que la obligación del subarrendatario era solidaria con la del conductor si estos lo habían pac-

tado así, o si el conductor o el dueño habían estipulado, en el contrato principal, que esta clase de obligación resultaría en caso de subarrendamiento. A su vez, el artículo 1600 agregaba que cuando el conductor y el arrendatario estaban obligados solidariamente, este último tenía derecho a procurar, antes o después de haber pagado la renta del subarriendo, que el locador reciba la que le corresponda en virtud del contrato principal. Por último, debemos señalar que el artículo 1601 establecía que todo subarrendatario a quien el dueño le hubiera hecho una prevención por escrito tenía la obligación de retener la cantidad adeudada al conductor, y de no pagarle ni estas ni las rentas posteriormente devengadas sino con conocimiento del dueño. Luego, este mismo artículo agregaba que no se concedía la facultad de hacer retener lo adeudado al arrendatario sino en la parte que bastase para pagar lo que se debía al dueño por plazo cumplido o próximo a cumplirse. Sin embargo, cabe indicar que este mismo Código señalaba, en el inciso 7 del artículo 1606, que se acababa el contrato de locación por subarrendar el conductor contra pacto expreso.

El Código Civil de 1936 establecía, en su artículo 1523, que el conductor tenía el derecho de subarrendar a otro el todo o parte de la cosa arrendada si en el contrato no se le hubiera privado de esta facultad. A su vez, el artículo 1524 señalaba que la cláusula que impedía al conductor subarrendar sin consentimiento del locador, al mismo tiempo no impedía al conductor subarrendar si el subarrendatario propuesto ofrecía todas las condiciones de solvencia y buen crédito. El numeral 1525 establecía que no hay facultades de subarrendar cuando el contrato se ha celebrado a partir de frutos con el dueño, salvo que este la hubiese concedido expresamente; en tanto el artículo 1526 prescribía que el subarrendatario estaba obligado al dueño solidariamente con el conductor. A su vez, el artículo 1527 anotaba que cesando la locación se resolvían los subarrendamientos cuyos plazos no hubieran concluido aún, salvo el derecho del subarrendatario para exigir del conductor la indemnización correspondiente.

Debe mencionarse adicionalmente que el artículo 1528 establecía que no termina el subarrendamiento si la locación hubiese cesado por confusión en la persona del conductor o del locador. Finalmente, el artículo 1531 (inciso 5) de dicho Código establecía que se acaba el contrato de locación por subarrendar en los casos no permitidos.

El Código Civil Peruano de 1984 regula en un capítulo especial (el quinto) el tema del subarrendamiento y la cesión del arrendamiento (con esta última denominación se hace referencia a la cesión de posición contractual de arrendatario). En el artículo 1692 se define el contrato de subarrendamiento, señalándose que es el arrendamiento total o parcial del bien arrendado que celebra el arrendatario en favor de un tercero, a cambio de una renta, con asentimiento escrito del arrendador. El artículo 1693 establece que tanto el subarrendatario como el arrendatario están obligados solidariamente ante el arrendador por las obligaciones asumidas por el arrendatario; en tanto que el numeral 1694 señala que a la conclusión del arrendamiento se extinguen los subarrendamientos cuyos plazos no han vencido, dejándose a salvo el derecho del subarrendatario para exigir del arrendatario la indemnización correspondiente. Por último, en el artículo 1695 se señala que el subarrendamiento no termina si el arrendamiento cesa por consolidación —en la persona del arrendatario y del arrendador—.

Debe mencionarse también que el artículo 1681 (inciso 9) establece, dentro de las obligaciones del arrendatario, la de no subarrendar el bien total o parcialmente, ni ceder el contrato, sin asentimiento escrito del arrendador. Por lo demás, el inciso 4 del artículo 1697 del propio Código establece como causal de resolución del arrendamiento la de subarrendar o ceder el arrendamiento contra pacto expreso o sin asentimiento escrito del arrendador.

Ya en lo referente a la cesión del arrendamiento, el Código Civil de 1984 regula el tema en el artículo 1696. Allí establece que la ce-

sión del arrendamiento constituye la transmisión de los derechos y obligaciones del arrendatario en favor de un tercero que lo sustituye, y se rige por las reglas de la cesión de posición contractual (artículos 1435 a 1439 del Código Civil).

2.6. En cuanto a su formación

Por su formación, el arrendamiento es un contrato consensual; vale decir, que se celebra con el solo consentimiento de las partes.

Cabe recordar, sin embargo, que el ya derogado Decreto-ley N° 21938 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 052-77-VC, los cuales regulaban los arrendamientos de predios urbanos destinados a casa habitación, prescribían la obligatoriedad de celebrar dichos contratos en formularios impresos con cláusulas generales de contratación, en donde casi no cabía incluir algún punto adicional, salvo los datos elementales sobre el bien, la renta —que tenía topes— y los nombres de las partes. El Decreto-ley aludido fue derogado por el Decreto Legislativo N° 709, del 8 de noviembre de 1991.

Adicionalmente, debemos señalar que si nos remitimos a los Códigos Civiles que antecedieron al vigente, comprobaremos también que no siempre el arrendamiento fue considerado un contrato consensual.

Dentro de tal orden de ideas, diremos que el Proyecto de Código del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1835 y 1836, establecía en su artículo 22 que la escritura pública era de rito en el contrato de arrendamiento, salvo en el servicio personal u obras de industrias; en tales casos, podía extenderse el contrato en documento privado. Luego agregaba que la escritura debía contener el inventario y tasación de lo movible, semoviente, consumible o deteriorable.

Con relación a esta última norma, el autor del mencionado Proyecto de Código Civil expresaba lo siguiente: «Habiendo en otro título designado los contratos que exigen escritura, y entre ellos el de

arrendamiento, es inútil la repetición. Añado que en la escritura debe insertarse un cuidadoso inventario de todo lo que se recibe y debe devolverse, que todo lo movible, semoviente, consumible o deteriorable, debe tazarse, y esta tasación es muy preciso. Es un sacrílego contra la patria el que dilapida los instantes. La vida es muy corta, es menester aprovecharla útilmente. Levanto mi tarea».

Por otra parte, debemos mencionar que el Código Civil del estado Nor-peruano de la Confederación Perú-boliviana, de 1836, prescribía, en su artículo 1133, que se podía arrendar o alquilar por escritura o verbalmente. El artículo siguiente señalaba que si el arrendamiento o alquiler hecho sin escritura aún no tenía principio, y una de las partes lo negaba, no debía recibirse prueba de testigos, y solo se estaría al juramento prestado por aquel que negaba el contrato.

Por último, el artículo 1135 de este cuerpo legal prescribía que, cuando hubiera contestaciones sobre el precio del arriendo o alquiler verbal, y no existiese documento de pago, se estaría al juramento del propietario. Luego se precisaba que si el conductor no convenía, se haría la estimación por peritos inteligentes; y si el precio que regulasen fuera menor que el declarado por el propietario, este pagaría los gastos de la diligencia, sujetándose a la regulación. Asimismo, si el precio hubiese sido hecho en mayor cantidad que la declarada por el propietario, sería esta la cantidad que pagaría al conductor, al igual que los gastos ocasionados en la diligencia.

De otro lado, el Código Civil de 1852, en su artículo 1546, establecía que podía celebrarse el contrato de locación ya sea de palabra, por carta o por escritura pública o privada. Por su parte, el artículo 1547 agregaba que el contrato de locación se perfeccionaba por el mero consentimiento, del locador y del conductor, en la cosa arrendada y en la renta que se pagaría por usarla.

El Código Civil de 1936 no establecía ninguna formalidad específica para el contrato de arrendamiento, por lo que se entendía que este era consensual.

2.7. En cuanto al tiempo

El arrendamiento es, esencialmente, un contrato de duración, la cual podrá ser determinada (a plazo fijo), determinable (referida a un evento cierto pero no conocido en su fecha) o de duración indeterminada (cuando se ha tenido en cuenta el término inicial mas no el final).

Haciendo un recuento de las disposiciones que los diversos Códigos peruanos han contemplado con relación al plazo en el contrato de arrendamiento, podemos decir, en primer lugar, que el Proyecto de Código Civil del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1835 y 1836, trató el tema en el artículo 6. Allí se estableció que en todo contrato de arrendamiento habría plazo señalado, el cual podría extenderse hasta diez años. De Vidaurre agregaba que este no sería rescindido por no haberse pagado la renta; salvo que así se hubiese pactado, que hallase mutuo convenio en ello o que el arrendatario no tuviera bienes con qué satisfacer. Finalizaba este numeral señalando que, durante el término del contrato, el dueño no podía pedir el fundo rústico o urbano con el pretexto de cultivarlo ni de ocuparlo personalmente.

En adición, debemos mencionar que dicho Proyecto, en su artículo 7, establecía que, en el arrendamiento de fundos rústicos, seis meses antes de cumplido el plazo se intimaría por escrito el desahucio al inquilino por el dueño o al dueño por el inquilino, fijándose el día preciso para recibir el fundo. Precisaba, además, que si el arrendatario no estaba expedito a la entrega, continuaría un año más o pagaría al dueño el daño que resultase, a cuya elección quedaría esto. Asimismo, si el dueño era el culpable, sería igual la acción del arrendatario. El artículo 8, a su vez, establecía que si durante el tiempo del arrendamiento fuera preciso hacer reparaciones en la finca (debido al riesgo de caer en ruina), y al arrendatario no le importase sufrir las incomodidades de la obra, este podría permanecer allí. Si esto no fuera posible, dejaría la casa durante su reparación y, entre tanto, no le correría la renta ni el plazo estipulado, el cual continuaría concluida la obra. Asimismo, si un fundo rústico necesitase reparaciones que impidiesen sembrar algunas tierras, el arrendamiento sería rebajado en proporción.

El artículo 9 del mencionado Proyecto de Código del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre establecía que se rescindía el arrendamiento durante el plazo si el arrendatario, haciendo mal uso de la cosa, la empeoraba. En el artículo 10 se señalaba que, si no había finalizado el plazo, por la muerte del que arrendó no concluía el arrendamiento. En tanto, el artículo 11 disponía que con la muerte del conductor se daba por concluido el plazo, teniendo los herederos tres meses para dejar el fundo urbano y la estación de entrega para el rústico. Sin embargo, si los arrendantes eran muchos, la muerte de uno de ellos no alteraba el contrato.

Adicionalmente, en el artículo 12 se establecía que por la venta concluía el arrendamiento si el nuevo dueño no quería continuarlo, pero al arrendatario se le resarcirían todos los daños que le resultasen. Además, este tendría el derecho de retención por las mejoras necesarias, y se le concederían tres meses para desocupar el fundo urbano y un año para el rústico (contados a partir de la fecha en que se hicieran comúnmente las entregas). Por último, el artículo 13 disponía que, si el fundo era legado, el arrendamiento no finalizaba si no aún se había cumplido el término.

Por otra parte, debemos señalar que el Código Civil del estado Nor-peruano de la Confederación Perú-boliviana, de 1836, establecía, en su artículo 1141, que cuando el arrendamiento o alquiler se hacía por unos años forzosos y otros voluntarios, estas calidades de

forzosos y voluntarios eran correlativas a ambas partes contratantes. De otro lado, el artículo 1147 señalaba que los arrendamientos o alquileres verbales cesaban cumplido el término; y si este no se había fijado, cuando el propietario desahuciaba o despedía al conductor.

En tanto, el artículo 1148 prescribía que si concluido el término señalado en la escritura o convenio el conductor quedaba y se le dejaba poseyendo la cosa, resultaba un nuevo contrato de arrendamiento con las mismas condiciones. Y el artículo 1149 agregaba que cuando el inquilino o colono era despedido expresamente, aunque continuara poseyendo la cosa, no podía invocar la tácita reconducción.

El artículo 1150 establecía que el contrato de arrendamiento o alquiler no se disolvía por la muerte del locador ni por la del conductor; en tanto que el artículo 1151 prescribía que si el arriendo o alquiler era hecho con escritura, y el propietario vendía la cosa, no podía el adquirente expulsar al colono o inquilino, a menos que se hubiera reservado este derecho en la escritura.

Por su parte, el artículo 1152 establecía que si se pactaba que en caso de venta el adquirente podía expulsar al colono o inquilino, el arrendador debía indemnizar los daños e intereses al conductor, quien no podía ser despedido antes de ser satisfecho. En tanto, el artículo 1153 disponía que el usufructuario tenía derecho a arrendar o alquilar el que como a tal le correspondía; mas, si morían sus herederos o la persona en quien recaía el usufructo, no estaba obligado a continuar el conductor, aunque no se hubiera cumplido el tiempo estipulado.

Por su parte, el artículo 1154 prescribía que si en los arrendamientos o alquileres hechos por quince o más años se dudaba sobre la satisfacción del precio, el inquilino o colono cumplía con manifestar los recibos de los tres últimos años; con lo cual, si no se probaba lo contrario, se presumían pagados los anteriores.

Todo lo anterior, con relación a los arrendamientos de predios urbanos y rústicos. En adelante, nuestra referencia a las normas que el Código Civil de 1836 establecía con respecto al alquiler de casas y muebles.

El artículo 1157 señalaba que el alquiler de una casa, una habitación o tienda se juzgaba hecho por un año cuando se había tratado a tanto por año; por un mes, cuando se había hecho a tanto mensual; y por un día si se había pactado a tanto diario. Por su parte, el artículo 1158 señalaba que los muebles que se daban para guarnecer una casa, una tienda o aposento se consideraban alquilados por el tiempo ordinario fijado a la casa, tienda o aposento. En el artículo 1159, quedaba establecido que el propietario no podía deshacer el contrato sino cuando él mismo quisiera ocupar la casa alquilada; en razón de haberse destruido o deteriorado la que habitaba, o si la necesitaba para un hijo o hija que unía en matrimonio.

En el artículo 1160 del Código de la Confederación quedaba prescrito que, en los alquileres verbales, el desahucio o despedida se haría con el término de quince días; en tanto que si fuese aposento o tienda, tendría el inquilino el término de treinta días para buscar otro. Por último, el artículo 1161 señalaba que si el contrato de alquiler se pactaba con escritura y expresión de años forzosos y voluntarios, el desahucio no podía hacerse sino con el término de tres meses.

Dentro de las reglas particulares a los arrendamientos de predios rústicos, el artículo 1163 señalaba que el arrendamiento pactado sin escritura se juzgaba hecho por el tiempo que fuera necesario para que el colono recogiese todos los frutos. Así, el arrendamiento de fincas cuyos frutos se recogían totalmente en el curso de un año se juzgaba hecho para un año; en tanto que, cuando se dividían por estaciones o temporadas, se limitaba el arrendamiento a la estación o temporada. El artículo 1164 establecía que cuando resultara un tácito arrendamiento por haber dejado al colono en posesión de la finca después de cumplido el término, sus efectos se regularían por el artículo anterior.

El artículo 1166 disponía que si el arrendamiento se hacía por muchos años, y en el tiempo de su duración se perdía la totalidad o la mitad de una o más cosechas por casos fortuitos ordinarios, el arrendatario podía pedir una rebaja del precio, a no ser que estuviera indemnizado por las cosechas precedentes. En caso de no estarlo, la regulación de la rebaja no podía tener lugar sino al fin del arrendamiento, a cuyo tiempo se haría si no se compensaran los años malos con los buenos. Por su parte, el artículo 1167 establecía que si el arrendamiento no era sino para un año, y se perdían los frutos en su totalidad o mitad, el colono era descargado proporcionalmente de una parte del precio, deducidas las expensas. Si la pérdida era menor que la mitad, no podía el arrendatario pedir rebaja alguna.

Por otra parte, el artículo 1169 establecía que, en los arrendamientos sin escritura, el desahucio o despedida se haría diez días antes o diez días después de cumplido el término. Y en los escriturados con años forzosos y voluntarios, se advertiría al colono su despedida un año antes.

En lo referente al capítulo del arrendamiento de ganado, el artículo 1177 precisaba que si no se había fijado el tiempo que debía durar este arrendamiento, el mismo se juzgaba hecho por tres años. Sin embargo, si el arrendatario no cumplía con las condiciones estipuladas, el arrendador podía pedir antes la disolución del contrato.

En lo referente al Código Civil Peruano de 1852, el artículo 1553 del mismo precisaba que, si no se había estipulado su duración, el arrendamiento de una heredad era cuando menos por el tiempo que el arrendatario necesitase para recoger la cosecha. En tanto, el artículo 1554 establecía que en los arrendamientos de haciendas de caña dulce cuya duración no se fijaba en el contrato, se suponía que dicho término era de tres años.

Por su parte, el artículo 1555 señalaba que, cuando no se hubiera prefijado la duración del arrendamiento de una heredad, cualquiera

de las partes que se decidiera a terminar el contrato le daría aviso a la otra con anticipación de seis meses. El artículo 1556, a su vez, establecía que si se omitía por ambas partes el aviso prescrito en el artículo anterior, el arrendamiento de la heredad continuaba por otro año. Sin embargo, en las haciendas de caña dulce, el arrendamiento continuaba por un bienio si ninguno de los interesados pedía su limitación al año concedido por regla general.

El artículo 1557 precisaba que el año rural se contaba en cada lugar, y para cada clase de heredades, a partir del momento en que, según la naturaleza del cultivo, se acostumbrara recibirlas en arrendamiento.

Por otra parte, el artículo 1558 establecía que el alquiler de casas por tiempo indeterminado se reputaba a ser por años, por semestres o por meses; según se pagase la renta al año, al semestre o mensualmente. Sin embargo, el alquiler no terminaba al año, semestre o mes si uno de los contratantes no avisaba anticipadamente al otro que ponía fin al contrato.

Por su parte, el artículo 1559 precisaba que, una vez dado por el locador el aviso prescrito en la segunda parte del artículo que antecede, se concedía al inquilino, para que desocupara la casa, un término de uno a cuatro meses. Dicho plazo variaba según la costumbre y las circunstancias, y se contaba desde el día del aviso. Adicionalmente, se establecía que el inquilino tenía la facultad de devolver la casa cumplido el mes, el semestre o el año en que debía hacer el próximo pago de la renta; aun cuando entonces no hubiese vencido el término que se le había dado para desocuparla.

A su vez, el artículo 1560 establecía que, en los arrendamientos cuya duración se contaba por años forzosos y por años voluntarios, estos últimos se convertían en obligatorios siempre que el contratante a quien se hubiese concedido el derecho de hacerlos valer no avisara

al otro que el contrato finalizaría al acabarse los años forzosos. En tanto, el artículo 1561 señalaba que seis meses antes de concluir los años forzosos se daría el aviso para que los años voluntarios no se hiciesen obligatorios. Asimismo, si en el contrato (artículo 1562) se hubiera declarado que los años serían voluntarios no solo para una de las partes, sino para las dos, bastaría que cualquiera de ellas diera a la otra el aviso prescrito en el artículo anterior para que el contrato terminase al concluir los años forzosos.

Finalmente, en el artículo 1563 se precisaba que una vez que empezaran a correr como obligatorios los años voluntarios, el contrato continuaría hasta el vencimiento de todos.

Antes de terminar de exponer el tratamiento que el Código Civil Peruano de 1852 brindó al tema de la duración del contrato de arrendamiento, debemos precisar que dicho cuerpo legal regulaba bajo un título especial los modos de rescindir y acabar la locación (artículos 1602 a 1614).

Pasando al Código Civil de 1936, diremos que este cuerpo legislativo establecía, en su artículo 1494, que todo contrato en que se diera a un arrendamiento la duración de más de diez años sería nulo en lo que excediese de este plazo, cuando se trataba del Estado, de corporaciones o personas que no tenían la libre disposición de sus bienes. Asimismo, respecto de los menores e incapaces, regía lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 528. Este Código señalaba también, en el artículo 1495, que cuando no se hubiera fijado la duración del arrendamiento de una heredad, cualquiera de las partes podría terminar el contrato avisándole a la otra con una anticipación de seis meses; y en caso de omitirse por ambas partes el aviso, continuaría por otro año el arrendamiento de la heredad.

Por otra parte, diremos que el artículo 1496 establecía que el arrendamiento de una heredad era por el año rural; contándose este

en cada lugar, y para cada clase de heredades, a partir del momento en que, según la naturaleza del cultivo, se acostumbraba recibirlas en arrendamiento. En el numeral 1497 se señalaba que el alquiler de casas por tiempo indeterminado se reputaba por años, semestres o meses, según se pagase la renta al año, al semestre o mensualmente. Sin embargo, el alquiler no terminaba en el año, semestre o mes si uno de los contratantes no avisaba anticipadamente al otro que ponía fin al contrato. Según el artículo 1498, una vez que el locador daba el aviso prescrito en la segunda parte del artículo anterior, se concedía al inquilino, para que desocupe la casa, un término de uno a cuatro meses. Dicho plazo variaba según las circunstancias, y se contaba desde el día del aviso. Además, esta norma establecía que el inquilino tenía la facultad de devolver la casa cumplido el mes, semestre o año en que debía hacer el próximo pago de la renta, aunque en ese entonces no hubiese vencido el término que se le había dado para desocuparla.

El artículo 1499 del Código Civil de 1936 señalaba que en los arrendamientos cuya duración se contaba por años forzosos y por años voluntarios, estos últimos se convertían en obligatorios siempre que el contratante a quien se había concedido el derecho de hacerlos valer no avisara al otro seis meses antes de la finalización del contrato, al acabarse los años forzosos. Por su parte, el artículo 1500 del Código en mención establecía que si en el contrato se hubiera declarado que los años serían voluntarios no solo para una de las partes, sino para las dos, bastaría que cualquiera de ellas diera a la otra el aviso prescrito en el artículo anterior para que el contrato terminase al concluir los años forzosos.

Asimismo, dentro del Código de 1936 se establecían una serie de causales por las cuales acababa el contrato de locación; a saber: (a) por concluir el término de duración fijado por las partes, sin que fuera necesario un aviso de despedida del locador ni del conductor; (b)

por ser vencido en juicio el locador sobre el derecho que tenía; (c) por muerte del arrendatario, si sus herederos comunicaban al locador que no podían continuar en el contrato; (d) por ceder el arrendamiento contra pacto expreso o sin consentimiento del locador; (e) por subarrendar en los casos no permitidos; (f) por entrar en el ejercicio de sus derechos civiles el menor de edad; (g) por terminar el albaceazgo, en la locación que hubiese hecho algún albacea administrador.

El numeral 1532 contemplaba la figura de la reconducción tácita. Se decía que, una vez concluida la locación por haberse vencido el término, si pasaban quince días sin que el locador solicitase la cosa ni el conductor la devolviese, se renovaba el contrato, pero quedando sujeto a las reglas de los de duración indeterminada. En tal caso, no subsistían las garantías constituidas por una tercera persona en el contrato anterior.

En el artículo 1533 se señalaba que no se extinguía el contrato si la pérdida o destrucción de la cosa era por caso fortuito, y o del todo, sino de una parte de ella; pudiendo el arrendatario pedir, en ese caso, según las circunstancias, una rebaja en la renta o la rescisión de la locación. Si el arrendatario pedía la rebaja y el locador prefería la rescisión, se disolvía el contrato.

En el artículo 1534 se establecía que siendo dos o más los herederos del arrendatario, si la mitad o el mayor número de ellos no manifestaba su voluntad de extinguirla, continuaba el contrato para estos, sin ninguna responsabilidad de los otros. En ese caso, subsistían las garantías que estaban constituidas a favor del locador, quien tenía, sin embargo, derecho a exigir nuevas garantías (y si estas no le eran otorgadas dentro de los quince días, se acababa el contrato).

Por su parte, el artículo 1535 establecía que cuando se rescindía o se acababa el contrato por causa imputable al conductor, caducaba el derecho de preferencia que a este se le hubiese concedido para la lo-

cación inmediata. Y, por último, en el numeral 1536 se decía que en ninguno de los casos en que finalizaba un arrendamiento podía ser obligado el locador de una heredad a recibirla antes de concluido el año rural; ni tampoco el locador de un predio urbano, antes de concluido el último mes, semestre o año, según se contaran los plazos del alquiler.

Ahora nos corresponde tocar el tema en el Código Civil Peruano de 1984.

Este Código trata lo referente a la duración del arrendamiento en el capítulo cuarto del título relativo a este contrato, entre los artículos 1687 y 1691. La primera de las normas citadas establece que el arrendamiento puede ser de duración determinada o indeterminada. Por su parte, el artículo 1688 señala que el plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años; y cuando el bien arrendado pertenece a entidades públicas o a incapaces, el plazo no puede ser mayor de seis años. Asimismo, se entiende que todo plazo o prórroga que exceda los términos señalados, será reducido a estos últimos.

En el artículo 1689 se establecen dos presunciones con relación al arrendamiento de duración determinada. En primer lugar se señala que, a falta de acuerdo expreso, se presume que el arrendamiento será de duración determinada cuando tenga una finalidad específica, entendiéndose pactado por el tiempo necesario para llevarla a cabo. Y, en segundo lugar, si se trata de predios ubicados en lugares de temporada, el plazo del arrendamiento será de una temporada.

El artículo 1690 señala que el arrendamiento de duración indeterminada se reputa por meses u otro período, según se pague la renta; en tanto el artículo 1691 establece que el arrendamiento puede ser celebrado por períodos forzosos y períodos voluntarios, pudiendo ser estos en favor de una o de ambas partes.

Adicionalmente, debemos mencionar que el tema de la conclusión de este contrato se regula en el capítulo séptimo del título relativo al arrendamiento. Así, en el artículo 1699 se señala que el arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin necesidad de que estas den aviso previo.

El artículo 1700 señala que, vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución (la cual puede pedir en cualquier momento).

Por su parte, el artículo 1701 establece que en el arrendamiento cuya duración se pacta por períodos forzosos para ambas partes y voluntarios, estos últimos se irán convirtiendo uno a uno en forzosos si la parte a la que se concedió la opción no avisa a la otra que el arrendamiento concluirá al finalizar los períodos forzosos o cada uno de los voluntarios. Además, si se trata de inmuebles, se debe cursar el aviso con no menos de dos meses de anticipación al día del vencimiento del respectivo período, y no menos de un mes en el caso de los demás bienes.

El numeral 1702 señala que si en el contrato se establece que los períodos sean voluntarios para ambas partes, basta que cualquiera de ellas dé a la otra el aviso prescrito en el artículo 1701 para que el arrendamiento concluya al finalizar los períodos forzosos.

El artículo 1703 establece que se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante (artículo 1703). Por su parte, el artículo 1704 prescribe que, vencido el plazo del contrato o cursado el aviso de conclusión del arrendamiento, si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir su devolución y cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la renta del período precedente hasta su devolución efectiva, no importando continuación

del arrendamiento el cobro de cualquiera de ellas. Adicionalmente, el artículo 1705 establece otras causales de conclusión del arrendamiento sin necesidad de declaración judicial; a saber: (a) cuando el arrendador es vencido en juicio sobre el derecho que tenía; (b) si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo; (c) por la destrucción total o pérdida del bien arrendado; (d) en caso de expropiación; (e) si dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario sus herederos que usan el bien comunican al arrendador que no continuarán el contrato.

El artículo 1706 establece que, en todo caso de conclusión del arrendamiento o teniendo el arrendatario derecho para resolverlo, si pone el bien a disposición del arrendador y este no puede o no quiere recibirlo, aquel podrá consignarlo. Asimismo, desde el día en que el arrendatario efectúa la consignación, se extingue su responsabilidad por la renta, salvo que la impugnación a la consignación sea declarada fundada.

Un artículo importante dentro de las normas que venimos mencionando es el 1708. Este establece tres supuestos distintos de cómo se deberá proceder en caso de enajenación del bien arrendado: (a) si el arrendamiento ha sido inscrito, el adquirente debe respetar el contrato, quedando sustituido, desde el momento de su adquisición, en todos los derechos y obligaciones del arrendador; (b) si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento si ha asumido dicha obligación. Pero, tratándose de bienes muebles, el adquirente no está obligado a respetar el contrato si recibió su posesión de buena fe.

El artículo 1709 prescribe que, cuando concluye el arrendamiento por enajenación del bien arrendado, el arrendador queda obligado al pago de los daños y perjuicios irrogados al arrendatario. Por su parte, el numeral 1710 señala que si dos o más herederos del arrendatario

usan el bien, y la mitad y el número mayor de ellos no manifiesta su voluntad de extinguirlo, continúa el contrato para estos, sin ninguna responsabilidad de los otros. En tal caso, no subsisten las garantías que estaban constituidas en favor del arrendador. Sin embargo, este tiene derecho a exigir nuevas garantías, y si no se le otorgan dentro de quince días, concluye el contrato.

El numeral 1711 precisa que, para desocupar el bien, el arrendatario debe previamente recabar autorización escrita del arrendador o, en su defecto, de la autoridad respectiva. En caso que el arrendatario desocupe el bien sin alguna de esas autorizaciones, será responsable de lo siguiente: (a) de la renta y de los pagos por los servicios a su cargo que se devenguen después de la desocupación y hasta que el arrendador tome posesión del bien; (b) de los daños y perjuicios correspondientes; (c) de que un tercero se introduzca en él.

2.8. En cuanto a su negociación

El arrendamiento puede ser un contrato de negociación previa —es decir, aquel en el cual las partes tienen la libertad de modelar su contenido (el más usual)—, un contrato por adhesión o, por último, con arreglo a cláusulas generales de contratación (este último, de cierta frecuencia en lo que a predios multi-familiares se refiere). Asimismo, a esto debemos agregarle lo que señalamos con respecto a las formalidades impuestas por el derogado Decreto-ley N° 21938.

2.9. En cuanto al rol económico

El arrendamiento es un contrato de goce; pues está destinado a que el arrendatario disfrute del bien, sin poder disponer del mismo.

También es un contrato de restitución, pues obliga a quien recibe el bien a devolverlo.

2.10. En cuanto a su función

El arrendamiento es un contrato fundamentalmente constitutivo, aunque podría formar parte, por excepción, de contratos modificatorios. No obstante, nunca podrá ser resolutorio; ya que siempre se generará la obligación —por parte del arrendador— de entregar en uso el bien al arrendatario, y el arrendatario asumirá la obligación de pagar por dicho uso una renta determinada o determinable.

2.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga

El arrendamiento 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

El arrendamiento es, esencialmente, un contrato bilateral, sinalagmático o de prestaciones recíprocas.

Una parte, el arrendador, se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien; mientras que el arrendatario se compromete a pagar cierta renta convenida.

El Proyecto del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, de 1835 y 1836, establecía, en el artículo 1 del título relativo al contrato de arrendamiento, que este era propiamente un contrato consensual sobre cosa inmueble fructífera; para que se usara de ella, se gozara y se utilizaran sus producciones por tiempo señalado y precio cierto. Esto, según las condiciones incluidas en el pacto o señaladas por las ley; siendo necesaria la devolución al fin del plazo estipulado o cuando la ley lo determinara. El mencionado artículo agregaba que los muebles que podían usarse también se alquilaban.

Debe precisarse que este Proyecto, al igual que los Códigos que le sucedieron —el Código Civil de 1836, el Código Civil de 1852 y el Código Civil de 1936—, consideró que el arrendamiento podía ver-

sar no solo sobre cosas, sino también sobre servicios y obras. Esto llevó a De Vidaurre a decir lo siguiente al comenzar la exposición de motivos relativa a este contrato: «Mucho tiempo debió pasar después de poblado el mundo, para que se idease el contrato de arrendamiento. Debiéronle preceder poseedores, propiedades, términos y todas las leyes que aseguran el dominio. En este contrato de derecho de gentes, admitido y practicado entre todas las naciones cultas, hallo mejor que Rousseau el verdadero origen de la desigualdad. Uno que arrienda y otro que recibe en arrendamiento, son personas de carácter muy distinto. ¡Ah que la naturaleza parece que se resiente al ver que como el pan un semi-máquina, que otro le presenta, sufriendo sobre sí el rigor de las estaciones! ¿Pero para qué exclamar? ¿Para qué estas quejas? El orden social así lo exige. Si no fueran permitidas las riquezas, no hubieran dado un paso las industrias. Ese propietario que parece dichoso, es gravado con la enojosa negligencia, y sus hijos o nietos ya vivirán de su trabajo. Disminuyamos las penas sociales, no destruyamos graduaciones sin las cuales se puede subsistir».

Continuando con Proyecto del Doctor Manuel Lorenzo de Vidaurre, podemos decir que en el mismo se regularon, aunque dispersas, tanto las obligaciones del arrendador como las del arrendatario. Así, en el artículo 15 se establecía lo siguiente: «El arrendante es obligado a entregar la cosa arrendada, a defender a su costa la tenencia de ella, a hacer los reparos que sean precisos para su uso, a responder de todos los daños que resulten de los vicios de la cosa arrendada que conoció y debió conocer». Y luego, en los artículos 17, 18 y 19, se regulaban las obligaciones del arrendatario. De esta forma, el artículo 17 establecía: «El arrendatario está obligado a pagar la renta pactada, y en los plazos pactados —todo lo que se halla en el fundo está legalmente hipotecado por ello—. No se disminuye la renta por casos fortuitos previstos o imprevistos». Y el artículo 18: «Debe cuidar la cosa arrendada como un buen padre de familia —es responsable del deterioro que resulte por dolo, culpa, negligencia, impericia—, debe avisar al dueño los reparos que se necesite, y exigirle la respuesta por escrito». Por su parte, el artículo 19 establecía: «Al arrendatario se abonarán las mejoras necesarias, aun cuando no fuesen pactadas, las útiles con arreglos a los pactos. El escribano que en la escritura de arrendamiento pusiere que se abonarán mejoras en globo, sin especificarlas, será penado en las costas del pleito que resulte por la falta de especificación».

Adicionalmente, puede mencionarse que el artículo 20 del mencionado título del Proyecto señalaba lo siguiente: «Seis meses antes de concluido el arrendamiento, se hará la tasación de mejoras. Entre los seis meses no se podrá hacer cosa alguna sin consentimiento expreso o intervención del dueño. Si la cosa se arrienda a dos, es preferido a aquél que tiene escritura más antigua; al segundo se resarcirá los daños y perjuicios».

Por otra parte, el Código Civil de la Confederación Perú-boliviana, de 1836, establecía que el arrendamiento de cosas era un contrato por el cual una de las partes se obligaba a dar a la otra una cosa por cierto precio y tiempo determinado (artículo 1128). El mencionado cuerpo legal efectuaba una distinción de los diversos tipos de arrendamiento de cosas. En tal sentido, decía (artículo 1130) que, en el arrendamiento de heredades rústicas, al arrendatario o al que recibe la heredad se le denominaba colono; mientras que en el arrendamiento de casas de alquiler tomaba el nombre de *inquilino.*

Para este Código, las principales obligaciones del propietario en el mencionado contrato eran las siguientes: (a) entregar al colono o inquilino la cosa arrendada o alquilada; (b) mantenerla en estado de servir en el uso para el que se ha dado; (c) a hacer que el conductor, mientras dure el contrato, goce de ella sin ser inquietado (artículo 1137). Adicionalmente, se establecía que el propietario también estaba obligado al saneamiento de las cosas arrendadas o alquiladas, según lo dispuesto en el contrato de venta (artículo 1138).

Las principales obligaciones de los inquilinos y colonos eran aquellas que el Código establecía para el usufructuario (artículo 1139); pero adicionalmente prescribía que el inquilino y el colono estaban obligados a usar de la cosa arrendada o alquilada como un buen padre de familia, según el destino que se le hubiera dado en el contrato o, en defecto de convención, según el que presumiera por las circunstancias. Asimismo, también estaban obligados a pagar el precio en los términos estipulados.

Cabe señalar, además, que el referido Código establecía, en adición a las antes mencionadas reglas comunes a los arrendamientos de predios urbanos y rústicos, normas sobre el alquiler de casas y muebles, preceptos referentes a los arrendamientos de predios rústicos, y, por último, preceptos referentes al arrendamiento de ganado.

Por otra parte, el Código Civil de 1852, en su artículo 1540, establecía que la locación y conducción era un contrato por el cual una persona cedía a otra el uso de alguna cosa, durante un tiempo determinado y por cierta renta convenida. Adicionalmente, el artículo 1541 prescribía que la locación de bienes inmuebles se llamaba, en general, arrendamiento; en tanto que la de casas de habitación y la de muebles destinados al uso y ornato urbano se llamaba, con más especialidad, alquiler. A su vez, el artículo 1542 establecía que se le daba el nombre de renta al precio que se pagaba por usar una cosa. En tanto que el 1543 precisaba que quien concedía el uso de la cosa era denominado locador; conductor o arrendatario el que la recibe; y más especialmente inquilino el que toma en alquiler casas de habitación. Podía arrendarse toda cosa mueble o inmueble que estuviera en el comercio de los hombres y que no se consumiera con el uso.

El Código Civil de 1852 establecía, a partir de su artículo 1584, cuáles eran las obligaciones del locador. Así, en la norma citada se expresaba que el locador estaba obligado a entregar la cosa arrendada en el tiempo convenido y en estado de servir al objeto de la locación.

Por su parte, el artículo 1585 establecía que si no se había designado en el contrato el tiempo de la entrega, esta se verificaba inmediatamente; salvo que por costumbre debiera hacerse en otro momento. En tanto el artículo 1586 señalaba que, entregada la cosa al conductor, se presumía, si no se probaba lo contrario, que esta se hallaba en estado de servir y con todo lo necesario para el uso al cual se le destinó.

Adicionalmente, puede mencionarse que a través del artículo 1587 se establecían otras obligaciones para el locador. Estas eran las siguientes: (a) manifestar al conductor el vicio oculto que tenga la cosa arrendada; (b) mantener al conductor en el uso de ella durante el tiempo de la locación; (c) defender el uso de la cosa arrendada contra un tercero que pretenda tener o quiera ejercer algún derecho sobre ella; (d) soportar todas las pensiones y cargas reales que graviten sobre la cosa; (e) hacer en ella las reparaciones necesarias que, por pacto o costumbre, no sean de cuenta del arrendatario.

El artículo 1588 establecía que el locador indemnizaría al conductor de los perjuicios que este hubiera sufrido, y le pagaría las costas que le hubiera causado por falta de cumplimiento de las obligaciones prescritas en los artículos 1584 y 1587.

Entre los artículos 1589 y 1594 se establecían determinadas reglas complementarias del tema. En tal sentido, el artículo 1589 señalaba que el locador que arrendaba de buena fe la cosa ajena, creyéndola propia, se libraba de responsabilidad si presentaba al conductor otra equivalente. Por su parte, el artículo 1590 establecía que el arrendatario no estaba obligado a admitir la cosa equivalente que se le ofrecía en lugar de la que contrató; en tanto, el artículo 1591 prescribía que en caso de haber sabido el arrendatario que era ajena la cosa arrendada, y de no haberse asegurado de la facultad con que se le daba el uso, no tendría derecho a ninguna indemnización por falta de entrega ni por privación de ella.

Por otra parte, debemos mencionar que el artículo 1592 establecía que si el locador vendía, donaba o enajenaba de otro modo la cosa arrendada, el nuevo dueño no podía negarse a mantener en el uso de ella al arrendatario que la tenga por escritura pública, a no ser que en el contrato de locación se hubiese pactado lo contrario. A su vez, el artículo 1593 establecía que el locador no podía eximirse de mantener al inquilino en la casa, aunque la necesitase para sí mismo o para sus hijos, si no había reservado esta facultad en el contrato de locación. Por último, el artículo 1594 prescribía que si por reparar la cosa se impedía al conductor el uso de una parte de ella, se rebajaba de la renta una cantidad proporcional al tiempo y a la parte que no se ha usado.

En lo referente a las obligaciones del conductor, el Código Civil de 1852 establecía en su artículo 1595 las principales; a saber: (a) cuidar de la cosa arrendada como propia y usarla en el destino que se le concedió; (b) pagar la renta en los plazos convenidos, y a falta de convenio, en cada semestre; (c) dar aviso al locador sobre cualquier usurpación o imposición de servidumbre que se intente contra la finca; (d) vencido el término de la locación, devolver la cosa a su dueño en el estado en que la recibió, sin más deterioro que el del uso ordinario de ella; (e) no abusar en modo alguno de la cosa arrendada; (f) si no hay pacto en contrario, hacer los reparos que determina la costumbre.

Por su parte, el artículo 1596 establecía que el arrendatario indemnizaría al locador por los perjuicios causados por haber empleado la cosa en otro destino diferente del convenido; por no devolverla concluido el tiempo de la locación; por no dar aviso de las usurpaciones; y, en definitiva, por todos los perjuicios que por culpa de él hubiera sufrido el dueño (comprendiéndose, dentro de esta responsabilidad, la del pago de costas).

Por otra parte, el Código Civil de 1936, en el artículo 1490, definía al contrato de locación-conducción como aquel por el cual una

persona cede a otra el uso de alguna cosa durante un plazo y por cierta renta convenida. Este Código Civil establecía, como principales, las siguientes obligaciones del locador (artículos 1511 a 1516): (a) entregar al conductor la cosa arrendada en el tiempo convenido y en estado de servir al objeto de la locación; (b) en caso de no designarse en el contrato el tiempo de la entrega, esta se verificaría inmediatamente, salvo que por costumbre debiera hacerse por otra época (artículo 1511).

El artículo 1512 establecía que una vez entregada la cosa al conductor, si no se probaba lo contrario, se presumía que esta se hallaba en estado de servir y con todo lo necesario para el uso al cual se le destinó. Por su parte, el artículo 1513 mencionaba otras obligaciones del locador; a saber: (a) mantener al conductor en el uso de la cosa durante el tiempo de la locación; (b) defender el uso de la cosa arrendada contra un tercero que pretendiera tener o quisiera ejercer algún derecho sobre ella; (c) hacer en ella los reparos necesarios que, por pacto o costumbre, no fueran de cuenta del arrendatario.

Adicionalmente, debe mencionarse el artículo 1514, el cual señalaba que en caso de haber sabido el arrendatario que era ajena la cosa arrendada, no tendría derecho a ninguna indemnización por falta de entrega ni por privación de ella. En tanto, el artículo 1515 prescribía que si el locador enajenaba la cosa arrendada, el nuevo dueño no podía negarse a mantener en el uso de ella al arrendatario que tuviera inscrito su derecho; a no ser que en el contrato de locación se hubiese pactado lo contrario. Por último, el artículo 1516 señalaba que cuando para reparar la cosa se impedía al conductor usar una parte de ella, se rebajaba de la renta una cantidad proporcional al tiempo y a la parte que no hubiera usado.

Las obligaciones del arrendatario (el Código Civil de 1936 utilizó el término *conductor*) son tratadas en los artículos 1517 y siguientes. El artículo 1517 establecía, como principales, las siguientes obligacio-

nes del conductor: (a) cuidar de la cosa arrendada como si fuera propia y usarla en el destino que se le concedió; (b) pagar la renta en los plazos convenidos, y a falta de convenio, cada mes; (c) dar aviso al locador sobre cualquier usurpación o imposición de servidumbre que se intente contra la finca; (d) vencido el término de la locación, devolver la cosa al dueño en el estado en que la recibió, sin más deterioro que el del uso ordinario de ella; (e) si no hay pacto en contrario, hacer los reparos que determina la costumbre, y poner en conocimiento del locador la necesidad de las reparaciones que a este le incumben.

Adicionalmente, el artículo 1518 prescribía que el arrendatario era responsable del incendio; a no ser que proviniese de caso fortuito, fuerza mayor o vicio de construcción. El artículo 1519 agregaba que el arrendatario no respondía del incendio que se hubiera comunicado de una casa vecina, a pesar de haber tenido la vigilancia que podía exigirse. El artículo 1520 prescribía que si había varios arrendatarios, todos eran responsables del incendio en proporción a la parte que respectivamente ocupaban; a no ser que se probara que el incendio ha comenzado en la habitación de alguno de ellos (quien en tal caso sería el único responsable). El artículo 1521 agregaba que si el locador ocupaba alguna parte del inmueble, se lo consideraba como arrendatario respecto de dicha responsabilidad. En tanto que, según el artículo 1522, en caso de incendio cesaba la responsabilidad del arrendatario en la medida en que el locador estuviese asegurado; salvo el derecho del asegurador contra el arrendatario si el incendio era causado por culpa de este último.

Por otra parte, debemos señalar que el Código Civil Peruano de 1984 es el primer cuerpo legislativo nacional en distinguir al contrato de arrendamiento como figura autónoma, con respecto a la locación de servicios y al contrato de obra. Así, en el artículo 1666 se establece el concepto de este contrato, al señalarse que por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida.

Las obligaciones del arrendador se encuentran reguladas en el capítulo segundo. Así, el artículo 1678 establece que el arrendador está obligado a entregar al arrendatario el bien arrendado con todos sus accesorios; en el plazo, lugar y estado convenidos. Luego agrega que si no se indica el tiempo y el lugar de la entrega en el contrato, esta debe realizarse inmediatamente donde se celebró; salvo que por costumbre deba efectuarse en otro lugar o época. Por su parte, el artículo 1679 señala que una vez entregado el bien al arrendatario, se presume que se halla en estado de servir y con todo lo necesario para su uso. Por último, el artículo 1680 establece dos obligaciones adicionales del arrendador: mantener al arrendatario en el uso del bien durante el plazo del contrato, a conservarlo en buen estado para el fin del arrendamiento; y realizar durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias, salvo pacto distinto.

En lo que respecta a las obligaciones del arrendatario, las principales son enumeradas por el artículo 1681: (a) recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias; (b) pagar puntualmente la renta en el plazo y lugar convenidos y, a falta de convenio, cada mes en su domicilio; (c) pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del bien, con sujeción a las normas que los regulan; (d) dar aviso inmediato al arrendador de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien; (e) permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien, previo aviso que le corresponda conforme a la ley o al contrato; (f) no hacer uso imprudente del bien, o contrario al orden público o a las buenas costumbres; (g) no introducir cambios ni modificaciones en el bien sin asentimiento del arrendador; (h) no subarrendar el bien, total o parcialmente, ni ceder el contrato sin asentimiento escrito del arrendador; (i) al vencerse el plazo del contrato, devolver el bien al arrendador en el estado en que lo recibió, sin más deterioro que el de su uso ordinario; (j) cumplir las demás obligaciones que establezca la ley o el contrato.

Adicionalmente, en los artículos 1682 a 1686 se establecen algunas otras obligaciones del arrendatario. Así, se dice en el artículo 1682 que este está obligado a dar aviso inmediato al arrendador sobre las reparaciones que haya que efectuar, bajo responsabilidad por los daños y perjuicios resultantes; precisándose que si se trata de reparaciones urgentes, el arrendatario debe realizarlas directamente, con derecho a reembolso, siempre que avise al mismo tiempo al arrendador. Luego, el referido artículo agrega que, salvo pacto distinto, en los demás casos los gastos de conservación y mantenimiento ordinario son de cargo del arrendatario.

El artículo 1683 prescribe que, aun cuando deriven de incendio, el arrendatario es responsable por la pérdida y deterioro del bien ocurridos durante el curso del arrendamiento, si no prueba que han sucedido por causa no imputable a él. Luego agrega que es también responsable por la pérdida y el deterioro ocasionados por causas imputables a las personas que hubiera admitido, aunque sea temporalmente, al uso del bien. Este artículo concuerda con el artículo 1329 sobre culpa leve.

Por su parte, el artículo 1684 señala que si el bien destruido o deteriorado por incendio ha sido asegurado por el arrendador o por cuenta de este, la responsabilidad del arrendatario frente al arrendador se limita a la diferencia entre la indemnización abonada (o por abonar) por el asegurador y el daño efectivo. Y luego añade que si se trata de un bien valorizado y el seguro se ha fijado en una cantidad igual a la tasación, no hay responsabilidad del arrendatario frente al arrendador si este es indemnizado por el asegurador (quedando a salvo, en todo caso, las normas concernientes al derecho de subrogación del asegurador). Este artículo concuerda con la teoría del riesgo prescrita en el artículo 1138 del Código Civil.

Debe mencionarse, adicionalmente, que el artículo 1685 establece que si son varios los arrendatarios, todos son responsables por la pér-

dida o deterioro del bien en proporción al valor de la parte que ocupan, salvo que se pruebe que el siniestro comenzó en la habitación o parte del inmueble arrendado a uno de ellos (quien, en tal caso, será el único responsable). Se trata de una responsabilidad solidaria.

Por último, el artículo 1686 agrega que si el arrendador ocupa alguna parte del predio, será considerado como arrendatario con respecto a la responsabilidad a la cual se refiere el artículo 1685.

2.13. En cuanto a la valoración

Por la valoración, el arrendamiento es un contrato celebrado a título oneroso.

Así, en tanto el arrendador se obliga a entregar el bien para que sea usado por el arrendatario, este asume la obligación de abonar una renta en favor de aquel.

2.14. En cuanto al riesgo

El contrato de arrendamiento es fundamentalmente un contrato conmutativo, pues la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir el arrendador y el arrendatario son ciertas; vale decir, conocidas de antemano. Sin embargo, la naturaleza del arrendamiento no impide que revistiera la modalidad de aleatorio.

2.15. En cuanto a sus efectos

El arrendamiento es un contrato meramente obligatorio u obligacional.

3. ¿Se puede arrendar un bien ajeno?

Sobre este particular, la ley peruana no es absolutamente clara.

En principio, como sabemos, debe descartarse de este punto lo relativo al contrato de subarrendamiento, ya que el tema de la contra-

tación sobre bienes ajenos pasa necesariamente por la no-preexistencia de una relación contractual entre la parte que se obliga a entregar el bien ajeno y un tercero propietario del bien, de modo tal que se configurase un contrato principal y que el contrato sobre bien ajeno constituya un contrato derivado.

En tal sentido, no tiene nada que ver con el tema lo dispuesto por los artículos 1692 a 1695 del Código Nacional.

Por un lado, el Código Civil Peruano establece como regla general, en el artículo 1409 (inciso 2), que pueden ser objeto de obligaciones contractuales los bienes ajenos.

Esta norma bien podría haber constituido el único precepto del Código Civil Peruano en torno a esta materia; ya que tal vez hubiera sido preferible legislar sobre el tema conforme a una norma general y no estableciendo artículos privativos en cada contrato típico.

Pero no ha sido así; dado que el Código Civil legisla en tres contratos típicos acerca de la contratación sobre bienes ajenos.

Nos referimos a la compraventa (artículos 1537 a 1542),[218] la do-

[218] Artículo 1537.- «El contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472».
Artículo 1538.- «En el caso del artículo 1537, si la parte que se ha comprometido adquiere después la propiedad del bien, queda obligada en virtud de ese mismo contrato a transferir dicho bien al acreedor, sin que valga pacto en contrario».
Artículo 1539.- «La venta de bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando éste adquiera el bien, antes de la citación con la demanda».
Artículo 1540.- «En el caso del artículo 1539, si el bien es parcialmente ajeno, el comprador puede optar entre solicitar la rescisión del contrato o la reducción del precio».
Artículo 1541.- «En los casos de rescisión a que se refieren los artículos 1539 y 1540, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido, y pagar la indemnización de daños y perjuicios sufridos.

nación (artículo 1627)[219] y el arrendamiento, contrato en el que se aborda el tema en el artículo 1671, de texto siguiente: «Si el arrendatario sabía que el bien era ajeno, el contrato se rige por lo dispuesto en los artículos 1470, 1471 y 1472».

Sin lugar a dudas, el artículo citado nos trae a la memoria los numerales 1537 y 1627, relativos a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero en torno a futuros contratos de compraventa y donación, respectivamente.

No obstante, la regulación de estos dos casos dentro del resto de normas sobre compraventa y donación no impedía que se contratase, en estricto, la compraventa y la donación de bienes ajenos.

Sin embargo, el artículo 1671, relativo al arrendamiento, que aparentemente seguiría la misma línea de los artículos antes citados, parece desnaturalizar al arrendamiento de bien ajeno en estricto, haciendo que se rija por los preceptos propios de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero; vale decir, los artículos 1470, 1471 y 1472[220].

Debe reembolsar igualmente los gastos, intereses y tributos del contrato efectivamente pagados por el comprador y todas las mejoras introducidas por éste».
Artículo 1542.- «Los bienes muebles adquiridos en tiendas o locales abiertos al público no son reivindicables si son amparados con facturas o pólizas del vendedor. Queda a salvo el derecho del perjudicado para ejercitar las acciones civiles o penales que correspondan contra quien los vendió indebidamente».

[219] 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».

[220] Artículo 1470.- «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, respectivamente».
Artículo 1471.- «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».
Artículo 1472.- «Puede pactarse anticipadamente el monto de la indemnización».

Para mayor ilustración, podemos decir que los elementos del artículo 1671 son los siguientes:

- Se ha celebrado un contrato de arrendamiento.
- El bien objeto de la prestación contenida en la obligación de dar del arrendador es un bien ajeno; vale decir, no pertenece a ninguna de las partes contratantes.
- El arrendatario conocía el carácter ajeno del bien al momento de celebrar el contrato.
- El contrato de arrendamiento se rige por lo dispuesto en los artículos 1470, 1471 y 1472; vale decir, por las normas relativas a la promesa de la obligación o del hecho de un tercero, y no por las propias del contrato de arrendamiento.

Como podemos observar a partir del último de los elementos mencionados del artículo 1671, no solo es que el Código Civil no contemple expresamente el contrato de arrendamiento de bien ajeno en estricto, sino que además establece, de manera taxativa, que si el arrendatario sabía que el bien era ajeno, el contrato de arrendamiento celebrado no se rige por las normas propias del contrato de arrendamiento, sino que se constituye —en virtud del artículo bajo comentario— en un contrato de promesa de la obligación o del hecho de un tercero. Tal situación, aparte de no concordar con la obligación nacida del artículo 1671, resulta jurídicamente absurda.

Lo que está haciendo el Código Civil Peruano de 1984, a través del artículo 1671, es desnaturalizar la esencia misma del contrato de arrendamiento de bien ajeno; lo cual queda puesto en evidencia por la redacción de la norma.

Pareciera que, en este contrato, el recelo mostrado por el legislador para los casos de compraventa y donación de bienes ajenos se hubiese acentuado por razones que desconocemos, viéndose en la necesidad de restringir su campo de aplicación hasta llegar a desnaturalizarlo por completo.

Dentro de la línea de la figura típica del contrato sobre bien ajeno, debe señalarse que, además de nuestro Código Civil, hemos encontrado algunos otros Códigos que dentro de nuestra tradición jurídica regulan, de una u otra forma, el arrendamiento de bienes ajenos.

Así, tenemos el Anteproyecto de Código Civil de don Andrés Bello (artículo 2092), el Código Civil Chileno (artículo 1916), el Código Civil Ecuatoriano (artículo 1884) y el Código Civil Paraguayo de 1987 (artículo 803).

Los mencionados Códigos, en los artículos señalados, permiten celebrar y consideran válido el contrato de arrendamiento de bien ajeno.

El Código Civil Paraguayo de 1987 lo hace en virtud de la aplicación supletoria de las normas relativas a la compraventa, prescrita en el artículo 803.

Además, los Códigos mencionados, salvo el paraguayo, otorgan expresamente al arrendatario de buena fe la acción de saneamiento en caso de evicción.

Pero el problema del arrendamiento sobre bien ajeno no se limita al artículo 1671 del Código, dado que en el artículo 1667 se establece lo siguiente: «Puede dar en arrendamiento el que tenga esta facultad respecto de los bienes que administra».

Con relación a esta norma, debemos señalar que la misma resulta obvia, ya que todo aquel que tenga facultad de administración sobre uno o determinados bienes podrá arrendarlos. Esto, en virtud de que el arrendamiento es, por su carácter temporal, un típico acto de administración y no de disposición, supuesto para el cual se requeriría contar con poder especial.

Por otra parte, dada la redacción del artículo 1667, el mismo no puede ser interpretado *contrario sensu;* en el sentido de que no puede dar en arrendamiento el que no tenga esta facultad respecto de los bienes que administra. Decimos esto, por cuanto el citado numeral no establece un supuesto excluyente, de manera tal que pudiera admitirse la interpretación a contrario. Simplemente, efectúa una afirmación que, además de obvia, resulta indiscutible.

Así, la coexistencia de los artículos 1667 y 1671 es perfectamente posible en la medida que el artículo 1667 solo alude al arrendamiento de los bienes por parte del administrador de los mismos; vale decir, al arrendamiento de un bien por alguien que, si bien no es propietario del mismo, sí cuenta con autorización del dueño o con autorización legal o judicial para poder arrendarlo.

En cambio, el artículo 1671 regula el caso del arrendamiento de bien ajeno, en estricto; supuesto para el cual quien arrienda no cuenta con ninguna autorización para estos efectos.

En tal sentido, una vez efectuada la distinción de los ámbitos de aplicación de ambos numerales, solo cabría establecer si el artículo 1667 nos conduce inexorablemente al caso de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero; o si, por el contrario, queda abierto el camino del arrendamiento de bien ajeno en estricto.

Así, más allá de la defectuosa redacción del artículo 1671, si efectuásemos una interpretación literal de la norma, deberíamos llegar a la conclusión de que todo arrendamiento de bien ajeno, en estricto, se rige por las normas de la promesa de la obligación o del hecho de un tercero.

No obstante ello, conforme a una interpretación sistemática del artículo 1409 (inciso 2) y de los artículos 1537 y 1627, deberíamos concluir que el artículo 1671 es un precepto de redacción equivocada; ya que en esta norma se quiso dar a entender un supuesto más de

promesa de la obligación o del hecho de un tercero, pero de ninguna manera un caso de arrendamiento de bien ajeno en estricto.

En tal sentido, estimamos que el régimen al respecto debe entenderse como dual, en el sentido que si las partes contratantes desean celebrar y celebran una promesa de la obligación o del hecho de un tercero referida a la futura celebración de un contrato de arrendamiento, dicho acto se regirá por las normas de los artículos 1470, 1471 y 1472.

En cambio, si los contratantes han celebrado un contrato de arrendamiento y el bien es ajeno, dicho contrato se regirá por las normas propias del contrato de arrendamiento. En tal caso, serán de aplicación al caso, *mutatis mutandis,* las consideraciones vertidas por nosotros al analizar el régimen legal peruano en torno al contrato de venta de bien ajeno.[221]

En adición a lo señalado, debemos reparar en el hecho de que el Código Civil establece, en su artículo 1669, lo siguiente: «El copropietario de un bien indiviso no puede arrendarlo sin consentimiento de los demás partícipes. Sin embargo, si lo hace, el arrendamiento es válido si los demás copropietarios lo ratifican expresa o tácitamente».

Esta norma nos trae a la memoria lo dispuesto por el artículo 978 del Código Civil: «Si un copropietario practica sobre todo o parte de un bien, acto que importe el ejercicio de propiedad exclusiva, dicho acto sólo será válido desde el momento en que se adjudica el bien o la parte a quien practicó el acto».

Sin duda, el arrendamiento de una parte específica de un bien que se encuentra bajo el régimen de copropiedad es un acto que im-

---

[221] Castillo Freyre, Mario. *Tratado de la venta.* Biblioteca para leer el Código Civil. Volumen XVIII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, Tomo II, pp. 395-446 y Tomo III, pp. 27-222.

porta el ejercicio de propiedad exclusiva; en la medida que, conforme a lo dispuesto por el artículo 974 del propio Código, cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás.

En tal sentido, a pesar de no tratarse de un acto de enajenación, dada la naturaleza del arrendamiento, este acto sí importaría el ejercicio de propiedad exclusiva.

En sede de compraventa, existe una contradicción entre lo dispuesto por el artículo 978 y lo relativo al artículo 1540. Este último regula la venta de bien parcialmente ajeno, en tanto que el artículo 978 considera que el contrato es válido solo desde la ratificación por los demás condóminos. Y, en cambio, el artículo 1540 estima que el contrato es válido en origen y susceptible de rescisión.

Tal divergencia no se advierte en el caso del contrato de arrendamiento de bien parcialmente ajeno, específicamente si es parcialmente ajeno por encontrarse en situación de copropiedad y si es arrendado por uno de los copropietarios.

Tanto para el artículo 978 como para el 1669, el contrato de arrendamiento celebrado en esas condiciones solo será válido desde el momento en que se adjudique el bien (entiéndase la totalidad del bien) o la parte al copropietario que celebró dicho arrendamiento en condición de arrendador.

La adjudicación de la totalidad o de la parte correspondiente se entendería según lo que haya dispuesto dicho copropietario-arrendador.

En otras palabras, para los artículos 978 y 1669 un arrendamiento de estas características, en principio, no es válido, por no contar el copropietario con la facultad de disponer de una parte material del bien indiviso (ya que sobre él no se ha realizado la división y partición correspondiente).

El copropietario es dueño de una cuota ideal sobre el bien; es decir, ese bien en parte le pertenece y en parte no (en parte es propio y en parte es ajeno).

En virtud de lo anotado anteriormente, queda claro que el artículo 1669 del Código Civil bien podría ser derogado; ya que, tanto el contrato de arrendamiento como cualquier otro que importe el ejercicio de propiedad exclusiva por uno de los copropietarios, debería regirse por la norma general del artículo 978 del Código Civil. Caso contrario, con el mismo fundamento de la creación del artículo 1669 se tendría que crear normas análogas en la mayoría de contratos típicos regulados por el Código.

4. ¿Quién puede ser arrendatario?

La regla general es que cualquier persona puede ser arrendatario de un bien, salvo que la ley lo impida.

En tal sentido, el artículo 1668 del Código Civil Peruano de 1984 se encarga de establecer que no pueden tomar en arrendamiento el administrador (respecto de los bienes que administra) y aquel que por ley está impedido.

Entendemos que el caso del administrador con relación a los bienes que administra resulta un principio de absoluta equidad, establecido fundamentalmente para evitar que se produzcan situaciones de injusticia en las que un administrador de bienes ajenos celebre un contrato consigo mismo como arrendatario de uno de los bienes que administra.

La ley entiende que aquí se presenta uno de esos casos en los que existe conflicto de intereses, ya que el administrador podría aprovecharse de su condición para proceder a convertirse en arrendatario bajo términos sumamente beneficiosos.

No obstante lo señalado, debemos recordar que este sería un típico caso del denominado contrato consigo mismo, el cual se encuen-

tra regulado por el artículo 166 del Código Civil Peruano. Esta norma establece que es anulable el acto jurídico que el representante concluye consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representado lo haya autorizado específicamente o que el contenido del acto jurídico haya sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses. La norma agrega que el ejercicio de la acción le corresponde al representado.

5. Concurrencia de arrendatarios

Según refiere Jack Bigio[222], debe notarse que el artículo 1670 del Código Civil no hace distinción en cuanto a la naturaleza de los bienes arrendados a que se aplica; por lo tanto, es claro que la norma se refiere tanto a bienes inmuebles como a bienes muebles. En caso de concurrencia, el precepto establece un orden de preferencia que se basa en pautas objetivas (inscripción, posesión, fecha cierta, título de fecha anterior) que, a su vez, deben ir acompañadas de otro elemento indispensable: la buena fe, puesto que si se comprobase la mala fe de uno de los arrendatarios que concurren, aunque el mismo hubiese inscrito su derecho, no tendría preferencia en relación a otro que procedió de buena fe, incluso si este último no hubiera inscrito su derecho.

Dentro de estas ideas, Bigio precisa que el orden de preferencia que establece el artículo 1670 es el siguiente:

(a) Se prefiere al arrendatario de buena fe que ha inscrito en primer lugar el arrendamiento. La norma, al otorgar preferencia a la inscripción registral, se ubica en la misma línea de la regla contenida en el artículo 1135 del Código Civil, en la medida que recoge como criterio el elemento de buena fe y establece como primera prioridad la inscripción del derecho. Esta preferencia tiene como fundamento el conocido adagio según el cual se establece que la preferencia en el derecho, la tiene el primero en la inscripción.

(b) En defecto de la inscripción, se preferirá al que tiene la posesión del bien.

(c) Si ninguno estuviese en posesión del bien, prevalece quien tuviera documento de fecha cierta anterior. Cuando se dice que: «... será preferido el arrendatario cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de documento de fecha cierta», se entiende que —excluyendo los supuestos (a) y (b)— quien posea documento de fecha cierta tendrá preeminencia incluso en la hipótesis que alguno tenga título de fecha anterior.

(d) Y, por último, de no presentarse ninguno de los supuestos anteriores, se preferirá al arrendatario cuyo título sea de fecha anterior.

Según precisa Bigio, debe aclararse que aquí el concepto de buena fe debe ser entendido como el desconocimiento de que el mismo bien ha sido arrendado con anterioridad a otra persona y se requiere, como queda dicho, en todos los supuestos.

Recuerda el citado profesor, que el numeral suprime la referencia que hacía el artículo 1506, inciso 2, del Código Civil anterior, en cuanto a que el monto de la renta pueda ser determinante para otorgar la preferencia en caso de concurrencia de derechos que en principio son igualmente válidos.

Por nuestra parte, podemos decir que la concurrencia de arrendatarios es un supuesto más de concurrencia de acreedores.

En tal sentido, convendría analizar este particular partiendo del

[222] Bigio Chrem. *Op. cit.*, pp. 58-60

tratamiento general que sobre la materia de concurrencia de acreedores tiene el Código Civil en sus artículos 1135 y 1136.[223]

Dentro del libro VI de las Obligaciones, en el título sobre las obligaciones de dar, encontramos los artículos 1135 y 1136, los cuales se refieren a la concurrencia de acreedores de bienes inmuebles y muebles respectivamente. Dichos artículos establecen lo siguiente:

> Artículo 1135.- «Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.»
>
> Artículo 1136.- «Si el bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.»

Para un distraído lector, los artículos citados podrían entenderse referidos solo al orden de preferencia para la transmisión de propiedad, en caso de existir diversos acreedores. Sin embargo, el ámbito de ambas normas es distinto, ya que sus preceptos se aplican, en términos generales, a la concurrencia de acreedores respecto de las obligaciones de dar; vale decir, a todos aquellos casos en que por cualquiera de las fuentes de las obligaciones (los contratos, la voluntad unilateral o la ley) una persona se encuentre obligada a entregar el mismo bien,

[223] Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Volumen XVI. Primera Parte. Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, pp. 317-504.

en calidad de deudor, a diversos acreedores, quienes no necesariamente pueden tener títulos o derechos similares sobre el bien.

Los acreedores, en efecto, podrían actuar con títulos de distinta naturaleza, pero lo relevante será que todos ellos tengan derecho a que el deudor les entregue el mismo bien; ya sea para el ejercicio de cualquiera de los atributos de la propiedad (uso o goce) o ya sea la propiedad misma.[224]

Así, uno de los acreedores puede haber celebrado un contrato de arrendamiento con el deudor, otro un contrato de permuta y un tercero un contrato de compraventa. De acuerdo con el orden de prelación establecido por los artículos 1135 y 1136, podría darse el caso de que el bien deba ser entregado al acreedor que celebró el contrato de arrendamiento y no a los otros acreedores a quienes el deudor se obligó a transferir la propiedad del bien. Y es que, lo reiteramos, la finalidad de estos artículos es únicamente la de establecer un orden de preferencia para la entrega de los bienes.

Pero hay un caso en que el ámbito de aplicación de ambos artículos puede verse enriquecido. Se trata del supuesto en el cual la concurrencia de acreedores recae solo sobre personas cuyos títulos implican la obligación del deudor de transferirles la propiedad del bien.

Si nos remitiésemos a la finalidad genérica de los artículos 1135 y 1136 del Código Civil, diríamos que simple y llanamente ellos determinan a quién va a entregarse el bien; pero dicha entrega, por el carácter de los contratos celebrados entre el deudor y los diversos acree-

[224] Respecto del tema de la concurrencia de acreedores sobre bienes inmuebles, también reviste singular interés lo señalado por Gastón Fernández Cruz (Fernández Cruz, Gastón. «La buena fe en la concurrencia sobre bienes inmuebles». En: *Revista Derecho*, n° 41. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, diciembre de 1987, pp. 215-219).

dores, determinará que uno de ellos, aquel a quien se le entregue el bien, ejerza sobre el mismo todos los derechos de propietario.

Aquí vemos como los artículos de concurrencia de acreedores, si bien no tienen como finalidad regir la transferencia de dominio, en el supuesto que hemos mencionado tienen directa relación con este tema; vale decir, luego de haber planteado el problema, observamos que las normas relativas a la transferencia de propiedad, los artículos 947 y 949, no están aisladas, sino que en ciertos casos deben concordarse con los numerales 1135 y 1136.

Evidentemente, estos conceptos también se aplican cuando la concurrencia de acreedores comprende la constitución de derechos reales distintos al de propiedad; como sería el caso del uso, habitación, usufructo, superficie, servidumbres o posesión; derechos reales de garantía como la hipoteca, la prenda o la anticresis; o, incluso, cuando estemos en presencia de cualquier otro título diverso que implique haberse obligado a entregar un mismo bien a más de un acreedor.

Nos ratificamos en el concepto de que, al no hacer el Código Civil Peruano excepción alguna, sus normas de concurrencia de acreedores son de aplicación a todos los casos —sin exclusión—en que un deudor se obligue a entregar un bien a más de un acreedor; sea por el título que fuere y para constituir o no derechos reales.

Conviene mencionar, en este punto, que si bien es cierto que las normas sobre concurrencia de acreedores, contempladas por el Código en sus artículos 1135 y 1136, son de aplicación general a la multiplicidad de obligaciones de dar o contratos susceptibles de generar dichas obligaciones, el propio Código ha recogido dentro del contrato de arrendamiento una norma especial referida a la concurrencia de arrendatarios. Se trata del artículo 1670, que establece lo siguiente: «Cuando se arrienda un mismo bien a dos o más personas, se prefiere al arrendatario de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito

o, en defecto de inscripción, al que ha empezado a poseerlo. Si ninguno ha empezado a poseerlo, será preferido el arrendatario cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de documento de fecha cierta». El artículo transcrito ha merecido opinión favorable por parte de un agudo profesor;[225] pero, más allá del problema que aparen-

---

[225] Nos referimos a la opinión de Juan Luis Hernández Gazzo (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. Lima, noviembre de 1993, año IV, n° 7, pp. 188-193).

Consideramos de interés citar, al respecto, la opinión del mencionado profesor:

«La función de los mecanismos de preferencia en las normas sobre concurrencia de acreedores es la de establecer a quien —entre los varios acreedores— se va a elegir para el goce exclusivo del derecho reclamado.

Con la elaboración de tal prelación lo que se nos dice en el fondo es cuál es el orden, de mayor a menor grado de importancia, que el legislador otorga a cada mecanismo de preferencia.

Como ya lo hemos mencionado, analizando los artículos 1135 y 1136, nos daremos cuenta de que en el caso de los bienes inmuebles la inscripción es para el legislador el máximo mecanismo de preferencia; para el caso de los bienes muebles, comprobaremos que la tradición es el supremo de los mecanismos. Constatamos también que, nuestro codificador considera la prioridad en el tiempo como la regla a seguir, teniendo en cuenta que la fecha cierta —no sólo es la que consta en instrumento público— primará sobre la fecha que sea dubitable.

Analicemos la racionalidad de los mecanismos de preferencia regulados en nuestro Código Civil. Para lograr dicho fin, investigaremos en abstracto cuál creemos que sería la mejor forma de regulación de dichos mecanismos, para luego compararla con el contenido de nuestras normas.

(...)

Si la función principal de la concurrencia de acreedores está —frente a diversos acreedores que reclaman derechos sobre un mismo bien— en escoger al acreedor que vencerá en la concurrencia para ejercer de manera exclusiva el derecho reclamado, los mecanismos de preferencia deberán ser idóneos para recoger como superior al mecanismo que mayor publicidad dé a los derechos, pues sólo a partir de la publicidad de un derecho podrá exigirse al resto su respecto, para permitir el uso exclusivo anhelado.

En atención a lo antedicho, consideramos que para poder gozar de un derecho en forma exclusiva tienen que darse las condiciones necesarias para que el resto pueda tener la información a su alcance de que tal derecho no les pertenece y, por lo tanto, hacerlo oponible *erga omnes*. Sin embargo, para poder adquirir un derecho (es decir,

para el supuesto de las transferencias), no sólo interesa saber a qué personas no les pertenece, sino fundamentalmente a quien le pertenece, pues de él se adquirirá el derecho pretendido.

A esos medios capaces de brindar información sobre la titularidad de los derechos, y por ende generar oponibilidad, se les denomina signos de recognoscibilidad.

De no existir tales signos, no tendríamos la posibilidad de saber quién es el titular del derecho, ni la seguridad de que adquirirá un derecho exclusivo frente a los demás.

Estos signos de recognoscibilidad pretenden generar las condiciones propicias, a base de dar publicidad a los derechos de manera objetiva, para la seguridad jurídica dentro del tráfico económico de bienes que se produce en nuestra sociedad. A través de ellos, los sujetos podrán tener la información suficiente sobre los riesgos o garantías que la adquisición que van a realizar les brinda, la forma de oponer su derecho a terceros y en función de esa información valuar correctamente el derecho que desean adquirir, originando de esta manera transacciones eficientes.

(...)

Los signos de recognoscibilidad de derechos que se conocen son la posesión y el registro. Estos dos signos existen en nuestro ordenamiento, y han sido consagrados en los artículos 912 y 2012, respectivamente, del Código Civil de 1984.

Es válido aclarar que si bien el artículo 912 se refiere a la presunción como propietario exclusivamente, no se puede negar que si la posesión es capaz de generar presunción respecto del 'derecho máximo' como lo es el de propiedad, es obvio que puede brindar también recognoscibilidad respecto a otros 'derechos menores'.

La posesión como signo de recognoscibilidad no nos brinda una información perfecta. Podemos imaginar una serie de situaciones en las que el poseedor no sea el titular del derecho que afirma le corresponde; por ejemplo, los casos de todos los poseedores ilegítimos, de los legítimos inmediatos (arrendatarios, usufructuarios, comodatarios, etc.) que dicen ser propietarios, etc. Son múltiples las situaciones que podríamos mostrar en las que la posesión como signo de recognoscibilidad nos brinda una información equívoca.

Sin embargo, es clara la utilidad de la posesión como medio de ofrecer información sobre la titularidad de derechos, pues lo normal —y más frecuente en términos cuantitativos— es que los poseedores aparenten el derecho del cual son titulares. En consecuencia, a pesar de que la información hecha pública por la posesión no nos pueda generar confianza plena en todos los casos, es indudable su utilidad, pues el error suele ser la excepción y no la regla.

Otra razón importante para el uso de la posesión como signo de recognoscibilidad es '(...) el registro tiene, como limitación, el ser un signo más oneroso, y por tanto, genera en algunos casos costos mayores a los que aliviaría por la certeza de la que está dotado (...). Entonces la posesión aparece (en esos casos) como el elemento más adecuado, porque el costo que genera su verificación es sustancialmente menor (...)'

A pesar de lo expuesto, debemos reconocer el grado de inseguridad —por ende, de riesgo— que en determinadas transacciones puede originar la posesión como signo de

temente supera, nos manifestamos contrarios a la permanencia de esta norma en el Código Civil Peruano de 1984. En abono de nuestra posición, cabe imaginar el supuesto en el cual estuviésemos frente a una concurrencia de acreedores en donde parte de los mismos sean arrendatarios y los restantes cuenten con títulos de distinta naturaleza. En tal caso, habría que aplicar únicamente las reglas generales de los artículos 1135 y 1136, y abstenernos de hacerlo con relación al artículo 1670, el cual únicamente es aplicable cuando la totalidad de los acreedores que concurran para la entrega de un bien sean arrendatarios (supuesto, por lo demás, poco frecuente).

6. El principio de identidad

Conforme a lo establecido por el artículo 1672 del Código Civil Peruano de 1984: «El arrendador no puede realizar en el bien innovaciones que disminuyan el uso por parte del arrendatario».

Esta afirmación nos conduce inexorablemente a abordar de manera integral el principio de identidad en torno al contrato de arrendamiento y, específicamente, respecto a las obligaciones del arrendador.

Como se sabe, este principio se encuentra establecido de manera general en el artículo 1132 del Código Civil: «El acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor».

recognoscibilidad, es por ello que origina sólo una presunción *iuris tantum* sobre la titularidad del derecho.

El registro es el mayor signo de recognoscibiidad que se conoce. Este se caracteriza por ofrecer una información perfecta respecto de los sujetos titulares de derechos. Debemos aclarar que al aludir a información perfecta nos estamos refiriendo a los efectos absolutos que el ordenamiento da al contenido de las inscripciones, incluso en el caso que esa información no esté de acuerdo con la realidad. Por lo tanto, el actuar de las personas que confían en la información brindada por el registro para la realización de sus transacciones es protegido por el Derecho. Por ende, se entiende que existe una presunción (*iuris et de iure* respecto al conocimiento del contenido de las inscripciones».

Este principio, que a pesar de encontrarse regulado dentro de las obligaciones de dar bienes ciertos resulta aplicable a todo el Derecho de Obligaciones, establece que el deudor debe cumplir con la prestación a la cual se ha obligado, no pudiendo pagar con algo distinto a menos que su acreedor acepte dicho pago. En tal caso se estaría configurando una dación en pago o novación objetiva.

El principio de identidad, en lo que respecta a la entrega de bienes ciertos, siempre ha sido analizado desde la perspectiva que observa a la obligación desde su nacimiento hasta la entrega del bien. Y ello ha sido así en función a que resulta inevitable, no solo para el legislador, sino para cualquier hombre de Derecho, imaginar fundamentalmente aquella situación que resulta más común en la práctica.

En tal sentido, tal vez la obligación de dar más común sea aquella por la cual el deudor se obliga a transferir la propiedad de un bien cierto, y no aquellas otras en donde el deudor se obliga a dar el bien por un título diferente; vale decir, con el objeto de que su acreedor lo use o disfrute del mismo.

De esta forma, el principio de identidad siempre ha sido tomado como que concluye con la entrega del bien. Ello es así en todas las obligaciones de ejecución inmediata; vale decir, en aquellas obligaciones donde el deudor no asume el deber de mantener el bien en posesión del acreedor para que luego este se lo devuelva.

En otras palabras, el principio de identidad termina cuando finaliza el deber del deudor. Así, si el deber concluye con la entrega, no se hablará más del principio de identidad; pero si el deber de mantener el bien en posesión del acreedor se prolonga en el tiempo, el principio de identidad también se prolongará tanto tiempo como dure la ejecución de la obligación asumida.

Esto significa que, en resguardo del cumplimiento de este principio, el deudor del bien asume determinados deberes que implican un hacer y un no hacer.

En tal sentido, la propia ley establece como obligación del arrendador no realizar innovaciones en el bien que disminuyan el uso del mismo por parte del arrendatario.

Esta obligación de no hacer no solo se extiende desde el nacimiento de la obligación hasta la entrega el bien, sino que además permanece vigente durante todo el plazo en que el arrendatario usa el bien.

Resulta evidente que antes de la entrega (vale decir, cuando el arrendador tiene en su poder el bien) sería factible realizar estas modificaciones indebidas, situación que expresamente prohíbe la ley en el citado artículo 1672.

Pero también el Código Civil se coloca en la eventualidad de que el arrendador pueda introducir dichas innovaciones que disminuyan el uso por parte del arrendatario con posterioridad a la entrega del bien. Si bien es cierto que esta situación resultará más difícil, no por ello será imposible, en la medida que su realización se encuentre al alcance del arrendador.

No obstante que el artículo 1672 solo hace referencia a innovaciones que disminuyan el uso del bien por parte del arrendatario, en realidad la obligación de no hacer se extiende a toda clase de innovaciones (salvo aquellas que impliquen conservar el bien en el estado en que este se encontraba cuando fue entregado al arrendatario).

Ello significa que a pesar de que el arrendador deseara introducir en el bien innovaciones que mejorasen su uso por parte del arrendatario, no las podría efectuar si no contase con la autorización expresa de este último (dado que, al no tratarse de reparaciones al bien, no resultarían indispensables para la continuación del arrendamiento, así como tampoco irían de la mano con el principio de identidad). Se podría decir que con las innovaciones (ya sea que aumenten o que disminuyan el uso del bien), el arrendador estaría yendo contra el principio de identidad.

Estimamos que el alcance del principio establecido por el artículo 1672 es mucho más amplio que lo señalado en la norma misma, en la medida que el arrendador debe conservar el bien sin innovaciones durante todo el plazo en que sea poseído por el arrendatario.

Resulta necesario precisar también que cualquier innovación que se introduzca en el bien por parte del arrendador correrá por cuenta del arrendador; vale decir, que si ella fuese autorizada por el arrendatario, quien debería correr con los gastos de dicha innovación sería el arrendador y no el arrendatario. Ello, naturalmente, si ambas partes no han pactado algo distinto.

Dejamos constancia que diferente sería la situación de las reparaciones o mejoras necesarias que se introduzcan en el bien, tema que será abordado seguidamente.

7. Supuesto en que el bien requiera de reparaciones urgentes

En virtud del artículo 1673 del Código Civil Peruano, se establece lo siguiente: «Si en el curso del arrendamiento el bien requiere reparaciones que no pueden diferirse hasta el fin del contrato, el arrendatario debe tolerarlas aun cuando importen privación del uso de una parte de él».

Cuando analizamos el principio de identidad manifestamos que el arrendador no podrá realizar innovaciones en el bien sin autorización del arrendatario.

Así, resulta evidente que el arrendador tiene la obligación de mantener el bien a disposición del arrendatario en el mismo estado en que se encontraba al momento de la celebración del contrato.

Sin embargo, el arrendador no solo tiene el deber de mantener el bien en ese mismo estado, sino también tiene el derecho de conservarlo en dicho estado.

Esto por varias razones.

En primer término, porque a pesar de encontrarse arrendado el bien, el propietario sigue siendo dueño del mismo, y tiene la expectativa de recuperar la posesión una vez concluido el contrato de arrendamiento.

Asimismo, dicha expectativa consiste en recibir en devolución el bien en el mismo estado en que se encontraba al momento de entregarlo al arrendatario, sin mayor deterioro que el del uso normal que se haga de él.

Sin embargo, si se produjera una situación que ameritara una reparación urgente del bien —como podría ser el caso de una columna que estuviera cediendo al peso de la construcción o una tubería que necesitase ser cambiada para evitar el colapso del inmueble— el arrendador, en su calidad de deudor del bien (en el sentido de tener que mantenerlo durante el plazo del contrato en el mismo estado en que se encontraba cuando contrató), tendrá el deber de repararlo; y esta reparación, al ser una reparación hecha por el arrendador propietario del bien, en la mayoría de veces no tendrá la condición de mejora (por lo menos de aquellas mejoras que interesan al Derecho Civil), que son aquellas introducidas en el bien por el poseedor no propietario, interesando —justamente— si su valor deberá ser reembolsado por el propietario no poseedor.

Simplemente, se tratará de la reparación del bien para que siga en el mismo estado.

Es claro que el arrendatario resultará en la mayoría de casos beneficiado con dicha reparación, en la medida que —precisamente— se está resguardando el cumplimiento idóneo de las obligaciones asumidas por el arrendador.

En tal sentido, por lo general, el arrendatario va a tolerar con

agrado que el arrendador efectúe estas reparaciones, ya que ello le conviene.

Pero podría presentarse una situación distinta: que, dado el inminente colapso del bien, dichas reparaciones deban requerir la privación total del uso del bien por parte del arrendatario.

Esta situación, no prevista por el artículo 1673 del Código Civil, implicaría, sin duda, que la obligación del arrendador se extinguiese por resultar de imposible ejecución. En tal sentido, el contrato se resolverá de pleno derecho. Asimismo, en dicha situación solo cabría analizar si el colapso del bien obedeció a culpa del arrendador, caso en el cual este debería pagar al arrendatario una indemnización por los daños y perjuicios sufridos; o si tal colapso obedeció a una situación ajena al accionar de las partes; vale decir, a un supuesto de caso fortuito, fuerza mayor o la simple ausencia de culpa del arrendador, a pesar de que el mismo hubiese actuado con la diligencia ordinaria requerida por las circunstancias (argumento de los artículos 1314 y 1315 del Código Civil Peruano).

Resulta evidente que si el bien colapsara por culpa del arrendatario, no aplicaríamos estos principios. En tal caso, dicho arrendatario debería indemnizar al arrendador por los daños y perjuicios ocasionados, conforme a lo establecido en el artículo 1321 del Código Nacional.

No obstante, el artículo 1673 contempla el caso en el cual las reparaciones que haya que efectuar en el bien sean absolutamente urgentes, pero que no impliquen la privación del uso total del bien por parte del arrendatario, sino una privación parcial del mismo.

En tal sentido, ya que por el viejo principio de derechos reales todo bien se pierde en perjuicio de su dueño (res perit domino), el arrendador tendrá todo el derecho de tomar las acciones del caso para resguardar la integridad del bien, realizando las reparaciones a que haya lugar.

Dentro de tal orden de ideas, el artículo 1673 impone al arrendatario la obligación de tolerar dichas reparaciones, entendiendo que las mismas no solo benefician al arrendador sino también al propio arrendatario.

Pero la ley también entiende que estas reparaciones pueden causar una enorme perturbación al arrendatario en el uso del bien, en tanto no le permitan efectuar un uso armónico e integral del mismo.

En tal sentido, si esas reparaciones implicasen un uso más restringido del bien en su conjunto (por las limitaciones que impondrían los actos reparatorios) o si dichas reparaciones implicasen la privación del uso de una parte específica del bien, el Derecho entiende que tal injusticia debería ser corregida.

Así, en el supuesto que los daños que han dado lugar a las reparaciones no hayan sido causados por culpa del arrendatario, este tendrá la facultad de resolver el contrato o solicitar una reducción de la renta, proporcional al menor uso que en general haga del bien o a la menor área que pueda utilizar del mismo (en caso esta pudiera identificarse de manera específica).

Así lo establece el artículo 1674 del Código Civil: «Cuando para reparar el bien se impide al arrendatario que use una parte de él, éste tiene derecho a dar por resuelto el contrato o a la rebaja en la renta proporcional al tiempo y a la parte que no utiliza».

Antes de concluir con estos comentarios, debemos señalar que la ley no establece el tiempo de privación que podría dar origen a la resolución del contrato. Es lógico que no lo haga, pues se trata de un Código Civil y no de un libro de matemáticas.

Sin embargo, debemos considerar que los tribunales deberán apreciar, con estricto criterio de equidad, si el arrendatario está haciendo un uso correcto de su facultad de resolver el contrato o si tal iniciativa constituye un abuso del derecho.

8. Lugar de entrega y restitución de los bienes arrendados

El Código Civil no contempla, en materia de arrendamiento, norma alguna en torno al lugar donde se debe efectuar la entrega del bien por parte del arrendador al arrendatario.

En tal sentido, si el bien fuese inmueble, el mismo deberá entregarse en el lugar donde este se encuentre al momento de la celebración del contrato, salvo que las partes hayan pactado algo distinto —como podría ser el caso de haber convenido una entrega ficta del mismo (cuando se considere entregado con la entrega de las llaves, por ejemplo)—.

En el caso de los bienes muebles, al no existir un principio especial deberá aplicarse la norma general establecida por el artículo 1238 del Código Civil. Esta establece que el pago deberá efectuarse en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso.

Esto significa que, en principio, el bien mueble debería ser entregado en el domicilio del deudor del bien; y el deudor del bien, al inicio del contrato de arrendamiento, no es otro que el arrendador.

Por otra parte, en lo que respecta al lugar de restitución del bien, el Código no contempla norma alguna en caso de inmuebles. Ello es comprensible en la medida que, dada la naturaleza de este tipo de bienes, la devolución del bien fundamentalmente se efectuará en el lugar donde se encuentre, salvo convenio de tradición ficta.

En cambio, el Código Civil sí establece norma especial para el caso del lugar de devolución de un bien mueble arrendado. En tal sentido, el artículo 1675 del Código Civil prescribe: «El bien mueble arrendado se debe restituir en el lugar en que fue entregado, salvo pacto distinto».

Sin duda, lo prescrito en esta norma constituye una variación de lo señalado por la norma general del artículo 1238, ya que no necesariamente el lugar donde fue entregado el bien será el domicilio del deudor. Sin embargo, la ley, con un precepto como este, solo busca que para el caso de la devolución del bien se sigan los mismos criterios que se utilizaron para la entrega del mismo.

9. El pago de la renta

Como ha sido expresado anteriormente, en el contrato de arrendamiento constituye obligación fundamental del arrendatario el pago de la renta. Esta, como hemos señalado, podrá consistir en dinero, signos que representan el dinero o bienes de cualquier otra naturaleza.

9.1. El pago de la renta como obligación conjuntiva

La obligación de pagar la renta constituye —sin lugar a dudas— una obligación de carácter conjuntivo, ya que implica la existencia de varias prestaciones que deberán ser ejecutadas para considerar efectuado el pago íntegro.

Esto significa que en el supuesto de que la renta se hubiese pactado para ser pagada mensualmente, cada mensualidad representará la ejecución de una prestación por parte del arrendatario; prestación que será independiente —jurídicamente hablando— de la renta anterior o rentas anteriores, y de la renta futura o rentas futuras.

Decimos que cada mensualidad o renta es diferente de las anteriores y futuras porque tiene autonomía e independencia; en el sentido de que corresponde, no al pago de una parte de una prestación, sino al pago íntegro de una prestación independiente, que constituye contraprestación por el mes transcurrido.

Sobre esto no hay la menor duda.

9.2. El pago de la renta apreciado como obligación alternativa

El lector podrá pensar que el rubro planteado constituye una contradicción con lo abordado cuando tratamos la obligación de pago de la renta, la cual considerábamos de naturaleza conjuntiva.

Sin embargo, existe un supuesto en el cual ello podría no ser contradictorio.[226]

El artículo 1164[227] del Código Civil Peruano plantea el supuesto en el cual una obligación alternativa tiene por objeto dos o más prestaciones periódicas.

Debemos precisar que, dentro del concepto de prestaciones periódicas, deben comprenderse las siguientes:

(a) Las prestaciones periódicas propiamente dichas.

(b) Las prestaciones periódicas de carácter continuado.

En virtud del principio de unidad de la prestación (en este caso extendido al supuesto de pluralidad de prestaciones), esta debe ser ejecutada íntegramente.

En una obligación alternativa con prestaciones periódicas se plantean, para quien deba realizar la elección, dos caminos; y luego de decidir por uno de ellos, no podrá retroceder y comenzar con el otro. En este caso, cada uno de los caminos es irreversible. La opción elegida deberá ser cumplida en su integridad, sin que se pueda transitar por parte de una y por parte de otra.

---

[226] Ver: Osterling Parodi y Castillo Freyre (1994). *Op. cit.* Tomo II, pp. 371-386.

[227] Artículo 1164.- «Cuando la obligación alternativa consiste en prestaciones periódicas, la elección hecha para un período obliga para los siguientes, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso».

Pongamos un ejemplo. Un deudor se obliga frente a su acreedor de manera alternativa a arrendarle un inmueble (para ser destinado a un establecimiento de venta de artefactos electrodomésticos), y le da como contraprestación (aquí está la alternatividad) la cantidad de 2,000 nuevos soles mensuales o un televisor marca Sony nuevo de 17 pulgadas, también mensualmente, como renta.

Si quien debe efectuar la elección es el deudor y este paga la primera mensualidad con la entrega de un televisor, deberá cumplir el resto de mensualidades con similar prestación. De ninguna manera (salvo que lo permita el acreedor) podrá cumplir con la entrega de los 2,000 soles en otra mensualidad y así alternativamente.

Esto nos lleva a plantear la hipótesis de que resulte imposible continuar con la ejecución de la prestación elegida. Esto podría suceder si luego de cuatro meses, por ejemplo, se descontinuara la fabricación de televisores de la marca Sony. En tal supuesto, salvo un nuevo acuerdo con el acreedor, la obligación se resolvería, ya que su ejecución resultaría imposible sin culpa de las partes.

La solución del Código Civil Peruano se sustenta en que es principio del Derecho disipar la incertidumbre. Y ello se logra, sin duda, con la primera y única elección —salvo las excepciones previstas por la ley—, la cual fija efectivamente el objeto.

Resulta necesario señalar, adicionalmente, que la innovación más importante con relación al Código Civil de 1936, acogida por el artículo 1164 del Código Civil vigente, es que la elección hecha para un período obliga para los siguientes, salvo las excepciones a las que él alude. Debe presumirse que la manifestación de voluntad expresada para un período alcanza a los demás.

Esta presunción simplifica, sin duda, el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, quien podrá adoptar las previsiones necesarias para ejecutar la prestación en los períodos siguientes. Se

abandona, por otra parte, la expresión *prestaciones anuales*, que empleaba el Código Civil de 1936, para sustituirla por la expresión prestaciones periódicas, la cual revela con mayor propiedad el pensamiento del legislador de 1936. Parece evidente que es la *periodicidad* y no la *anualidad* la que determina la regla. El precepto, por último, aclara que el principio en él consignado solo opera cuando no resulte lo contrario de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

El tema al cual se refiere el artículo 1164 del Código Civil Peruano no es nuevo. Ya Pothier[228] decía, apoyándose en una ley romana, que en las rentas y pensiones anuales alternativas, como si se tratara de una renta de treinta libras o un moyo de trigo por cada año, el deudor puede escoger cada año una de las dos cosas; y aunque haya pagado el primer año la suma de dinero, puede optar en el segundo año por el moyo de trigo y viceversa.

El Código Civil Argentino recoge un principio opuesto al del artículo 1164 del Código Civil Peruano, ya que su artículo 640 establece que cuando la obligación alternativa consiste en prestaciones anuales, la opción hecha para un año no obliga para los otros. Los autores argentinos avalan el principio de su Código Civil. Así, Luis María Boffi Boggero[229] señala que el fundamento de la norma es que no se trata de pagos parciales de una obligación única, sino de pagos autónomos, de pagos diferentes, donde nace una nueva facultad de opción a partir de cada vencimiento. Boffi Boggero precisa, adicionalmente, que aunque la elección se hubiese reiterado durante varios períodos, subsiste el derecho de opción consagrado por el artículo 640 del Código de su país, y agrega que el principio general es válido para esta

[228] 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, p. 204.

[229] Boffi Boggero. *Op. cit.* Tomo II, p. 460.

hipótesis. No obstante ello, Boffi Boggero admite que si de los términos del contrato o de otras circunstancias surgiese que las partes han acordado que la elección por un año valiese para los otros, al tratarse de un principio que no reviste carácter imperativo la norma dejaría su sitio a la estipulación nacida de la autonomía de la voluntad.

Por nuestra parte, señalamos que el principio recogido por el Código Argentino, y los fundamentos que lo sustentan, revisten solidez, la cual nos hace ver que en determinados aspectos resulta más conveniente la flexibilidad del precepto que la rigidez. Sin embargo, el principio recogido por el Código Civil Peruano resulta coherente, razón por la que creemos que el problema se reduce finalmente a un criterio de opción legislativa[230].

9.3. Momento de pago de la renta

En virtud de lo establecido por el artículo 1676 del Código Civil: «El pago de la renta puede pactarse por períodos vencidos o adelantados. A falta de estipulación, se entiende que se ha convenido por períodos vencidos».

En primer lugar, habría que decir que el artículo 1676, antes citado, no establece una presunción en torno al plazo de cada período.

En tal sentido, se entenderá que las partes deberán pactar en el contrato de arrendamiento cada cuántos días, semanas, meses o años se entenderá que vence un período. Así, el período podría ser diario, semanal, mensual, anual o el que las partes consideren conveniente pactar.

Sin embargo, podríamos imaginar el supuesto en el cual las partes hubiesen omitido inadvertidamente establecer la duración de cada período.

[230] Ver: Osterling Parodi y Castillo Freyre (1994). *Op. cit.* Tomo II, pp. 371-386.

Pensamos que en tal situación, y naturalmente si las circunstancias del caso o una interpretación integral del contrato mismo no permitiesen deducir algo distinto, debería entenderse que los períodos son mensuales.

Pero independientemente de la duración de cada período, las partes pueden convenir que el pago de la renta se efectúe al inicio del período, al final del mismo o en algún momento intermedio.

Sobre este particular existe la más amplia libertad dentro del Derecho peruano.

Sin embargo, lo que podría ocurrir es que las partes omitan efectuar tal precisión al momento de celebrar el contrato. En esta eventualidad, la ley presume, a través del artículo 1676, que el pago de la renta se ha convenido por períodos vencidos, lo cual equivale a decir que dicho pago deberá efectuarse el último día del período (no así el primer día del período siguiente, pues es razonable entender que se pague el día en que está venciendo el período al que corresponde la renta y no el día en que está comenzando el período siguiente).

Entendemos que la ley presume que la renta se pacta por períodos vencidos porque se trata de un pago que se efectúa como contraprestación a una prestación ya ejecutada. Es decir, que el arrendatario paga la renta de un período por el que ya ha hecho uso del bien, y no paga la renta de un período por el que recién va a hacer uso del mismo.

Esta última situación también sería perfectamente justa, en la medida que apreciásemos los intereses del arrendador.

Es claro que la ley ha preferido proteger los intereses del arrendatario, tal vez en aplicación directa del principio *favor debitoris,* entendiendo, naturalmente, que nos estamos refiriendo al deudor de la renta; vale decir, al arrendatario.

Sin embargo, resulta frecuente apreciar en los contratos de arren-

damiento que los contratantes acuerdan, al momento de su celebración, el pago de varias rentas o mensualidades adelantadas.

Esta deformación es fruto de la desconfianza que se generó entre arrendadores y arrendatarios en décadas pasadas con las diversas normas regulatorias del inquilinato, que tuvieron como norma más representativa el recordado Decreto-ley N° 21938 y su respectivo reglamento.

Esta situación llevó a que los arrendadores exigieran que los arrendatarios pagasen varias mensualidades adelantadas al momento de la celebración del contrato (independientemente de aquellas que se exigía como garantía).

Debemos precisar que situaciones como las descritas no alterarían para nada la naturaleza del arrendamiento ni de la renta.

Así, la obligación de pagar la renta continuaría siendo una de carácter conjuntivo, entendiéndose que si algunas o todas las mensualidades se pagasen por adelantado, serían diversas prestaciones independientes que se estarían pagando en un mismo momento.

10. El arrendamiento financiero

El contrato de arrendamiento financiero no está regulado propiamente por el Código Civil Peruano de 1984. Lo único que existe es una norma de remisión a las leyes especiales que rigen este contrato.

Se trata del artículo 1677 del Código Civil, precepto que establece lo siguiente: «El contrato de arrendamiento financiero, se rige por su legislación especial y, supletoriamente, por el presente título y los artículos 1419 a 1425, en cuanto sean aplicables».

Esta norma no pretende en lo absoluto regular el arrendamiento financiero, contrato típico distinto del arrendamiento propiamente dicho, y cuyas características y regulación no son materia de este trabajo.

No obstante ello, podemos decir que se trata de un contrato por el cual una empresa o persona natural que desea usar y disfrutar de un bien acude a una empresa de *leasing* para que esta última lo adquiera, con tal propósito, de la empresa que vende dichos productos.

A través del leasing, la empresa dedicada a esta actividad cede al interesado el uso del bien durante todo el plazo que las partes prevén que el bien tendrá de vida económica o útil, o hasta que el mismo resulte obsoleto. El usuario debe pagar a la empresa de *leasing* una contraprestación consistente en dinero. Dicho pago se efectuará de manera fraccionada y hasta por el monto al que haya ascendido el precio de compra del producto en cuestión, más gastos e intereses compensatorios.

Finalizado dicho plazo, el usuario goza de la facultad de adquirir la propiedad del bien, pagando en ese momento el valor residual correspondiente.

11. El arrendamiento-venta

Si bien es cierto que el Código Civil Peruano no aborda el tema del arrendamiento-venta en el contrato de arrendamiento, sino en el contrato de compraventa, resulta pertinente recordar lo dispuesto por el artículo 1585 de dicho Código. Este, como sabemos, establece lo siguiente: «Las disposiciones de los artículos 1583 y 1584 (preceptos relativos a la compraventa con reserva de propiedad) son aplicables a los contratos de arrendamiento en los que se convenga que, al final de los mismos, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva pactada».

El arrendamiento-venta o alquiler-venta es un contrato usual en nuestros días.

Se trata de un acto que comparte rasgos característicos tanto de la compraventa como del arrendamiento.

Podríamos definirlo como el contrato a través del cual una parte, denominada arrendador-vendedor, se obliga a entregar un bien a la otra, denominada arrendatario-comprador. Este último contratante podrá usar y disfrutar del mismo, y deberá pagar mensualmente (o en períodos distintos, si ello así se conviniera) a su contraparte una determinada cantidad de dinero: esta constituirá, a la vez, renta y pago parcial del precio de una compraventa. La transferencia de propiedad del bien se producirá en el momento que el arrendatario-comprador pague la última cuota convenida (que comparte, al mismo tiempo, la naturaleza jurídica de renta y de precio).

En buena cuenta, el arrendamiento-venta comparte, en su naturaleza, elementos propios del contrato de arrendamiento y del contrato de compraventa.

No pretendemos efectuar un estudio minucioso del arrendamiento-venta; sin embargo, sería conveniente establecer de manera ordenada las características de este contrato, las mismas que pasamos a describir a continuación.

11.1. Por su nombre

Por su nombre, es un contrato nominado. En nuestro medio, sigue siendo conocido con la nomenclatura de alquiler-venta, como rezago de la terminología empleada en el medio forense antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984.

Con la terminología del Código Civil vigente, sería más apropiado denominarlo arrendamiento-venta.

11.2.Por su regulación

Por su regulación, es un contrato típico, en la medida que si bien no tiene una normatividad abundante —como podría ser un título o un capítulo completo del Código Civil o de alguna otra ley— el artículo 1585 del referido cuerpo normativo le da una regulación legal. Este

precepto señala que las disposiciones de los artículos 1583 y 1584, relativos a la compraventa con reserva de propiedad, resultan aplicables a los contratos de arrendamiento en los que se convenga que, al final de los mismos, la propiedad del bien sea adquirida por el arrendatario por efecto del pago de la merced conductiva (renta) pactada.

Sin embargo, resulta necesario precisar que el contrato de arrendamiento-venta se regirá tanto por normas de arrendamiento como por normas de compraventa.

Entendemos que todas las normas de las disposiciones generales de arrendamiento (artículos 1666 a 1676) resultan aplicables al contrato de arrendamiento-venta, con la salvedad del artículo 1677, referido al contrato de arrendamiento financiero. Este último se rige por una legislación especial y, supletoriamente, por las normas del contrato de arrendamiento y los artículos 1419 a 1425 del Código Civil, en cuanto le sean aplicables.

Creemos que también son de aplicación al contrato de arrendamiento-venta los artículos del capítulo de las obligaciones del arrendador (artículos 1678 a 1680); al igual que las normas de obligaciones del arrendatario (artículos 1681 a 1686).

Dudamos, en cambio, que resulten de plena aplicación los artículos referidos a la duración del arrendamiento, sobre todo porque el arrendamiento-venta es un contrato que se celebra —fundamentalmente— a plazo determinado; vale decir, teniendo claro un término inicial y un término final. Decimos esto porque en el arrendamiento-venta, al pactarse un precio precisamente para dicha compraventa, el mismo será simplemente la suma de todas las mensualidades (rentas) que pague el arrendatario-comprador. En tal sentido, no se concibe un arrendamiento-venta a plazo indeterminado, supuesto previsto por el artículo 1687 del Código Civil.

Por la naturaleza del arrendamiento-venta, no creemos que sea de aplicación —al carecer de sentido— lo prescrito por el artículo 1688

del Código Civil, el cual establece que el plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años; en tanto que cuando el bien arrendado pertenezca a entidades públicas o a incapaces, el plazo no puede ser mayor de seis años (entendiéndose reducido a dichos plazos todo plazo o prórroga que exceda los términos señalados).

Pensamos que el referido artículo 1688 no debería aplicarse al arrendamiento-venta, en la medida que aquella norma tiene por finalidad evitar arrendamientos a plazo fijo cuyos términos finales sean excesivamente grandes o extensos, lo cual, a su vez, podría llevar a desnaturalizar el derecho de propiedad del arrendador. En cambio, en el arrendamiento-venta no se presentaría el supuesto base o *ratio legis* del numeral 1688, dado que dicho contrato tiene por finalidad lograr que el arrendatario-comprador, al culminar el pago de las prestaciones convenidas como renta, se convierta en propietario del bien.

Por otra parte, con relación al artículo 1689, el cual establece que, a falta de acuerdo expreso, se presume que el arrendamiento es de duración determinada cuando tenga una finalidad específica, entendiéndose pactado por el tiempo necesario para llevarla a cabo; agregando que si se trata de predios ubicados en lugares de temporada, el plazo de arrendamiento será el de una temporada, estimamos que dicha norma no es aplicable al contrato de arrendamiento-venta, ya que su naturaleza no se condice con los supuestos previstos en ella.

Tampoco resultan de aplicación al arrendamiento-venta los artículos 1690 («El arrendamiento de duración indeterminada se reputa por meses u otro período, según se pague la renta») y 1691 («El arrendamiento puede ser celebrado por períodos forzosos y períodos voluntarios, pudiendo ser éstos en favor de una o ambas partes»).

En lo referente al subarrendamiento (artículos 1692 a 1695), este sub-contrato sí podría resultar de aplicación al arrendamiento-venta, en la medida que el sub-arrendamiento no implica cambio alguno en

la posición contractual del arrendatario (quien, en nuestro caso, seguiría siendo arrendatario-comprador).

En lo que respecta a la cesión del arrendamiento (que nuestro Código regula, en el artículo 1696, en la modalidad de cesión de posición contractual de arrendatario, a pesar de que podríamos estar también frente a una cesión de la posición contractual del arrendador), la misma podría aplicarse al contrato de arrendamiento-venta; y si aquí se produjera una cesión de posición contractual, ella estaría referida a la parte denominada arrendador-vendedor o a la parte denominada arrendatario-comprador, rigiéndose ambos supuestos por las normas generales de los artículos 1435 a 1439 del Código Civil Peruano.

De otro lado, en lo que respecta a la resolución del contrato de arrendamiento-venta, en principio resultarían aplicables los artículos 1697 y 1698 (norma, esta última, con un ámbito de aplicación cada vez más restringido, al desaparecer las normas especiales de regímenes de inquilinato).

Finalmente, debemos referirnos a las normas del capítulo relativo a la conclusión del arrendamiento.

A este respecto, el artículo 1699 del Código Civil establece que el arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas. En el arrendamiento-venta, también ocurrirá una situación similar, con la salvedad de que, al concluir el plazo pactado y haberse pagado la última cuota (o si se quiere, la última renta), el arrendatario-comprador se habrá convertido en nuevo propietario del bien.

En tal sentido, no es aplicable lo dispuesto por el artículo 1700 del Código Civil, el cual establece que, una vez vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entenderá que hay renovación tácita, sino la continuación del arrenda-

miento bajo sus mismas estipulaciones (hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento).

Decimos esto, por cuanto en el arrendamiento-venta, después de concluido el plazo, el arrendatario-comprador será propietario del bien en tanto haya pagado la última cuota, teniendo derecho a la posesión del mismo (ahora a título de propietario y no de arrendatario).

En caso de no haber cumplido con el pago de la última cuota, es discutible si el arrendador-vendedor podrá demandar el desalojo del bien, la resolución del contrato o solamente la ejecución de las cuotas impagas.

No resulta aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto en el artículo 1701, referido a arrendamientos que comprendan períodos forzosos y voluntarios; así como tampoco el artículo 1702, por idénticas consideraciones.

Igualmente, no es aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto en el artículo 1703, por referirse a un arrendamiento de duración indeterminada.

Asimismo, la aplicación del artículo 1704 del Código Civil al arrendamiento-venta resulta un tanto confusa, ya que los supuestos planteados por dicha norma podrían resultar aplicables, en todo caso, si el arrendatario-comprador no hubiese cumplido oportunamente con el pago de la totalidad de sus cuotas.

Por otra parte, estimamos que sí es de aplicación al arrendamiento-venta lo señalado por el inciso 1 del artículo 1705 del Código Civil, precepto que establece que el arrendamiento concluye, sin necesidad de declaración judicial, cuando el arrendador es vencido en juicio sobre el derecho que tenía.

Igualmente, pensamos que resulta aplicable la conclusión del arrendamiento, sin necesidad de declaración judicial, en caso de ex-

propiación (inciso 4 del artículo 1705); como también en caso de que el bien arrendado se destruya o se pierda totalmente (inciso 3 del mismo artículo).

Por el contrario, estimamos que el arrendamiento-venta no concluirá en los supuestos de los incisos 2 (si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo) y 5 (si dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, sus herederos que usan el bien comunican al arrendador que no continuarán la relación contractual).

También resultan de aplicación los artículos 1706 y 1707, preceptos relativos a la consignación.

Igualmente, resultará aplicable al arrendamiento-venta lo establecido por el artículo 1708 del Código Civil, norma que regula tres supuestos distintos de enajenación del bien arrendado y la forma cómo deberá procederse en cada uno de esos casos. Asimismo, también será aplicable, por la misma razón, el artículo 1709.

Dudamos que sea aplicable al arrendamiento-venta lo dispuesto por el artículo 1710 del Código, en la medida que podría entenderse plenamente transmisible, a la totalidad de herederos del comprador-arrendatario, la obligación de adquirir la propiedad del bien pagando la integridad del precio convenido.

En cambio, el artículo 1711 del Código Civil sí resultaría de aplicación; mas no así el numeral 1712, ya que el arrendamiento-venta no es un contrato de arrendamiento regulado por ninguna ley especial que no sea el Código Civil.

Respecto de las normas de compraventa aplicables al arrendamiento-venta, consideramos pertinentes los artículos 1529 a 1531 (disposiciones generales del contrato de compraventa), así como lo dispuesto por los artículos 1532 a 1536 (normas relativas al bien materia de la venta).

Sin embargo, nos encontraríamos ante un serio problema si el bien materia del arrendamiento-venta fuese ajeno, ya que, por un lado, tendríamos la normatividad propia de la venta de bien ajeno (artículos 1537 a 1542) y por otro, al artículo 1671. Este último precepto intenta regular el arrendamiento de bien ajeno, pero, como hemos visto oportunamente, no solo desnaturaliza al arrendamiento de bien ajeno, en estricto, sino que difiere radicalmente del tratamiento recibido por la venta de bien ajeno.

Estimamos que las normas referidas al precio en la compraventa (artículos 1543 a 1548) podrían ser de aplicación, *mutatis mutandis,* al arrendamiento-venta.

En cuanto al tema de las obligaciones del vendedor, creemos que el artículo 1549 sí devendría aplicable al contrato que nos ocupa, al igual que el artículo 1550.

Estimamos que el momento en que el arrendador-vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido (artículo 1551) no será el de la entrega del bien, sino aquel en el cual se haya producido la transferencia de propiedad del mismo.

Por su parte, el artículo 1552 sí resultaría plenamente aplicable al arrendamiento-venta, ya que el bien debe entregarse inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o de pacto distinto. Asimismo, también son de aplicación los artículos 1553, relativo al lugar de entrega, y 1554, que establece la responsabilidad del vendedor ante el comprador por los frutos del bien en caso de ser culpable de la demora de su entrega.

Igualmente es de aplicación el artículo 1555, el cual prescribe que si al tiempo de celebrarse el contrato el comprador conoce el obstáculo que demora la entrega, no se aplica el artículo 1554 ni es responsable el vendedor de la indemnización por los daños y perjuicios.

Con relación a lo establecido por el artículo 1556, podríamos hacer de aplicación esta norma señalando que, cuando se resuelve el arrendamiento-venta por falta de entrega, el arrendador-vendedor debe reembolsar al arrendatario-comprador los tributos y gastos del contrato que hubiera pagado, e indemnizarle los daños y perjuicios sufridos.

Similares expresiones podríamos anotar con respecto al artículo 1557, pues si, en un arrendamiento-venta, el vendedor-arrendador demorara la entrega del bien, resulta evidente que los plazos se prorrogan por el tiempo de la demora; vale decir, que la renta (que a la vez constituye parte del precio) deberá empezar a pagarse recién a partir del momento en que el arrendatario-comprador reciba el bien.

En lo que respecta a las normas relativas a las obligaciones del comprador, la aplicación de las mismas al arrendamiento-venta resulta un tanto confusa.

Así, el artículo 1558 resultaría mediatizado, pues el precio no debe pagarse, en principio, al contado en el momento de la entrega del bien, sino que deberá pagarse en las mensualidades o plazos convenidos, aplicando el principio de que *el pago se hará en el domicilio del comprador* (este precepto concuerda con lo establecido por el artículo 1238 del propio Código, en el sentido de que el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso).

Pensamos que, dada la naturaleza del contrato de arrendamiento-venta, no le resultaría aplicable el artículo 1559, así como tampoco lo prescrito por el artículo 1560.

En cambio, sí resultarían pertinentes las disposiciones del artículo 1561, el cual establece que cuando el precio debe pagarse por armadas en diversos plazos, si el comprador deja de pagar tres de ellas, su-

cesivas o no, el vendedor puede pedir la resolución del contrato o exigir al deudor el inmediato pago del saldo, dándose por vencidas las cuotas que estuvieren pendientes.

Por su parte, el artículo 1563 del Código Civil sí tiene plena aplicación al contrato arrendamiento-venta.

No creemos, por el ámbito de aplicación de la norma, que resulte pertinente a ese contrato el artículo 1564 del Código Civil, salvo que estemos en el supuesto excepcional del arrendamiento-venta de un bien mueble en el que, antes de su entrega, el arrendatario-comprador tuviese que pagar la primera cuota, mensualidad o renta.

Por otra parte, estimamos que el artículo 1565 sí sería de aplicación, ya que el arrendatario-comprador estaría obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato o en el que señalen los usos. Asimismo, también podría aplicarse lo dispuesto en el segundo párrafo de esta norma, el cual establece que, a falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador (en nuestro caso, el arrendatario-comprador) debe recibir el bien en el momento de la celebración del contrato.

Pasando a otro tema, estimamos que un arrendamiento-venta puede ser inscrito en el Registro Fiscal de Ventas a Plazos, al cual alude el artículo 1566 del Código Civil.

En materia de transferencia del riesgo, preferimos no referirnos a cada uno de los artículos del capítulo sexto del título del contrato de compraventa, por las serias objeciones que tenemos en relación con estas normas. Sin embargo, debemos señalar que el tema de la transferencia del riesgo revestirá caracteres especiales en el arrendamiento-venta.

Nos explicamos.

Antes de que el arrendador-vendedor entregue el bien al arrendatario-comprador, obviamente se aplicarán al caso las reglas contenidas

en el Código Civil respecto de la teoría del riesgo y el principio *periculum est debitoris,* lo cual equivale decir que el arrendador-vendedor será quien corra con el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere.

Luego de efectuada la entrega, no podríamos aplicar respecto de su contraparte el principio *res perit domino,* pues el arrendatario-comprador todavía no se habrá convertido en propietario del bien. Solo lo será una vez que termine de pagar las cuotas convenidas.

Pero estaremos ante una curiosa situación, toda vez que el arrendatario-comprador no deja de ser arrendatario y, como tal, en la eventualidad de que no culmine con el pago de todas las cuotas o mensualidades, estaría obligado a devolver el bien al arrendador-vendedor. En tal sentido, podría pensarse que, mientras dure la relación contractual de arrendamiento-venta, el riesgo de pérdida de la contraprestación lo correrá el arrendatario-comprador, aplicándose respecto de este contratante el principio *periculum est debitoris.*

Así, una vez que el arrendatario-comprador haya terminado de pagar la última cuota, mensualidad o renta debida, se hará automáticamente propietario del bien; y desde ese momento, al no existir relación obligacional alguna (pues todas ellas ya se habrán extinguido), resultará de aplicación el principio *res perit domino* (la cosa se pierde para su dueño), evidentemente respecto del nuevo propietario.

Creemos que los anotados constituyen los principios básicos que deben regir el tema de la transferencia del riesgo en el arrendamiento-venta.

Por otra parte, estimamos que la compraventa a satisfacción del comprador (artículo 1571), la compraventa a prueba (artículo 1572) y la compraventa sobre muestra (artículo 1573) son aplicables al contrato de arrendamiento-venta —*mutatis mutandis,* evidentemente—, según lo permita la naturaleza de este contrato y los usos y costumbres.

Asimismo, consideramos que las normas relativas a la compraventa sobre medida y a la compraventa en bloque (artículos 1574 a 1579 del Código Civil) son aplicables al arrendamiento-venta. Sin embargo, debemos anotar que en la eventualidad de tener derecho a una reducción del precio, ella se vería expresada en una disminución proporcional en las cuotas, mensualidades o rentas que el arrendatario-comprador deba pagar al arrendador-vendedor.

Con relación al tema de la *compraventa sobre documentos,* podrían ser de aplicación sus normas (los artículos 1580 y 1581) al contrato de arrendamiento-venta, pues en el plano teórico no existe impedimento alguno.

Sin embargo, en una perspectiva más amplia de esta compraventa, referida ya a la generalidad de mercancías que se comercializan en el mundo mercantil, sí resultaría raro ver un arrendamiento-venta.

Creemos que los pactos prohibidos para la compraventa, específicamente el pacto de mejor comprador y el pacto de preferencia, no se extienden al contrato de arrendamiento-venta, en la medida que se trata de normas prohibitivas. Estas, de acuerdo con lo prescrito por el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, no pueden aplicarse por analogía; puesto que, se quiera o no, el arrendamiento-venta es un contrato distinto de la compraventa propiamente dicha.

Las normas de compraventa con reserva de propiedad son —por excelencia— aplicables al arrendamiento-venta, ya que precisamente el artículo 1585 es el numeral que de modo expreso las hace aplicables.

Por otro lado, con respecto a las disposiciones referidas al pacto de retroventa (artículos 1586 a 1591), estas sí son de aplicación al arrendamiento-venta; con la salvedad de que, si se llegase a resolver unilateralmente el contrato, el arrendatario-comprador debería devolver el bien recibido, en tanto que el arrendador-vendedor estaría en

la obligación de reembolsar a su contraparte todas las cuotas, mensualidades o rentas que le hubiesen sido entregadas.

Finalmente, debemos anotar que las normas referidas al derecho de retracto (artículos 1592 a 1601) no son aplicables al arrendamiento-venta, en la medida que, al ser preceptos restrictivos de derechos, no pueden aplicarse por analogía a un contrato distinto de la compraventa en estricto.

11.3. Por su estructura

Por su estructura, el arrendamiento-venta sería un contrato de carácter complejo, pues comparte rasgos, tanto de la compraventa como del arrendamiento, con lo que podría sostenerse que, independientemente de que le resulten aplicables los artículos 1583 y 1584 (propios de la compraventa), también será un acto que se enmarque dentro de las disposiciones y principios propios del contrato de arrendamiento, en cuanto a muchos otros aspectos distintos a los referidos en los aludidos numerales.

11.4. Por su contenido

Por su contenido puede ser tanto un contrato civil como uno mercantil.

11.5. Por su autonomía

Por su autonomia es un contrato principal, pues no depende jurídicamente de otro contrato.

11.6. Por su función

Por su función 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 obligaciones entre las partes.

11.7. Por los sujetos a quienes obliga

Por los sujetos a quienes obliga se trata de un contrato individual, ya que las obligaciones creadas por él afectan únicamente a las partes que celebran el contrato.

11.8. Por la prestación

Por la prestación es un contrato bilateral o sinalagmático. Hoy en día, bajo nuestro Código Civil, hablaríamos de un contrato con prestaciones recíprocas (artículos 1426 a 1434 del Código), pues una parte —el arrendador-vendedor— se obliga a entregar el bien a la otra —el arrendatario-comprador—, el cual a su vez se obliga a pagar el precio en cuotas mensuales o de periodicidad distinta (el cual constituye la renta). De esta manera, al pagarse la última de dichas cuotas, se transferirá automáticamente la propiedad del bien al arrendatario-comprador.

11.9. Por la valoración

Por la valoración, de acuerdo con lo que acaba de ser mencionado en el punto anterior, es un contrato a título oneroso, pues ambas partes se obligan a ejecutar una prestación.

11.10. Por el riesgo

Por el riesgo debemos precisar que es, fundamentalmente, un contrato conmutativo, ya que la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir las partes son ciertas; vale decir, conocidas de antemano al momento de la celebración del contrato.

Si bien es verdad que no se ha planteado, ni legislativa ni doctrinariamente, el tema de la aleatoriedad en el contrato de arrendamiento-venta, podríamos imaginar algunos supuestos en los que ello resultaría factible, sobre todo si recordamos que no habría inconveniente teórico alguno para aplicar los principios que al respecto hemos tratado al estudiar el bien materia del contrato de compraventa.

11.11. Por su formación

Por su formación, el arrendamiento-venta es un contrato consensual; es decir, se celebra con el solo consentimiento de las partes, ya que la ley no establece ningún requisito de forma para este acto.

11.12. Por el tiempo

Por el tiempo se trata, esencialmente, de un contrato de duración; ya que, si bien por lo general el bien objeto del mismo se entrega poco después de la celebración del contrato (en un acto instantáneo), el pago de las cuotas, mensualidades o rentas por parte del arrendatario-comprador se prolonga en el tiempo tanto como en un contrato de arrendamiento común y corriente. En tal sentido, podemos decir que es un contrato de duración continuada, dado que el arrendador-vendedor se obliga a permitir el uso y disfrute del bien por parte del arrendatario-comprador, en tanto dure la relación contractual y mientras no se produzca la transferencia de propiedad.

Pero, por otra parte, también será un contrato de duración periódica si nos atenemos a la obligación del arrendatario-comprador, la cual consiste en el pago periódico (por lo general mensual) de las cuotas o rentas convenidas.

11.13. Por la negociación

Por la negociación puede ser tanto un contrato de negociación previa —es decir, aquel en el cual las partes tienen la libertad de modelar su contenido (esta será la regla)— como un contrato por adhesión o que contenga cláusulas generales de contratación (supuestos excepcionales, por cierto).

11.14. Por el rol económico

Por el rol económico es un contrato de cambio, ya que está destinado a la circulación de la riqueza; y de disposición, pues implica una dis-

minución en el patrimonio del arrendador-vendedor, la cual se verá —a su vez— compensada con la contraprestación que debe recibir por parte del arrendatario-comprador (renta-precio).

11.15. Por sus efectos

Por sus efectos se trata de un contrato meramente obligatorio u obligacional.

12. Obligaciones del Arrendador

Independientemente de aquellos conceptos relativos a las obligaciones que asumen las partes en un contrato de arrendamiento, sobre las cuales hemos hecho referencia oportunamente, el Código Civil Peruano de 1984 destina dos capítulos al tratamiento de las obligaciones del arrendador y a las obligaciones del arrendatario.

Así, el capítulo segundo (artículos 1678 a 1680) trata acerca de las obligaciones del arrendador, y el capítulo tercero (artículos 1681 a 1686) aborda lo relativo a las obligaciones del arrendatario.

En adelante, las obligaciones del arrendador.

12.1. Obligación de entrega del bien

El artículo 1678[231] del Código Civil Peruano de 1984 establece que el arrendador está obligado a entregar al arrendatario el bien arrendado.

Resulta evidente que el citado numeral regula la que constituye una obligación de dar que asume el arrendador con respecto al arrendatario.

---

[231] Artículo 1678.- «El arrendador está obligado a entregar al arrendatario el bien arrendado con todos sus accesorios, en el plazo, lugar y estado convenidos.
Si no se indica en el contrato el tiempo ni el lugar de la entrega, debe realizarse inmediatamente donde se celebró, salvo que por costumbre deba efectuarse en otro lugar o época».

Esta obligación deberá ejecutarse en estricto apego a los principios de identidad e integridad del pago. Para tal efecto, remitimos al lector a las expresiones vertidas cuando analizamos lo relativo al artículo 1672 del Código Civil.

Adicionalmente, debemos precisar que el artículo 1678 establece que el bien debe entregarse con todos sus accesorios.

El citado precepto concuerda con lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1134 del Código Civil, norma propia de las obligaciones de dar bienes ciertos. Dicho artículo señala lo siguiente: «El bien debe entregarse con sus accesorios, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso»[232].

El primer párrafo del artículo 1134 del Código Civil Peruano de 1984 impone al deudor la obligación de conservar el bien hasta su entrega; vale decir, la obligación de realizar todos los actos conducentes a que el bien conserve, en el momento que se efectúe el traspaso del mismo al acreedor, todas las características que tenía cuando se generó la obligación (en el caso de los contratos, al momento de su celebración).

Como señala Luis María Boffi Boggero[233], va implícita la obligación de conservar la cosa, previa a la de entregarla; agregando que resulta obvio que no puede entregarse una cosa no conservada por el deudor.

En lo relativo al segundo párrafo del artículo 1134, podemos decir que dicho precepto no hace sino recoger los principios establecidos en el artículo 888 del Código Civil, en lo referente a las partes de un bien que se consideran sus accesorios. Esta norma señala lo siguiente: «Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien». Así, el segundo párrafo del artículo 1134 recoge el antiguo principio jurídico de que *lo accesorio sigue la suerte de lo principal,* de modo tal que si un deudor se halla obligado a entregar un bien cierto, deberá hacerlo junto con sus accesorios («salvo que lo contrario resultase de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso», según establece el mencionado artículo).

A decir de Boffi Boggero,[234] si nada se puso en la obligación, parece acertado el criterio de Galli, quien recurre a la fuente:

Freitas establece que las cosas accesorias aludidas por el artículo son «aquellas cuya retención impediría tener por cumplido el objeto que se tuvo en vista de contraer la obligación de entregar la cosa principal».

Resulta fácil imaginar ejemplos de los dos primeros supuestos señalados en la parte final del artículo 1134 (la ley o el título de la obligación); sin embargo, no lo es tanto imaginar uno correspondiente al tercer supuesto (circunstancias del caso). Por nuestra parte, pensamos que podríamos comprender dentro de este rubro el ejemplo que damos a continuación.

Si un laboratorio químico arrienda uno de sus locales a otro laboratorio químico, sin establecerse en el contrato si se deberán entregar o no los implementos e instalaciones propias del rubro o actividad que estaba desarrollándose en dicho local, de las circunstancias del caso (por ser también un laboratorio el comprador del local) deberá entenderse que se incluyen dichos implementos o accesorios dentro de los bienes a entregar. Lo contrario podría presumirse si quien

[232] Osterling Parodi y Castillo Freyre (1994). *Op. cit.* Primera Parte, Tomo I, pp. 313-316.

[233] Boffi Boggero. *Op. cit.* Tomo II, p. 308.

[234] *Ibidem.* Tomo II, pp. 307-308.

arrienda dicho local no fuese otro laboratorio sino un almacén de mercaderías textiles, por ejemplo.

Otro ejemplo respecto de las circunstancias del caso nos lo da el propio Manuel Augusto Olaechea, cuando expresa que la subordinación económica o la aplicación permanente a un fin no son principios estereotipados. En el caso de una casa que tiene estatuas en su jardín, no se sabe si esta tendrá dichos objetos en calidad de accesorios. Habría que atenerse a un contrato, a un acuerdo de partes; porque aquí no existe la costumbre de tener jardines con estatuas. Pero, contrariamente, si se alquilara un castillo de Luis XIV, todas las cosas adheridas a él, como las arañas de luz, las cortinas y las estatuas, formarían parte integrante del castillo.

Comentando el artículo 864 del Código Civil Brasileño de 1916 —que es el referente en ese país al segundo párrafo de nuestro artículo 1134—, el tratadista Antonio José de Souza Levenhagen[235] precisa que lo dispuesto en este artículo procede directamente del tradicional principio de derecho que establece que lo secundario o accesorio sigue la suerte de lo principal; por lo tanto, quien se obliga a entregar un bien cierto, implícitamente se obliga también a entregar, conjuntamente con dicho bien, todo cuanto le sea accesorio.

Levenhagen continúa diciendo que un bien accesorio es aquel cuya existencia está vinculada a la de un bien principal: como los árboles, cuya existencia está vinculada al suelo donde fueron plantados. *Principal* es el bien que existe concretamente, sin depender de la existencia de cualquier otro: como el suelo, por ejemplo. De ese modo, si alguien se compromete a entregar un terreno a quien lo ha alquilado, y si del contrato no constara ninguna reserva, se incluirán los árboles ahí existentes; entendiéndose como integrantes de la obligación de

[235] Levenhagen, Antonio José de Souza. *Código Civil, Comentarios Didácticos. Derecho de las Obligaciones*. Sao Paulo: Editorial Atlas S.A., 1978, pp. 18-19.

entregar el terreno, por cuanto estos son accesorios del suelo. En tal sentido, el artículo 864 del Código Civil Brasileño de 1916 resulta un tanto más explícito que su similar peruano, ya que establece que deberán comprenderse aun los accesorios no mencionados. Esto equivale a decir que, de acuerdo con el régimen del Código de ese país, no es necesario que en el contrato quede expresamente establecido que la obligación de entregar el terreno (lo principal) implica también la de entregar los árboles (accesorios).

De acuerdo con el régimen del Código Civil Peruano, para que los accesorios no estén comprendidos dentro de la obligación de dar un bien principal, es indispensable, tal como ha sido señalado anteriormente, que ello resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso.

El tratadista argentino Eduardo B. Busso[236] ratifica el principio recogido por el segundo párrafo del artículo 1134 del Código Civil Peruano. Así, señala que la obligación de dar cosas ciertas comprende todos los accesorios de estas, aunque en los títulos no se mencionen o aunque momentáneamente hayan sido separados de ellas. En tal sentido, y basándose en lo establecido por el Código Civil Argentino, el mencionado autor precisa que deben entenderse comprendidos los accesorios indispensables para la utilidad que se tuvo en cuenta al contratar la cosa, aun cuando ellos estuvieran separados de la misma al tiempo de formarse el vínculo. Asimismo, señala luego, también deben entenderse comprendidos los otros accesorios que, sin ser indispensables, estuviesen incorporados a la cosa al tiempo del contrato, porque, precisamente por tal estado de incorporación, es razonable pensar que las partes entendieran comprenderlos.

Busso también agrega que si, antes de la constitución de la deuda, el deudor había separado definitivamente un accesorio anteriormente

[236] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, pp. 12-13.

adherido a la cosa, este no queda comprendido en la obligación, porque en tal caso no se configura la separación momentánea a la cual se refiere el texto del artículo 1134.

Por otra parte, debemos señalar que el artículo 1678 del Código Civil Peruano también establece la obligación por parte del arrendador de entregar el bien y sus accesorios en el plazo, lugar y estado convenidos.

En lo que respecta al precepto bajo comentario, el mismo debe ser necesariamente concordado con el artículo 1675, que comentamos oportunamente. Dicha norma establece lo siguiente: «El bien mueble arrendado se debe restituir en el lugar en que fue entregado, salvo pacto distinto».

En lo referente al momento de la entrega del bien, salvo que se hubiese establecido un término diferente en el contrato de arrendamiento, dicha entrega deberá efectuarse inmediatamente después de celebrado el contrato de arrendamiento, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1240 del Código Civil, norma general de pago, de texto siguiente: «Si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación».

Dicha norma general concuerda con el precepto especial establecido en el segundo párrafo del artículo 1678 del propio Código, en el sentido de que si no se indica en el contrato el tiempo de la entrega, esta deberá realizarse inmediatamente, salvo que por costumbre deba efectuarse en otra época.

En lo que respecta al lugar de entrega del bien, el artículo 1678 incluye una norma sumamente defectuosa; pues en su segundo párrafo establece que si no se indica en el contrato el lugar de la entrega del bien por parte del arrendador al arrendatario, la misma deberá realizarse en el lugar donde se celebró, salvo que por costumbre deba efectuarse en otro lugar.

Estimamos que en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, será difícil que el contrato se celebre en el lugar donde se encuentre el bien arrendado. Por tal razón, no será lo más común que dicho bien se entregue en el lugar donde se celebró el contrato, salvo que estuviésemos hablando de una entrega ficta.

En adición a lo expresado, resulta insuficiente la precisión efectuada por la última parte del artículo 1678, la cual señala que no se entregará el bien en el lugar donde se celebró el contrato si por costumbre debiera entregarse en otro lugar.

Decimos esto, ya que no es que por costumbre deba efectuarse o no la entrega del bien en lugar distinto, sino por el hecho de que así lo impone su naturaleza y las circunstancias del caso.

Por lo demás, sobre el particular, remitimos al lector a la consulta de los comentarios que efectuamos al analizar el artículo 1675 del Código Civil Peruano de 1984.

12.2. Los gastos que ocasione la entrega

A pesar de no establecerse una norma especial en sede de arrendamiento, es claro que el arrendador deberá sufragar los gastos que ocasione la entrega del bien al arrendatario.

Decimos esto en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 1241 del Código Civil, precepto que establece que: «Los gastos que ocasione el pago son de cuenta del deudor».[237]

Como enseña Palacio Pimentel,[238] con oportunidad del pago se hacen desembolsos económicos; ya sea de parte del obligado o del

---

[237] Osterling Parodi y Castillo Freyre (1996). *Op. cit.* Segunda Parte. Tomo V, pp. 251-255.

[238] Palacio Pimentel, H. Gustavo. *Las obligaciones en el Derecho Civil Peruano.* Tomo I. Lima: Editora y Distribuidora de Libros Huallaga E.I.R.L., 1990, pp. 497-498.

acreedor. Esos desembolsos, que vienen a ser los gastos que impone, como indispensables por el cumplimiento de la obligación, vale decir, por el pago, son muchos, según la naturaleza de la obligación, el lugar de su cumplimiento, la forma de éste, etc. Palacio Pimentel cita como ejemplos los de transporte, flete, embalaje, gastos de viaje de persona o personas determinadas, gastos de comisión, timbres, cancelación de hipotecas, o constitución de un apoderado o de un encargado para recibir el pago. Estos gastos en las obligaciones de dar son más fácilmente determinables, no así en lo que respecta a las obligaciones de hacer. Por ejemplo, el obligado, para ir a trabajar a un lugar determinado, fuera de su domicilio, requerirá gastos de viaje, pasajes, viáticos. Asimismo, en la ejecución de una obra puede ser necesario hacer gastos previos; como demolición, desmontes, acarreo de materiales, compra de víveres, de máquinas, flete de estas, herramientas, materias primas, combustibles, alquileres, construcción o mejoras de locales para depósitos o almacenes, etc. Dentro del concepto de gastos no se comprenden los reputados como superfluos.

Palacio Pimentel agrega que la importancia práctica, en lo referente a los gastos del pago, es determinar a quién corresponde soportarlos. Luego señala que, en la mayoría de las legislaciones, estos corresponden al deudor, pues los gastos se reputan como un elemento accesorio de la prestación en que consiste el pago. Añade que es esta la opinión, entre otros, de Sánchez Román, la cual sirve de fundamento para imponer esa carga al deudor.

Como decía Marcadé[239] al comentar el mismo principio contenido en el Código Napoléon, es muy natural que los gastos correspondientes al pago estén a cargo de aquel que debe pagar, puesto que es-

[239] Marcadé, V. *Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité resume aprés le commentaire de chaque titre.* Tomo IV. París: Librairie de Jurisprudence de Cotillon, 1852, p. 568.

tos son solo los medios de realizar o constatar el pago al cual estaba obligado. Así, le corresponde al deudor aportar la cosa debida en el lugar donde se debe entregar, e igualmente corresponde a él correr con los gastos del pago.

Giorgi[240] señala que la regla de que el pago se hace a expensas del deudor (expresada así literalmente por el Código) parece clara, pero está llena de dificultades en su aplicación. Considerada en razón, significa solamente que el acreedor tiene derecho a conseguir íntegro el objeto de la obligación, sin sufrir el descuento de los gastos necesarios para efectuarlo o lograr su goce. Sin embargo, como el punto más serio está en determinar cuál es el objeto de la obligación, dicha regla no puede convertirse en máxima de práctica utilidad sin salir de las generalidades y descender a las aplicaciones particulares, examinando obligación por obligación, el *quid* y el *quantum debeatur.* El maestro italiano agrega que comúnmente los escritores la refieren a las obligaciones de dar, y hablan de los gastos de consignación y de finiquito porque en relación con los mismos es más fácil comprender su importancia y más frecuente discutirla. Luego precisa que quizá en esto pensaron los compiladores que formularon la disposición legislativa; mas ya que la regla, escrita como está, tiene carácter general para toda clase de pagos, es preciso, para comprenderla, elevarse bastante más alto y leer en ella un criterio que dice: determinado el objeto, este debe ser íntegramente prestado por el deudor, el cual no puede pretender descontar los gastos que le cueste la prestación del mismo.

12.3. Presunción de buen estado del bien

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1679 del Código Civil Peruano: «Entregado el bien al arrendatario, se presume que se halla en estado de servir y con todo lo necesario para su uso».

[240] Giorgi, Giorgio. *Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno.* Tomo VII. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1909, p. 46-47.

La presunción establecida en el artículo 1679 tiene directa relación con la idea de que, una vez entregado el bien por el arrendador al arrendatario, dicho bien se encuentra en estado de servir; vale decir, que resulta útil a efectos del contrato celebrado.

Esta norma nos recuerda lo dispuesto por el artículo 1655 del Código Nacional, relativo al contrato de mutuo, cuando establece lo siguiente: «Recibido el bien por el mutuatario, se presume que se halla en estado de servir para el uso a que se destinó».

El sentido de dicha norma, según el legislador de 1984,[241] era facilitar la concertación del contrato y exigir por parte del mutuatario una actitud prudente al momento de la entrega del bien mutuado, en forma similar a lo que sucede en el artículo 1679 del Código Civil (relativo a las obligaciones del arrendador).

Desde nuestro punto de vista, reiteramos que tanto la presunción establecida en el artículo 1655 como la registrada para el artículo 1679 resultan inadecuadas.

En primer término, porque dentro de la lógica de las obligaciones de dar podría pensarse en la creación de una regla similar para todos los contratos que impliquen este tipo de obligaciones. Y como sabemos, ello no es así, en la medida que dichos contratos y dichas obligaciones no se encuentran amparados por ninguna presunción.

En segundo lugar, el tema de la presunción de buen uso resulta excesivo. Pensamos que el mismo debería regirse, en todo caso, por las disposiciones generales de las obligaciones de saneamiento contenidas en los artículos 1484 y siguientes; teniendo en cuenta que según el citado numeral: «Hay lugar a saneamiento en los contratos relativos a la transferencia de la propiedad, la posesión o el uso de un bien».

[241] Arias-Schreiber Pezet (1988). *Op. cit.* Tomo II, p. 267.

Por su parte, el artículo 1485 establece lo siguiente: «En virtud del saneamiento el transferente está obligado a responder frente al adquirente por la evicción, por los vicios ocultos del bien o por sus hechos propios, que no permitan destinar el bien transferido a la finalidad para la cual fue adquirido o que disminuyan su valor».

En tercer lugar, estimamos que la presunción contenida en el artículo 1679 del Código Civil no aporta nada, en la medida que, incluso si no existiese, el arrendatario que se sienta perjudicado deberá demostrar que el bien arrendado no se hallaba en estado de servir para el uso al que se destinó, en virtud del principio general de Derecho Procesal que reza que *todo aquel que alegue un hecho debe probarlo.* Asimismo, esta prueba tendría que aportarse con la existencia de la presunción a favor del arrendador o sin ella.

Por otra parte, también resulta evidente que la situación del arrendador no variaría si la presunción no existiese; ya que si el arrendatario se considerara perjudicado, tendría que demostrar dicho perjuicio.

12.4. Obligación de mantener al arrendatario en el uso del bien

De conformidad con lo prescrito por el artículo 1680 (inciso 1) del Código Civil Peruano, el arrendador también está obligado a mantener al arrendatario en el uso del bien durante el plazo del contrato, y a conservarlo en buen estado para el fin del arrendamiento.

Sobre este particular no vamos a efectuar comentarios, remitiendo al lector a lo expuesto con ocasión de nuestro análisis del artículo 1673 del Código Civil.

12.5. Obligación de realizar las reparaciones necesarias

De acuerdo con lo prescrito por el artículo 1680 (inciso 2), el arrendador también está obligado a realizar, durante el arrendamiento, todas las reparaciones necesarias, salvo pacto distinto.

Sobre este particular, procedemos de igual forma que en el acápite anterior, remitiendo al lector a nuestras expresiones vertidas con ocasión del análisis del artículo 1673, norma con la que de alguna manera resulta reiterativo el inciso 2 del artículo 1680.

Solo queda por precisar que lo relativo a las reparaciones necesarias que deberá efectuar el arrendador constituye una norma de eminente carácter dispositivo. No solo es así dada la naturaleza del precepto, sino porque tal consideración es ratificada en la parte final del referido inciso 2, cuando se admite pacto distinto.

13. Obligaciones del Arrendatario

Dado que quien permanece poseyendo el bien durante el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento es el arrendatario, precisamente sobre él recae el mayor número de obligaciones impuestas, no solo legal sino contractualmente.

Decimos esto porque el Código Civil regula las obligaciones del arrendatario en seis artículos, en los cuales le establece un voluminoso conjunto de obligaciones. Pero también resulta usual que, cuando en la práctica se celebran contratos de arrendamiento, el mayor número de obligaciones que se consignan en ellos, así como el mayor detalle acerca de las mismas, esté compuesto por las obligaciones del arrendatario.

En adelante, el estudio de las mismas.

13.1. Obligación de recibir el bien

El inciso 1 del artículo 1681[242] establece que el arrendatario está obligado a recibir el bien.

[242] Artículo 1681.- «El arrendatario está obligado:
1. A recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias.

En realidad, haber establecido esta aparente obligación resulta una demasía, ya que todo acreedor (y el arrendatario es acreedor del bien que se le tiene que entregar) tiene el deber de recibir dicho bien. Sin embargo, esta situación resulta tan evidente que ni el Derecho de Obligaciones la regula de manera expresa.

Además, si el arrendatario se negase a recibir el bien, el arrendador, en caso de insistir en la ejecución del contrato, podría llegar a forzar el pago a través del mecanismo judicial de la consignación. Claro está que, en tal situación, difícilmente dicho arrendador insistirá en que el contrato se ejecute, ya que al encontrarse iniciando la ejecución de la relación jurídica creada con el arrendatario, y advirtiendo el problema planteado, lo más razonable sería renunciar a ingresar a un camino lleno de dificultades prácticas.

13.2. Obligación de cuidar diligentemente el bien

En virtud de lo establecido por el inciso 1 del artículo 1681, el arrendatario está obligado a cuidar diligentemente el bien.

2. A pagar puntualmente la renta en el plazo y lugar convenidos y, a falta de convenio, cada mes, en su domicilio.
3. A pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del bien, con sujeción a las normas que los regulan.
4. A dar aviso inmediato al arrendador de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien.
5. A permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien, previo aviso de siete días.
6. A efectuar las reparaciones que le correspondan conforme a la ley o al contrato.
7. A no hacer uso imprudente del bien o contrario al orden público o a las buenas costumbres.
8. A no introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin asentimiento del arrendador.
9. A no subarrendar el bien, total o parcialmente, ni ceder el contrato, sin asentimiento escrito del arrendador.
10. A devolver el bien al arrendador al vencerse el plazo del contrato en el estado en que lo recibió, sin más deterioro que el de su uso ordinario.
11. A cumplir las demás obligaciones que establezca la ley o el contrato».

El cuidado del bien que deberá asumir el arrendatario será el de actuar, con relación al mismo, como actuaría una persona responsable en torno a los bienes que son de su propiedad.

Este patrón de conducta es de carácter objetivo, asumiendo un ideal de persona responsable y de ninguna manera ubicando tal situación en una persona en particular (ni mucho menos en el arrendatario del que se trate).

Esta situación no plantea, de ninguna manera, el impedimento de hacer un uso correcto del bien, siempre teniendo en consideración que dicho bien deberá ser devuelto a la finalización del contrato, sin más desgaste que el de su uso ordinario. Asimismo, dicho uso, por razones obvias, deberá estar en relación directa con el cuidado objetivo que se haga del mismo.

13.3. Obligación de usar el bien para el destino que se le concedió en el contrato o el que pueda presumirse de las circunstancias

Si bien es cierto que en la mayoría de contratos se establece cuál es la finalidad para la que se arrienda el bien, podría no haberse establecido nada al respecto.

En el primero de los casos, es evidente que el arrendatario tendrá que dar un uso conforme al destino convenido, no pudiendo apartarse en lo absoluto y darle un destino diferente, por óptimo que este sea. Vale decir, no podrá, sin autorización del arrendador, darle un destino que incluso implicara un deterioro menor que el que conllevaría el destino convenido en el contrato.

Aquí de lo que se trata es del simple resguardo del principio de identidad en el cumplimiento de las obligaciones, de modo tal que el arrendador no requiera exponer los motivos de una eventual negativa a aceptar que su arrendatario dé un destino diferente al bien (ya que razones podría haber en abundancia). Estas razones serían aquellas de orden moral (por ejemplo, si se quisiera dedicar el bien a alguna actividad lícita pero reñida con la moral del arrendador); religioso (como podría ser el caso de que el arrendatario desease utilizar el inmueble como centro de reunión religiosa de una confesión distinta a la del arrendador); político (en la medida que el arrendador no comparta las convicciones del arrendatario); o incluso en cualquiera de los casos anteriores, aún habiendo afinidad de ideas o de pensamientos, si simplemente el arrendador no desea aceptar un cambio de destino o uso del bien arrendado.

En cuanto a la posibilidad de que las partes no hayan convenido de manera expresa el destino que se le dará al bien, tendríamos que solucionar el problema de acuerdo con las circunstancias, tal como establece la última parte del inciso 1 del articulo 1681 del Código Civil.

En primer término, debería analizarse cuál es el uso que tiene registrado el bien ante el respectivo municipio distrital, y en tal caso se consideraría que el mismo sea comercial o particular.

Pero, en la medida que las características del inmueble o la naturaleza del giro del negocio del arrendatario resulten inequívocas, podrá concluirse, de acuerdo con las circunstancias, por ejemplo, que el bien deberá ser destinado a local comercial, oficinas administrativas, casa para uno de los ejecutivos de la empresa, etc.

13.4. Obligación de pagar puntualmente la renta

En virtud de lo establecido por el inciso 2 del artículo 1681 del Código Civil, el arrendatario está obligado a pagar puntualmente la renta en el plazo y lugar convenidos; y, a falta de convenio, cada mes en su domicilio.

Con relación al momento del pago de la renta, ya nos hemos pronunciado con ocasión del análisis del artículo 1676 del Código Civil, razón por la cual remitimos al lector a lo expresado en aquella oportunidad.

Lo único que tendríamos que agregar es que por medio del inciso 2 del artículo 1681 se está estableciendo una presunción en torno a la duración de los períodos pactados para el pago de la renta, los mismos que, de no haberse establecido, deberían entenderse como de un mes.

En cuanto al segundo extremo de la norma, referido al lugar de pago de la renta, resulta evidente que las partes tienen al respecto la mayor libertad para convenir si el mismo deberá efectuarse en el domicilio del deudor, en el domicilio del acreedor o incluso en algún otro lugar.

Sin embargo, la ley establece que, a falta de convenio, se entenderá que el pago deberá realizarse en el domicilio del arrendatario, lo cual equivale a decir que el arrendador deberá ir a cobrarle la renta.

En tal sentido, debemos recordar que esta solución legislativa concuerda plenamente con la regla general del lugar de pago establecida por el artículo 1238 del Código Civil, precepto que señala lo siguiente: «El pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo estipulación en contrario, o que ello resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias del caso».

13.5. Obligación de pagar puntualmente los servicios públicos

Conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 1681 del Código Civil, el arrendatario está obligado a pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del bien, con sujeción a las normas que los regulan.

Se entiende que están comprendidos dentro del concepto de la norma citada todos aquellos servicios públicos básicos relativos al bien (sobre todo para el caso de los inmuebles, que es el supuesto en el cual está pensada la norma).

Tal sería el caso de la luz, el agua y los arbitrios municipales.

En el caso de la luz y el agua, ambos son servicios básicos de todo inmueble. En el caso de los arbitrios, se trata de una contribución municipal destinada al mantenimiento de parques, jardines, baja policía, serenazgo municipal, etc.; vale decir, que también representan servicios en beneficio del inmueble y, por tanto, del beneficio del arrendatario. Todo ello, naturalmente, en lo que respecta a la relación contractual, y con absoluta prescindencia de lo establecido por las normas tributarias en cuanto a quién es el sujeto pasivo del tributo.

Sin embargo, podría darse el caso de que el inmueble contase con otros servicios contratados por el arrendador, y que estos se hubiesen incluido en el contrato a efectos de que el arrendatario deba continuar sufragando el costo de los mismos para beneficio suyo. Ese podría ser el caso de la línea telefónica, de la televisión por cable y de algún otro servicio público que se brinde en beneficio del bien arrendado.

Resulta evidente que el arrendatario tiene esta obligación con respecto al arrendador más allá de que se trate de una relación contractual interna; es decir, independientemente de la relación que el arrendador tenga respecto de dichos servicios con relación a las empresas con las que haya contratado o con la municipalidad respectiva, si se trata del titular o propietario de los mismos.

De ahí la importancia de que el arrendador vigile el pago puntual de los servicios por parte del arrendatario, en la medida que, cuando termine el contrato y dicho arrendatario desocupe el bien, las diversas entidades públicas y privadas no vacilarán en cobrar a quien para ellas es su único deudor; vale decir, el arrendador del bien. Entendemos que es con relación a este último extremo que puede estar consignada la última parte del inciso 3 del artículo 1681, el cual señala que dicho cumplimiento deberá efectuarse con sujeción a las normas que regulan esos servicios públicos suministrados en beneficio del bien.

Sin embargo, más allá del tema tributario, es claro que el arrendador no deberá responder —en lo absoluto— por las deudas contractuales que, con respecto de terceros, el arrendatario hubiese dejado impagas.

13.6. Obligación de dar aviso inmediato al arrendador en torno a actos perturbatorios

Conforme a lo establecido por el inciso 4 del artículo 1681 del Código Civil Peruano, el arrendatario está obligado a dar aviso inmediato al arrendador de cualquier usurpación perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien.

Esta norma tiende a proteger al arrendatario y al arrendador.

El arrendatario tendrá vivo interés en evitar que se produzca cualquiera de los actos mencionados por el inciso 4, dado que disminuiría el libre y pleno uso que pudiera hacer del bien, conforme al contrato celebrado.

Pero, para evitar se consuma dicha perturbación o, si se hubiera consumado, para evitar que continúe perjudicándolo, el arrendatario requiere de la colaboración del arrendador, quien, como titular del bien, podrá ejercer frente a terceros las acciones legales correspondientes, además de premunir al arrendatario de la información necesaria para que él mismo pueda intentar hacer valer sus derechos.

Sin embargo, además de lo señalado, queda claro que el arrendatario, si se viera perturbado en la posesión del bien por un tercero, podría ejercer las acciones derivadas de la defensa posesoria, establecidas por los artículos 920 y 921 del Código Civil, que prescriben lo siguiente:

> Artículo 920.- «El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias».

> Artículo 921.- «Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él»[243].

---

[243] Según la naturaleza de la perturbación, su antigüedad y quien sea titular de la acción, se podría pensar en el planteamiento de procesos de desalojo o interdictos, conforme a lo establecido por los artículos 585 a 607 del Código Procesal Civil, normas de texto siguiente:

«Artículo 585.- **Procedimiento.**- La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones en este Subcapítulo.

Artículo 586.- **Sujetos activo y pasivo en el desalojo.**- Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el Artículo 598, considere tener derecho a la restitución de un predio.

Pueden ser demandados: el arrendatario, el sub-arrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución.

Artículo 587.- **Tercero con título o sin él.**- Si el predio es ocupado por un tercero ajeno a la relación establecida entre el demandante y la persona a quien éste le cedió la posesión, el demandante debe denunciarlo en su demanda. El denunciado será notificado con la demanda y podrá participar en el proceso.

Si al momento de la notificación del admisorio se advierte la presencia de tercero, quien lo notifique lo instruirá del proceso iniciado, su derecho a participar en él y el efecto que va a producirle la sentencia.

El tercero puede actuar como litisconsorte voluntario del demandado desde la audiencia única.

Si durante la audiencia se advierte que el tercero carece de título posesorio, el Juez aplicará lo dispuesto por el Artículo 107.

Artículo 588.- **Falta de legitimidad pasiva.**- Si el emplazado acredita no ser poseedor, sino que sólo se encuentra en relación de dependencia respecto a otro, conservando la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas, debe sobrecartarse el admisorio y procederse conforme a lo dispuesto en el Artículo 105, salvo que quien demande sea el poseedor con quien mantiene la relación de subordinación.

Artículo 589.- **Notificación.**- Además de la dirección domiciliaria indicada en la demanda, ésta debe ser notificada en el predio materia de la pretensión, si fuera distinta.

Si el predio no tiene a la vista numeración que lo identifique, el notificador cumplirá su cometido inquiriendo a los vecinos y redactando un acta sobre lo ocurrido.

Subcapítulo 4°

Desalojo

Artículo 590.- **Desalojo accesorio.**- Se puede ejecutar el lanzamiento en un proceso de conocimiento o abreviado, siempre que la restitución se haya demandado acumulativamente, sin perjuicio de lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 87.

Artículo 591.- **Limitación de medios probatorios.**- Si el desalojo se sustenta en la causal de falta de pago o vencimiento del plazo, sólo es admisible el documento, la declaración de parte y la pericia, en su caso.
Artículo 592.- **Requerimiento.**- El lanzamiento se ordenará, a pedido de parte, luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado, según sea el caso.
Artículo 593.- **Lanzamiento.**- Consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación.
Se entiende efectuado el lanzamiento, sólo cuando se hace entrega del bien al demandante en su integridad y totalmente desocupado.
Si dentro de los dos meses siguientes al lanzamiento se acredita que el vencido ha vuelto a ingresar al predio, el vencedor puede solicitar un nuevo lanzamiento.
Artículo 594.- **Sentencia con condena de futuro.**- El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo.
Si el emplazado se allanara a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, éste deberá pagar las costas y costos del proceso.
Artículo 595.- **Pago de mejoras.**- El poseedor puede demandar el pago de mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarísimo. Si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación. Este proceso no es acumulable al de desalojo.
Artículo 596.- **Restitución de otros bienes.**- Lo dispuesto en este Subcapítulo es aplicable a la pretensión de restitución de bienes muebles e inmuebles distintos a los predios, en lo que corresponda.

Subcapítulo 5°
Interdictos

Artículo 597.- **Competencia.**- Los interdictos se tramitan ante el Juez Civil, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 605.
Artículo 598.- **Legitimiación activa.**- Todo aquel que se considere perturbado o despojado en su posesión puede utilizar los interdictos, incluso contra quienes ostenten otros derechos reales de distinta naturaleza sobre el bien objeto de la perturbación.
Artículo 599.- **Procedencia.**- El interdicto procede respecto de inmueble, así como de bien mueble inscrito, siempre que no sea de uso público.
También procede el interdicto para proteger la posesión de servidumbre, cuando ésta es aparente.
Artículo 600.- **Requisitos y anexos.**- Además de lo previsto en el artículo 548, en la demanda deben expresarse necesariamente los hechos en que consiste el agravio y la época en que se realizaron.
Los medios probatorios deben estar referidos, exclusivamente, a probar la posesión y el acto perturbatorio o desposesorio o su ausencia.
Artículo 601.- **Prescripción extintitva.**- La pretensión interdictal prescribe al año de

13.7. Obligación de permitir al arrendador que inspeccione el bien

Conforme a lo establecido por el inciso 5 del artículo 1681, el arrendatario está obligado a permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien, previo aviso de siete días.

iniciado el hecho que fundamenta la demanda. Sin embargo, vencido este plazo, el demandante puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de reconocimiento.
Artículo 602.- **Acumulación de pretensiones.**- Se pueden demandar acumulativamente a la demanda inerdictal, las pretensiones de pago de frutos y la indemnizatoria por los daños y perjuicios causados.
Artículo 603.- **Interdicto de recobrar.**- Procede cuando el poseedor es despojado de su posesión, siempre que no haya mediado proceso previo.
Sin embargo, si se prueba que el despojo ocurrió en ejercicio del derecho contenido en el Artículo 920 del Código Civil, la demanda será declarada improcedente.
Artículo 604.- **Demanda fundada e interdicto de recobrar.**- Declarada fundada la demanda, el Juez ordenará se reponga al demandante en el derecho de posesión del que fue privado y, en su caso, el pago de los frutos y de la indemnización que corresponda.
Artículo 605.- **Despojo judicial y procedimiento especial.**- El tercero desposeído como consecuencia de la ejecución de una orden judicial expedida en un proceso en que no ha sido emplazado o citado, puede interponer interdicto de recobrar.
El tercero perjudicado con la orden judicial debe acudir ante el Juez que la expidió solicitando la restitución. Si el Juez estima procedente el pedido accederá inmediatamente a él. En caso contrario, lo rechazará, quedando expedido el derecho del tercero para hacerlo valer en otro proceso.
Artículo 606.- **Interdicto de retener.**- Procede cuando el poseedor es perturbado en su posesión.
La perturbación puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso. Si así fuera, la pretensión consistirá en la suspensión de la continuación de la obra ola destrucción de lo edificado, aunque se pueden acumular ambas pretensiones. En todos los casos, la pretensión consistirá en el cese de estos actos.
Admitida la demanda, el Juez ordenará, en decisión inimpugnable, se practique una inspección judicial, designando peritos o cualquier otro medio probatorio que considere pertinente. La actuación se entenderá con quien se encuentre a cargo del bien inspeccionado.
Artículo 607.- **Sentencia fundada e interdicto de retener.**- Declarada fundada la demanda, el juez ordenará que cesen los actos perturbatorios y lo que corresponda de cuerdo al segundo párrafo del Artículo 606, además del pago de los frutos y de la indemnización, de ser el caso».

La finalidad de este precepto radica en que, a través del contrato de arrendamiento, el arrendador deja de ser poseedor inmediato del bien, convirtiéndose solo en poseedor mediato del mismo.

En tal virtud, al no tener un contacto directo con el bien arrendado, desconocerá cuál sea el uso, desgaste y situación real del bien en su interior.

En tal sentido, la única forma que tendrá para conocer a ciencia cierta esa situación será inspeccionándolo.

En principio, las partes contratantes suelen establecer minuciosamente la manera cómo se ejercerá el derecho de inspección del bien por parte del arrendador, estableciendo, incluso, que la inspección se realizará con un previo aviso menor a siete días, o incluso sin previo aviso.

Estos pactos son enteramente válidos y se basan en el carácter meramente dispositivo y no imperativo del inciso 5 del artículo 1681, norma que las partes podrán aplicar ya sea de manera más restrictiva o extensiva, e incluso suprimirla.

La idea del previo aviso de siete días (plazo absolutamente arbitrario) es la de no causar mayores molestias al arrendatario en el uso del bien, ya que, en principio, es él quien tiene derecho a utilizar dicho bien con carácter exclusivo y, como resulta evidente, el arrendador no tendrá derechos o prerrogativas para interponerse en el libre uso del bien que desee hacer el arrendatario.

De ahí la necesidad del aviso previo.

Pero, adicionalmente, el inciso 5 establece que esa inspección deberá realizarse por causa justificada.

Entendemos que lo que la ley busca es que exista una razón por la cual el arrendador desee inspeccionar el bien y no se haga dicha ins-

pección por un mero capricho, o incluso abusando del derecho de inspeccionar el bien arrendado.

No obstante ello, debemos admitir que la expresión *por causa justificada* resulta por demás ambigua, ya que se presta a una interpretación absolutamente subjetiva, de acuerdo con los intereses o pretensiones del arrendador y del arrendatario.

Dentro de tal orden de ideas, asumimos que esta situación deberá apreciarse con el mayor criterio de ponderación, conducente a hacer valer los derechos del arrendador en resguardo de la integridad del bien arrendado. Sin embargo, también deberá asumirse dicho ejercicio del derecho con el mayor respeto por el contrato; es decir, por los intereses del arrendatario de utilizar tranquila y pacíficamente el bien arrendado.

El abuso del ejercicio de la facultad establecida por el artículo 1681 (inciso 5) podría otorgar al arrendatario la plena facultad para negarse a que el arrendador proceda a efectuar dicha inspección, e incluso a resolver el contrato, independientemente de la indemnización que por daños y perjuicios le pudiera corresponder.

13.8. Obligación de efectuar reparaciones

Conforme a lo establecido por el inciso 6 del artículo 1681 del Código Civil, el arrendatario está obligado a efectuar las reparaciones que le correspondan, conforme a la ley o al contrato.

El tema de las reparaciones resulta un tanto ambiguo, en la medida que no es absolutamente claro qué reparaciones corresponden por ley ser efectuadas por el arrendador (vale decir, que el arrendador cargue con el costo de las mismas) y qué reparaciones corresponden ser efectuadas por el arrendatario (vale decir, que el arrendatario corra con el costo de las mismas).

Nosotros hemos iniciado el tratamiento del tema y adelantado opinión con ocasión del análisis de los artículos 1673 y 1674 del Código Civil, estableciendo, en síntesis, que el arrendador estará obligado a realizar las reparaciones de importancia que preserven el principio de identidad en el cumplimiento de su obligación; esto es, mantener el bien, durante el curso de la relación contractual, en las mismas condiciones que tenía cuando se contrató.

Pero esto no significa que el arrendador tenga la obligación de sufragar todas las reparaciones que se tengan que realizar en el bien, en la medida que todas aquellas de menor importancia, y que a la vez puedan ser consideradas como gastos de conservación, deberán ser efectuadas por cuenta y cargo del arrendatario.

Sobre este particular volveremos con ocasión del análisis del artículo 1682 del Código Civil.

Sin embargo, cabe señalar que sería conveniente que en todo contrato de arrendamiento se estableciese, de la manera más clara posible, cuáles son las reparaciones que corresponden ser sufragadas por el arrendador y cuáles corresponden ser sufragadas por el arrendatario. De esta manera, si bien se corre el riesgo de caer en el reglamentarismo, dichas precisiones permitirán que la relación contractual se desenvuelva de manera más fluida, dado que se evitarán discrepancias sobre temas que, si bien pudieran ser menores, podrían llegar a tener una considerable importancia patrimonial.

13.9. Obligación de no hacer uso imprudente del bien

De acuerdo con lo establecido por la primera parte del inciso 7 del artículo 1681 del Código Civil, el arrendatario está obligado a no hacer uso imprudente del bien.

Entendemos como tal el realizar en el bien determinadas actividades que pudieran ocasionar su deterioro o destrucción.

Decimos esto por cuanto la imprudencia no debe ser apreciada en sí misma, sino apreciada de acuerdo con los intereses patrimoniales del arrendador. Así, si el arrendatario realizara en el bien actividades imprudentes que pudieran ocasionar daño a su persona, pero no al bien, ello no tendría relevancia para el arrendador.

Sin embargo, en el caso de que el bien hubiese sido arrendado para casa-habitación y el arrendatario, aficionado a la química, se dedicara a hacer peligrosos experimentos con productos químicos altamente combustibles, no solo pondría en riesgo su integridad personal, sino —y esto es lo que importa a efectos de la norma—, fundamentalmente, la integridad física del inmueble, el cual podría verse afectado por algún incendio, explosión u otro daño similar.

13.10. Obligación de no hacer uso del bien que sea contrario al orden público

Esta obligación también es impuesta al arrendatario por el artículo 1681 (inciso 7).

Con prescindencia de los múltiples conceptos que en doctrina existen acerca del orden público, para nosotros queda claro que el orden público necesariamente tiene que encontrarse objetivado en normas jurídicas de carácter imperativo o prohibitivo, las cuales recojan determinados principios que la sociedad considere necesario impedir legalmente.

Con ello queremos expresar que no podría existir un principio de orden público que no se encuentre traducido en una norma legal.

Entonces, el alcance de esta obligación del arrendatario implica que dicho contratante no podrá transgredir el ordenamiento jurídico en su conjunto con la utilización que haga del bien arrendado.

13.11. Obligación de no hacer con el bien un uso contrario a las buenas costumbres

El artículo 1681 (inciso 7) in fine establece la obligación del arrendatario de no hacer con el bien un uso contrario a las buenas costumbres.

Como sabemos, el concepto de buenas costumbres varía con el transcurso del tiempo y con el medio geográfico, de modo tal que algo que puede ser considerado como conforme a las buenas costumbres en un determinado lugar podría no serlo en otro lado.

En tal sentido, las buenas costumbres deben ser apreciadas con un criterio objetivo, tomando en consideración los valores preeminentes en un determinado medio social y en un tiempo específico.

Ahora bien; las buenas o las malas costumbres, mientras no ingresen dentro del campo de lo ilícito, solo interesarán en la medida que ellas puedan ser de conocimiento por parte de terceros. De esta manera, las *buenas o malas costumbres* que tenga cada persona en su fuero íntimo no pueden afectar en lo absoluto las consecuencias de sus relaciones contractuales con terceros, especialmente en lo que respecta al contrato que nos ocupa: el arrendamiento.

Así, por ejemplo, si un arrendatario que hubiese alquilado un inmueble para casa habitación realizara dentro del mismo actos de naturaleza sadomasoquista, sin que estos resultasen exhibicionistas con respecto a los vecinos (es decir, que los realizara en la absoluta intimidad), por más que el propietario o arrendador se enterase de una situación de esta naturaleza, no podría resolver el contrato por incumplimiento, ya que su inquilino (por más pervertido que sea en el ámbito personal) no habría infringido ninguna norma de conducta social ni legal.

13.12. Obligación de no introducir cambios ni modificaciones en el bien

El inciso 8 del artículo 1681 del Código Civil establece que el arrendatario está obligado a no introducir cambios ni modificaciones en el bien sin asentimiento del arrendador.

Ante todo, debemos expresar que no vamos a hacer referencia al tema de las reparaciones, pues el mismo ya es abordado por otras normas del Código, comentadas oportunamente.

Tampoco lo haremos con respecto a los gastos de conservación ni a las mejoras necesarias, pues de estos temas nos ocuparemos cuando analicemos el contenido de las obligaciones del arrendatario impuestas por el artículo 1682 del Código Civil.

Fundamentalmente, de lo que trata el inciso bajo comentario es de prohibir al arrendatario que efectúe modificaciones que alteren la estructura, distribución o disposición del bien, además de cualquier otra modificación que pudiese ser considerada como mejora útil o de recreo. Asimismo, dichas modificaciones necesariamente deberán ser efectuadas contando con la autorización expresa del arrendador. Ello, por dos razones.

La primera consiste en que como el arrendatario debe devolver el bien al arrendador a la finalización del plazo del arrendamiento, dicha devolución deberá efectuarse conforme al principio de identidad. Esto equivale a decir que el bien deberá ser devuelto en el mismo estado y con las mismas características en que fue recibido por el arrendatario, sin más deterioro que el de su uso ordinario (argumento de los artículos 1134 y 1681, inciso 10, del Código Civil Peruano).

Y la segunda se debe a que el arrendatario no podría obligar de manera alguna al arrendador a que le restituya el valor de las mejoras útiles que hayan sido introducidas en el bien sin su asentimiento, en la medida que, si esto fuese permitido por la ley, el arrendatario podría utilizar dicho argumento con el propósito de seguir habitando el bien —teniendo en cuenta que, en el caso de mejoras, existe el derecho de retención por parte del poseedor con respecto al propietario (argumento del artículo 918 del Código Civil)—.

En tal sentido, si la ley tolerara que el arrendatario efectuase las mejoras útiles que considerara convenientes sin autorización del

arrendador, y si además tuviese derecho a reembolso, entonces dicho arrendatario podría evitar la desocupación del bien si el arrendador no tuviera el dinero necesario para reembolsar el valor de dichas mejoras.

Finalmente, es claro que con respecto a las mejoras de recreo no habría mayor problema, pues estas no podrían ser efectuadas si representasen cambios o modificaciones en el bien. Y si no representasen cambios ni modificaciones en el bien, ello significaría que el arrendatario tendría la posibilidad de retirarlas al momento de la desocupación del bien, con lo cual no se presentaría ningún problema al respecto.

13.13. Obligación de no subarrendar el bien sin asentimiento escrito del arrendador

Esta obligación es impuesta al arrendatario por el inciso 9 del artículo 1681 del Código Civil.

Sin embargo, no nos ocuparemos de ella en este punto, sino cuando analicemos el subarrendamiento.

13.14. Obligación de no ceder la posición contractual del arrendatario sin el asentimiento escrito del arrendador

Esta obligación también es impuesta por el artículo 1681 (inciso 9) del Código Civil, y de ella trataremos al abordar la denominada *cesión del arrendamiento.*

13.15. Obligación de devolver el bien al arrendador al vencerse el plazo del contrato

Conforme a lo establecido por el artículo 1681 del Código Civil, al vencerse el plazo del contrato, el arrendatario está obligado a devolver el bien al arrendador en el estado en que lo recibió, sin más deterioro que el de su uso ordinario.

Sobre este particular resulta evidente que la norma citada no hace sino reiterar el principio de identidad aplicado a las obligaciones del arrendatario.

En tal sentido, no vamos a profundizar el desarrollo de este principio, por cuanto su estudio ya ha sido materia de tratamiento.

Simplemente diremos que el deber de devolver el bien en el estado en que se recibió no solo resulta aplicable para cuando haya que devolverlo por vencimiento del plazo del contrato, pues, como sabemos, el contrato de arrendamiento podría terminar por alguna otra causal distinta al vencimiento del plazo pactado (como podría ser el caso de la resolución por incumplimiento de alguna de las obligaciones del arrendatario o algún otro supuesto distinto). En estos y en todos los otros casos en que concluya la relación contractual (independientemente de si venció o no el plazo pactado), queda claro que el arrendatario deberá devolver el bien al arrendador en similar condición o estado en que lo recibió.

Finalmente, debemos reparar en la salvedad establecida en la parte final de la norma, cuando expresa que dicha devolución deberá efectuarse sin más deterioro que el de su uso ordinario.

A este respecto, debe tenerse en consideración lo expuesto anteriormente por nosotros con respeto a los deberes de cuidado que debe tener el arrendatario.

Pero, además, debemos reflexionar en torno a que dicho uso ordinario debe tener relación con el destino al que se ha dedicado el bien, conforme al contrato de arrendamiento. Así, resulta evidente que será distinto el desgaste ordinario de un bien dedicado a casa-habitación, del de uno dedicado a las oficinas administrativas de una empresa o al de un almacén de maquinaria pesada y de equipo industrial.

Antes de concluir este punto, estimamos ilustrativo citar las expresiones de Bigio Chrem[244], quien sostiene que como quiera que el arrendatario está obligado a restituir al arrendador una cosa cierta, no puede devolverle otra, bajo el pretexto de que tiene mayor valor, de acuerdo al principio general contenido en el artículo 1132 del Código Civil.

Agrega Bigio que es tan gravitante este deber de restitución del bien arrendado, que ha llevado a autores como Luis María Rezzónico a sostener que esta obligación es tanto o más importante que la obligación de pagar la renta, pero precisa que el legislador peruano se aparta de opinión tan respetable, ya que considera que cuando el arrendador decide arrendar el bien tiene en mira principalmente la percepción de una renta y asume que el bien le será restituido en la fecha pactada.

En lo que respecta a las cosas muebles, según indica el citado profesor, éstas deben ser restituidas, salvo pacto distinto, en el lugar en que fueron entregadas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1675 del Código Civil. Si se trata de cosa inmueble, el artículo 1711 del Código Civil establece que el arrendatario debe solicitar autorización del propietario o de la autoridad respectiva antes de proceder a desocuparlo.

Recuerda Bigio que la obligación de conservar el bien afecta tanto a la entrega como a su restitución, por aplicación del principio general contenido en el artículo 1134 del Código Civil; es así que, el arrendatario está obligado a conservarlo en buen estado hasta su devolución al arrendador.

En otro orden de ideas, Bigio considera razonable suponer, que si el arrendatario ha cuidado diligentemente el bien arrendado, sólo tendrá como deterioro el proveniente de su uso normal. Por consiguiente, todo daño que no provenga del desgaste natural del bien, debe ser indemnizado por el arrendatario, a menos que éste, conforme al artículo 1683 del Código Civil, pueda probar que el deterioro del bien se debe a causas que no le son imputables.

[244] BIGIO CHREM. *Op. cit.*, pp. 93–96.

Puntualiza el citado profesor, que en cuanto al estado que debe presentar el bien al momento de su restitución, es menester tener en consideración en qué condiciones de conservación fue recibido. Siguiendo la doctrina del profesor Raymundo M. Salvat, deberá recurrirse al acta o inventario que se hubieren llevado a efecto al momento de la entrega del bien al arrendatario.

De lo contrario, a falta de descripción del bien, Bigio considera que se aplica la presunción contenida en el artículo 1679 del Código Civil. En todo caso, el bien no deberá presentar mayores deterioros que los que de suyo conlleva su uso normal.

Finalmente, Bigio advierte que si bien el texto alude a la obligación del arrendatario de devolver el bien al vencimiento del plazo, debe entenderse que éste también está obligado a ello en todo supuesto en que el contrato de arrendamiento sea resuelto (judicial o extrajudicialmente), sea rescindido o sea declarada su nulidad.

13.16. Obligación de dar aviso sobre reparaciones requeridas

El artículo 1682 del Código Civil establece lo siguiente:

> Artículo 1682.- «El arrendatario está obligado a dar aviso inmediato al arrendador de las reparaciones que haya que efectuar, bajo responsabilidad por los daños y perjuicios resultantes.
>
> Si se trata de reparaciones urgentes, el arrendatario debe realizarlas directamente, con derecho a reembolso, siempre que avise al mismo tiempo al arrendador.
>
> En los demás casos, los gastos de conservación y de mantenimiento ordinario son de cargo del arrendatario, salvo pacto distinto».

En primer término, debemos expresar que esta norma tiene varios objetivos.

El primero de ellos es el de establecer la obligación que tiene el arrendatario de advertir al arrendador para que este efectúe las reparaciones que, dada su magnitud y naturaleza, correspondan ser efectuadas por el arrendador; vale decir, aquellas reparaciones cuyo costo corresponda ser asumido por este último.

Se puede decir que los dos primeros párrafos del citado numeral se refieren a las reparaciones a las cuales estamos haciendo referencia. Los dos primeros párrafos del artículo 1682 están destinados a regular las reparaciones de envergadura o de considerable magnitud.

La única distinción que existe entre lo dispuesto por el primer y el segundo párrafo de la norma es que el primero trata acerca de reparaciones necesarias pero que no resultan absolutamente urgentes; entendida esta absoluta urgencia como la necesidad de efectuarlas apenas se tome conocimiento de las mismas, a riesgo de que su omisión ocasione daños graves inminentes e irreparables al bien.

Si se trata de reparaciones que no resultan absolutamente urgentes, habrá tiempo para que el arrendatario pueda comunicar al arrendador la necesidad de efectuarlas.

En cambio, si no hubiese tiempo para ello, el arrendatario deberá realizarlas directamente, teniendo derecho a reembolso de su valor, siempre que avise al mismo tiempo al arrendador.

El segundo párrafo contempla situaciones absolutamente urgentes, no debiendo ser entendido como regla sino como excepción, en la medida que lo normal debe ser que el arrendador tome las disposiciones que considere convenientes para reparar el bien arrendado, efectuando dichas reparaciones de la manera que estime pertinente y empleando a tal efecto los bienes y servicios que su criterio le aconseje emplear.

El tercer párrafo de la norma, en cambio, alude a un supuesto distinto.

Dicho extremo del artículo 1682 trata acerca de todos los demás casos en que deba efectuarse reparaciones que no sean de envergadura ni tampoco susceptibles de reembolso por parte del arrendador al arrendatario; vale decir, todas las reparaciones menudas y todos los gastos de conservación y de mantenimiento ordinario, los cuales deben ser sufragados por el arrendatario salvo pacto distinto.

Esta norma relativa a los gastos de conservación y mantenimiento ordinario (como es el caso de aquellos relativos a la limpieza, desinfección, mantenimiento de jardines, gasfitería menuda, etc.) resulta una precisión absolutamente necesaria para el caso del contrato de arrendamiento, ya que el precepto general relativo a los gastos de conservación (esto es, el artículo 1141 del Código Civil) no soluciona el problema para el contrato que nos ocupa.[245]

En páginas anteriores hicimos referencia a que la conservación del bien consistía en mantener el mismo, hasta el momento de su entrega, en similares condiciones, características y estado que presentaba al momento del surgimiento de la obligación. Así, los gastos de conservación son aquellos en que se incurren en razón de dicho fin.

El artículo 1141 prescribe que dichos gastos son de cargo del propietario desde que se contrae la obligación hasta que se produce la entrega.

Sin lugar a dudas, el artículo 1141 debe ser concordado con el numeral 1134, el cual impone al deudor la obligación de conservar el bien hasta su entrega.

---

[245] Osterling Parodi y Castillo Freyre (1994). *Op. cit.* Primera Parte, Tomo II, pp. 79–85.

Los gastos de conservación deben ser asumidos, en una primera instancia, de manera absolutamente necesaria por el deudor, ya que es este quien se encuentra en posesión del bien y quien mejor conoce lo necesario para mantener dicho bien en un estado de conservación similar al que tenía cuando surgió la obligación de entregarlo al acreedor, sea tal deudor propietario del bien o no. Sin embargo, la figura del deudor podrá coincidir o no con la del propietario del bien.

Para ilustrar lo señalado vamos a citar dos ejemplos:

(a) Un deudor se ha obligado a entregar (por compraventa), a su acreedor, un automóvil (de su propiedad) en un plazo de tres meses. Aquí, el deudor será propietario del bien hasta que se efectúe su entrega, ya que la propiedad mueble se transfiere con el traspaso del bien al acreedor. Entonces, respecto de los gastos de conservación, estos deberán ser efectuados por el deudor (artículo 1134) y asumidos también por este mismo en su condición de propietario (artículo 1141).

(b) Un deudor se ha obligado a entregar (por compraventa) a su acreedor una casa (de su propiedad) en un plazo de tres meses. Aquí, el deudor no será propietario del bien, sino que lo será el acreedor, ya que la propiedad inmueble se transfiere con la sola obligación de enajenar. Entonces, respecto de los gastos de conservación, tendremos que estos deberán ser efectuados por el deudor (artículo 1134) y asumidos por el acreedor en su condición de propietario (artículo 1141).

En este caso, como el propietario no está en posesión del bien (no es el deudor del mismo), será de aplicación lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1141. Este señala que si quien incurre en los gastos de conservación no es la persona a quien correspondía efectuarlos, el propietario debe reintegrarle lo gastado más sus intereses.

Ahora queremos ocuparnos de un tema que tiene relación con el de los gastos de conservación: el de las mejoras.

Las mejoras están reguladas en los artículos 916 a 919 del Código Civil (en el libro de Derechos Reales). No se incluye una definición de las mismas, pero se deduce que son gastos que debe reembolsar al poseedor no-propietario el propietario no-poseedor. No está de más precisar que el tema de las mejoras alcanzará relevancia, para efecto de nuestro análisis, exclusivamente después de contraída la obligación de dar.

De acuerdo con esto, para que alguna mejora constituya un gasto de conservación del bien, deberá, como primer requisito, servir a la finalidad de la conservación del mismo; vale decir, servir estrictamente para que el bien se mantenga hasta su entrega en similar estado que el que tenía al momento del surgimiento de la obligación de dar. Cualquier mejora que no conduzca a dicho fin no tendrá el carácter de gasto de conservación. En segundo lugar, para que una mejora constituya un gasto de conservación, deberá haber sido hecha por el poseedor no-propietario; lo cual, en casos usuales (salvo pacto en contrario), se limitará exclusivamente al ámbito de los bienes inmuebles, pues en estos casos ya se habrá transferido la propiedad del bien al acreedor, quien deberá reembolsar su valor al deudor no-propietario.

Para resolver la pregunta de qué mejoras podrían ser consideradas como gastos de conservación del bien, resulta necesario analizar cuál es la concepción que el Código Civil tiene respecto de las mejoras.

Dicho cuerpo legislativo considera, en su artículo 916, que las mejoras son necesarias cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien; razón por la cual, a nuestro entender, toda mejora necesaria deberá considerarse como un gasto de conservación.

Dicho artículo agrega que son mejoras útiles las que, sin pertenecer a la categoría de *necesarias,* aumentan el valor y la renta del bien.

En tal sentido, consideramos que sería muy difícil que una mejora útil presente la categoría de gasto de conservación. A nuestro entender, podría serlo cuando no revista mayor valor y esté directamente relacionada con el mantenimiento del bien. Por ejemplo, cambiar una tubería de desagüe de una casa, que es muy antigua y se sabe que está deteriorada, pero que no representa un peligro inminente de destrucción del bien.

Sin embargo, admitimos que esta apreciación sería muy discutible, ya que, en estricto, no se está conservando la casa, sino mejorándola.

Pero el hecho de que una mejora útil no sea considerada como gasto de conservación no querrá decir que por tal circunstancia deje de ser abonada por el propietario del bien, si es que es efectuada por el poseedor no-propietario que deba restituir un bien (articulo 917 del Código Civil).

Para las mejoras de recreo es de aplicación lo dispuesto por el mismo artículo 917, el cual establece el derecho del poseedor a retirar las que puedan separarse sin daño, salvo que el dueño opte por pagar su valor actual.

Es indudable que las mejoras de recreo —vale decir, aquellas que, sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad— no podrán ser consideradas como gastos de conservación del bien.

Como expresan Alterini, Ameal y López Cabana,[246] los gastos de conservación, a los que denominan *expensas,* a pesar de tener ciertas características comunes con las mejoras necesarias —pues ambas tienden a la conservación de la cosa— se diferencian de ellas porque no

[246] Alterini, Ameal y López Cabana. *Op. cit.*, p. 78.

incrementan el valor de la cosa, por lo cual no pueden ser cobradas al acreedor. Según los autores citados, en los supuestos en que las mejoras son cobrables al acreedor, su valuación será, en el caso de los aumentos y mejoras necesarias, que el acreedor deberá abonar el *mayor valor* adquirido por la cosa como consecuencia de la mejora introducida; y en el caso de las mejoras útiles, cuando el acreedor pretenda conservarlas deberá abonar el costo de la inversión efectuada por el deudor al introducirlas, hasta la concurrencia del mayor valor adquirido por la cosa como consecuencia de la mejora. Por último, en el caso de las mejoras suntuarias, el acreedor que pretenda conservarlas debe reintegrar al deudor el costo de la inversión efectuada para introducir la mejora, por cuanto no existe *mayor valor* como en las mejoras útiles, desde que las suntuarias no incrementan el valor de la cosa. En opinión nuestra, esta afirmación es, por lo menos, discutible.

Antes de concluir nuestras referencias al artículo 1141 del Código Civil, debemos manifestar que sus conceptos son principios asumidos por la generalidad de la doctrina, en el sentido que los gastos de conservación son de cargo del propietario desde que se contrae la obligación hasta que se produce la entrega, y que si quien incurre en ellos no es la persona a la que correspondía efectuarlos, el propietario debe reintegrarle lo gastado más sus intereses. No obstante, existen algunos temas derivados de este principio sobre los cuales cabría reflexionar.

Consideramos que el artículo bajo comentario ha sido pensado en función de una obligación de dar en la cual el deudor es el propietario del bien; y además de ello, dicho deudor se ha obligado a entregar el bien en propiedad.

Pero ocurre que este solo será uno de los supuestos susceptibles de presentarse respecto a las obligaciones de dar. En tal sentido, si bien puede constituir el caso más frecuente, no por ello deja de ser un supuesto más. Así, consideramos conveniente analizar algunas otras hi-

pótesis respecto a las cuales, sin lugar a dudas, no se pensó al elaborar el referido numeral.

(a) Si el deudor de la obligación de dar un bien no es propietario del mismo, y el acreedor de dicha obligación tampoco tiene tal situación jurídica, es evidente que el propietario del bien no tendrá que sufragar gasto de conservación alguno.

(b) Es el caso del contrato de subarrendamiento, en el cual ni el subarrendador (arrendatario en el contrato principal) ni el subarrendatario son propietarios del bien. En este caso, en la obligación de entrega del bien a este último, será evidente que el propietario del bien (el mismo que no es parte en el contrato de subarrendamiento celebrado) no deberá sufragar gasto de conservación alguno, a pesar de lo que establece el artículo 1141 del Código Civil.

(c) Si se trata de una obligación de dar que implique la restitución del bien al acreedor (el mismo que puede o no ser propietario del bien).

En este caso, en las obligaciones de restituir un bien, los gastos de conservación del mismo no deberán ser sufragados por el propietario del bien; vale decir, por el acreedor. Concretamente, para ilustrar el caso, apelamos a un contrato de arrendamiento celebrado entre el propietario (arrendador) y el inquilino.

Nos estamos refiriendo a la obligación del inquilino de restituir el bien al momento de la terminación del plazo establecido en el contrato. Es evidente que el arrendatario, durante toda la vigencia del plazo en que haga uso del bien, está en la obligación de conservarlo y de sufragar los gastos que conlleven dicha conservación; y más evidente es que el propietario no deberá asumir los gastos menudos de conservación del bien durante todo el tiempo en que esté vigente el contrato de arrendamiento, lapso durante el cual quien debe efectuar y cargar con el costo de dicha conservación es, sin lugar a dudas, el inquilino.

13.17. Obligación de responder por la pérdida o deterioro del bien

El artículo 1683 del Código Civil Peruano establece lo siguiente:

> Artículo 1683.- «El arrendatario es responsable por la pérdida y el deterioro del bien que ocurran en el curso del arrendamiento, aun cuando deriven de incendio, si no prueba que han ocurrido por causa no imputable a él.
>
> Es también responsable por la pérdida y el deterioro ocasionados por causas imputables a las personas que han admitido, aunque sea temporalmente, al uso del bien».

En primer término, debemos señalar que, en virtud de lo establecido por el artículo 1329 del Código Civil: «Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor».

En tal sentido, dentro del régimen general, esta presunción *iuris tantum*, evidentemente perjudica al deudor, ya que el Derecho ha entendido necesario establecer una presunción recogiendo la que constituye causa mayoritaria del incumplimiento de las obligaciones.

Decimos esto, pues, en la inmensa mayoría de veces en que una obligación es incumplida, dicho incumplimiento obedece a causa imputable al deudor.

De ahí la presunción legal.

Sin embargo, es claro que la ley ha establecido una presunción que permite al acreedor agravar la responsabilidad del deudor, pudiendo demostrar que dicho incumplimiento obedeció a culpa inexcusable o dolo del deudor. En tal caso, este último se vería obligado a responder por los daños y perjuicios previsibles, y por los daños y perjuicios imprevisibles (argumento de los artículos 1321 y 1330 del Código Civil).

Sin embargo, el deudor también podría liberarse de dicha responsabilidad si probase que el incumplimiento hubiera obedecido a caso fortuito, fuerza mayor, o que hubiera incumplido a pesar de haber empleado la diligencia ordinaria requerida por las circunstancias (argumento de los artículos 1314 y 1315 del Código Civil Peruano).

En sede de arrendamiento, el Código Civil ha procedido en igual sentido, al establecer que el arrendatario es responsable por la pérdida y el deterioro del bien que ocurran en el curso del arrendamiento, aun cuando deriven de incendio, si no prueba que han ocurrido por causa no imputable a él.

Resulta evidente que, con esta disposición, lo que establece el Código Civil es una presunción ***iuris tantum***, en el sentido que el incumplimiento obedece a culpa del deudor.

Ahora bien; aunque no se establece el grado de la culpa, se entiende que se trata de culpa leve, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1329 del propio Código.

El primer párrafo del artículo 1683 se encarga de establecer, en su parte final, que el arrendatario podría liberarse de esta responsabilidad si probara que la pérdida o deterioro del bien ocurrieron por causa no imputable a él, con lo cual, evidentemente, podría exonerarse si demostrara que tal pérdida o deterioro se produjo por caso fortuito, fuerza mayor o a pesar de haber empleado la diligencia ordinaria requerida por las circunstancias.

En este sentido, el régimen probatorio de la inejecución de las obligaciones del arrendatario concuerda plenamente con lo prescrito por las disposiciones generales de inejecución de obligaciones.

El segundo párrafo del artículo 1683 establece que el arrendatario también es responsable por la pérdida y el deterioro ocasionados por causas imputables a las personas que ha admitido, aunque sea temporalmente, al uso del bien.

En este extremo, el artículo 1683 extiende la responsabilidad del arrendatario a aquellos daños y perjuicios que hubiesen ocasionado al bien arrendado las personas que él hubiese admitido al mismo, siempre y cuando dichos daños y perjuicios hayan sido causados por culpa de dichas personas.

Resulta claro que si una visita del arrendatario, por ejemplo, ocasiona un daño o deterioro al inmueble arrendado, el arrendatario deberá responder frente al arrendador por dicho daño o deterioro.

Sin embargo, poco importará si el acto de dicho tercero fue ocasionado con culpa o dolo de parte de dicho tercero, en la medida que recae sobre el arrendatario un deber de conservación del bien y una doble responsabilidad: la denominada culpa *in vigilando*, que lo obliga a custodiar adecuadamente las instalaciones externas e internas del bien arrendado, con relación a los actos de terceros; y una culpa in eligendo, que lo obliga a calificar a las personas a quienes permita que hagan uso eventual (como terceros visitantes) del bien arrendado.

En tal sentido, consideramos una demasía o tal vez un exceso de celo el que el artículo 1683, en su segundo párrafo, haya establecido que el arrendatario responde por causas imputables a dichos terceros.

No dudamos que el arrendatario será responsable frente al arrendador si dichos terceros actúan culposa o dolosamente; pero también lo será si dichos terceros ocasionan daños o deterioros al inmueble, a pesar de haber actuado diligentemente.

13.18. Obligación general de indemnización en caso de incendio

El artículo 1684 del Código Civil establece lo siguiente:

> Artículo 1684.- «Si el bien destruido o deteriorado por incendio había sido asegurado por el arrendador o por cuenta de éste, la responsabilidad del arrendatario frente al arrendador se limita a la diferencia entre la indemnización abonada o por abonar por el asegurador y el daño efectivo.

Si se trata de bien valorizado y el seguro se ha fijado en una cantidad igual a la tasación, no hay responsabilidad del arrendatario frente al arrendador, si éste es indemnizado por el asegurador.

Quedan a salvo, en todo caso, las normas concernientes al derecho de subrogación del asegurador».

Es claro que muchas podrían ser las causas o los siniestros que afecten un bien arrendado.

Sin embargo, el artículo 1684 establece un régimen especial para el caso en que el bien se hubiera destruido o deteriorado por un incendio. Ello, tal vez, porque el incendio es una causa frecuente de este tipo de daños, y también por la posibilidad —mayor que en otros casos— de que el bien haya estado asegurado contra este tipo de siniestro.

Evidentemente, si el siniestro se produce por caso fortuito, fuerza mayor o a pesar de que el arrendatario emplea la diligencia ordinaria requerida por las circunstancias, el arrendador sufrirá las consecuencias de la pérdida o deterioro del bien, sin derecho a reembolso de daños y perjuicios por parte del arrendatario.

Sin embargo, si el incendio que ocasionara tales daños o deterioros se hubiese originado por culpa del arrendatario, este deberá indemnizar al arrendador por tales daños y perjuicios, dentro de los alcances y restricciones del artículo 1321 del Código Civil.

Ahora bien; si el arrendador hubiese contratado con una compañía de seguros una póliza contra incendio a favor del bien o si tal póliza hubiese sido contratada por el arrendatario, pero por cuenta del arrendador (no importando si el pago de dicha póliza se efectuó con dinero del arrendador o del arrendatario), la responsabilidad por los daños y perjuicios causados que tiene el arrendatario frente al arrendador se limitará a la diferencia existente entre la indemnización que por concepto del siniestro abone la compañía de seguros y el monto total de los daños y perjuicios producidos.

Este precepto resulta de absoluta justicia, en la medida que el Derecho no acepta que una misma persona sea indemnizada dos veces por el mismo daño producido.

En este caso, el seguro salvará en parte o totalmente al arrendatario.

Contemplamos la eventualidad de una liberación total del arrendatario, en la medida que la diferencia entre la cantidad pagada por la compañía de seguros y el monto por los daños y perjuicios sea cero.

Una segunda eventualidad prevista por el artículo 1684 es aquella en la que el bien haya sido valorizado (se entiende entre arrendador y arrendatario para el contrato de arrendamiento respectivo) y el seguro se hubiese fijado en una cantidad igual al valor de la tasación, caso en el cual no habría responsabilidad del arrendatario frente al arrendador si este último fuese indemnizado (se entiende por el íntegro del valor) por la compañía de seguros.

El artículo 1684 del Código Civil concluye estableciendo que quedan a salvo, en todo caso, las normas concernientes al derecho de subrogación del asegurador.

Este último extremo alude a que la compañía de seguros, si bien pagará al arrendador la indemnización correspondiente, tendrá todo el derecho para reclamar, judicial o extrajudicialmente, dicho monto al arrendatario en caso el siniestro se hubiese producido por culpa suya.

13.19. Obligación especial de indemnización proporcional en caso de incendio

En virtud de lo establecido por el artículo 1685 del Código Civil Peruano: «Si son varios los arrendatarios, todos son responsables por la pérdida o deterioro del bien en proporción al valor de la parte que ocupan, salvo que se pruebe que el siniestro comenzó en la habitación o parte del inmueble arrendado a uno de ellos, quien, en tal caso, será el único responsable».

Esta norma regula un supuesto especial, en la medida que plantea la hipótesis en la que el bien siniestrado haya estado ocupado por más de un arrendatario.

Aquí cabe efectuar una distinción.

Si fuese posible determinar dónde comenzó el siniestro (el incendio), el arrendatario culpable deberá responder por el íntegro de los daños y perjuicios causados, no solo al arrendador (por la pérdida o deterioro del bien), sino también a los demás arrendatarios.

Ahora bien; si resultase imposible determinar que el siniestro comenzó en la habitación o parte del inmueble arrendado a uno de los arrendatarios, todos los arrendatarios serán responsables divisible y mancomunadamente con respecto al arrendador por los daños y perjuicios causados al bien.

Se trata de una responsabilidad de carácter divisible, en la medida que la ley señala que será en proporción al valor de la parte que ocupan (responsabilidad concordante con lo dispuesto por los artículos 1172 y 1173 del Código Civil), además de tratarse del pago de una suma de dinero, supuesto divisible por excelencia.

Igualmente, se trata de una responsabilidad mancomunada, en la medida que el artículo 1685 no impone solidaridad y, como sabemos, dado lo dispuesto por el artículo 1183 del Código Civil: «La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa».

Antes de concluir con estos comentarios, debemos resaltar lo dispuesto por el artículo 1686 del Código Civil: «Si el arrendador ocupa alguna parte del predio, será considerado como arrendatario, respecto a la responsabilidad a que se refiere el artículo 1685».

Esta norma tiene una doble lectura.

La primera es muy clara, en el sentido que la responsabilidad divisible y mancomunada de los arrendatarios tendrá como límite los daños y perjuicios proporcionales al valor de las partes del bien ocupadas por ellos; detrayendo, obviamente, aquella parte que ocupaba el arrendador. Esto significa que el arrendador no será indemnizado por la parte proporcional de la indemnización, correspondiente al valor de aquella sección del bien que él ocupaba (ya que nadie puede indemnizarse a sí mismo).

Sin embargo, la segunda lectura de la norma se relaciona con la posibilidad de que el arrendador, al ser uno de los culpables del siniestro, también tendría deberes de indemnización para con los demás arrendatarios; pero como estos deberes serían de carácter recíproco, se produciría la denominada concurrencia de culpas, prevista en el artículo 1326 del Código Civil. Por tal razón, incluso podría darse el supuesto en el que nadie deba nada a nadie.

13.20. Obligaciones adicionales

De conformidad con lo establecido por el inciso 11 del artículo 1681 del Código Civil Peruano, el arrendatario se encuentra obligado a cumplir las demás obligaciones que establezca la ley o el contrato.

Esta disposición, en realidad, simplemente reconoce lo que ocurre en la práctica, en la medida que en los contratos de arrendamiento los arrendadores se cuidan de ser sumamente escrupulosos en el detalle de las obligaciones que debe cumplir el arrendatario.

No solo resulta común apreciar la reiteración de una serie de principios establecidos por la propia ley, sino además el convenio sobre una serie de estipulaciones en resguardo de la integridad física del bien arrendado y del cumplimiento del pago de la renta.

En tal sentido, son comunes estipulaciones en torno a la inclusión de anexos en donde se detalla las características en las cuales se pro-

duce la entrega del bien y de sus diversos ambientes; cláusulas penales moratorias en las que se establece sanciones diarias por la no-desocupación oportuna del inmueble; cláusulas sobre intereses moratorios; establecimiento de garantías dinerarias (prenda de dinero), así como fianzas de naturaleza solidaria otorgadas por terceros (fundamentalmente empresas) para el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario; y otras más.

En realidad, ambas partes tienen la más absoluta libertad en torno al establecimiento de obligaciones adicionales del arrendatario, siempre y cuando no atenten contra norma legal de carácter imperativo, la moral o las buenas costumbres.

14. Duración del Arrendamiento

14.1. Posibilidades

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1687 del Código Civil: «El arrendamiento puede ser de duración determinada o indeterminada».

El tema de la duración del arrendamiento está planteado, evidentemente, por el plazo que las partes convengan para la posesión y uso del bien por parte del arrendatario, durante el cual este último contratante deberá pagar al arrendador la renta convenida en los períodos pactados.

Como establece el citado artículo 1687, existen dos tipos de plazo para el arrendamiento: el indeterminado y el determinado.

14.1.1. Arrendamiento de plazo indeterminado

El arrendamiento de plazo indeterminado es aquel en el cual las partes han establecido el término inicial del contrato pero han omitido pronunciarse, ya sea deliberada o conscientemente, respecto al término final del mismo.

En otras palabras: se sabe cuándo comenzará el arrendamiento, pero no cuándo concluirá.

Necesariamente debemos hacer referencia a que los contratos a plazo indeterminado no significa que sean contratos eternos; lo único claro es que no se ha establecido, al momento de su celebración, el término final. Ello no equivale a decir que nunca se le podrá poner fin de manera uniltareal.

En tal sentido, el Código Civil prescribe en el artículo 1703, norma que será materia de estudio posterior, lo siguiente: «Se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada, dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante».

Es claro, además, que este aviso puede ser cursado por el arrendatario o por el arrendador; vale decir, por cualquiera de las partes que desee poner fin a la relación contractual.

No debe descartarse tampoco que sean ambos contratantes quienes deseen poner fin a la relación contractual; cuyo efecto recurrirían a la figura de la resolución bilateral o por mutuo disenso (argumento del artículo 1313 del Código Civil).

Resulta necesario señalar que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1690 del Código Civil: «El arrendamiento de duración indeterminada se reputa por meses u otro período, según se pague la renta».

Este precepto resulta innecesario, en la medida que el artículo 1681 establece, en su inciso 2, que el arrendatario está obligado a pagar puntualmente la renta en el plazo y lugar convenido; y a falta de convenio, cada mes en su domicilio.

Esto significa que ya existe una presunción en torno a la duración de los períodos, tema sobre el cual nos hemos pronunciado en su oportunidad.

Además, la citada norma no precisa si el arrendamiento se pacta como de duración determinada o de duración indeterminada, razón por la cual es aplicable a ambos supuestos.

14.1.2. Arrendamiento de plazo determinado

El arrendamiento de plazo determinado es aquel por el cual las partes pactan, al momento de su celebración, un término inicial y un término final; vale decir, que ellas acuerdan la fecha en que comenzará y la fecha en que concluirá.

La regla general en torno a la duración de los plazos, en materia de acto jurídico, está signada por la más absoluta libertad; vale decir, que las partes pueden convenir el plazo que consideren conveniente, ya sea este suspensivo o resolutorio.

Esta regla se encuentra mediatizada en sede de arrendamiento; ya que, si bien rige la más absoluta libertad para los plazos suspensivos, existen límites para los resolutorios.

Cuando nos referimos al plazo suspensivo, estamos haciendo alusión a que, en el contrato de arrendamiento, las partes podrán prever que el contrato celebrado recién surtirá efectos transcurrido un lapso desde el momento de su celebración. Tal podría ser el caso en que dos partes celebraran un contrato de arrendamiento con respecto a la casa que ocupa el arrendador y convinieran que dicho arrendador recién haría entrega de la misma al arrendatario tres meses después del momento de la celebración del contrato, fecha desde la cual recién el arrendatario podría ocupar el inmueble y se encontraría obligado a pagar la renta.

Se trata, sin duda, de un plazo suspensivo, y sobre este particular rige la más absoluta libertad, ya que el Derecho entiende que el tema no ofrece ningún problema.

Sin embargo, sí se establecen límites para el plazo resolutorio en el arrendamiento de duración determinada, el mismo que, de acuerdo

con el primer párrafo del artículo 1688,[247] no puede exceder de diez años.

Se ha criticado mucho que el Código Civil haya establecido un plazo máximo para la duración del arrendamiento.

Por nuestra parte, consideramos que sí era necesario establecer un plazo máximo para la duración del arrendamiento, si bien es cierto no estamos de acuerdo con la magnitud legal del mismo.

Decimos que era necesario en la medida que, en caso de pactarse un plazo excesivamente largo —como podría ser, por ejemplo, uno de 500 años (como ocurre en otras latitudes)—, podríamos preguntarnos si se estaría celebrando propiamente un contrato de arrendamiento o si esta figura contractual se asemejaría más a alguna por la cual se transfiriera la propiedad a la contraparte.

Se podría argumentar que ello no tiene nada de malo y que, dentro de la libertad contractual o de configuración interna, los seres humanos deberían poder determinar, dados sus intereses, la duración de los plazos que consideren conveniente.

Sin embargo, es claro que un arrendamiento celebrado en estas condiciones, estableciendo una renta variable, ya sea tomando cláusulas valoristas o sujetándolas a algún referente más o menos estable, podría representar un contrato ventajoso para el arrendador y sus futuros herederos.

No obstante ello, y como sabemos, no existe ninguna restricción para las partes en torno a los montos o precios que se pueden pactar

---

[247] Artículo 1688.- «El plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años.
Cuando el bien arrendado pertenece a entidades públicas o a incapaces el plazo no puede ser mayor de seis años.
Todo plazo o prórroga que exceda de los términos señalados se entiende reducido a dichos plazos».

en el mercado, razón por la cual la renta podría haberse convenido en una cifra diminuta, precisamente para tener con el arrendatario un acto de liberalidad.

Si ese fuese el caso, y una persona arrendara por 500 años todos los bienes inmuebles de su propiedad, teniendo una edad muy avanzada, podría presentarse la situación en la cual, al morir, sus herederos deban asumir el supuesto descrito sin posibilidad de impugnarlo. Esto podría representar una peligrosa salida para burlar al Derecho de la sanción que establece la ley civil con respecto a la donación inoficiosa (argumento del artículo 1629 del Código Civil).

En tal sentido, se estarían burlando *legítimamente* las normas de la legítima hereditaria.

Sin embargo, no estamos de acuerdo en que el plazo pactado tenga como límite máximo los diez años contemplados por la ley. Decimos esto en razón de que dicho pacto podría resultar muy corto si tenemos en consideración determinadas operaciones de orden mercantil en donde resulte imprescindible establecer plazos más extensos.

Por eso, estimamos que sería razonable que fuese de cuarenta años en lugar de diez.

En lo que respecta a la duración del plazo del arrendamiento, cuando se trata de bienes pertenecientes a entidades públicas o a incapaces, la ley establece que dicho plazo no puede ser mayor de seis años.

La finalidad de este precepto se basa en proteger los intereses del Estado y de los incapaces en relación con los actos de sus representantes; de quienes, si bien no se presume mala fe, podría esperarse que actúen de manera irresponsable o dolosa, perjudicando los intereses de sus representados. En tal sentido, la ley ha optado por establecer como plazo máximo uno menor al común.

Nos parece adecuado el sentido del precepto y también consideramos conveniente el plazo establecido. No creemos que el mismo deba aumentarse.

Finalmente, debemos señalar que el plazo máximo común de diez años para los arrendamientos de duración determinada, así como el plazo máximo de seis años para el arrendamiento de bienes pertenecientes a entidades públicas o incapaces, son de orden público.

Esto significa que las partes no podrían convenir válidamente plazos que excedan a los indicados en la ley.

En tal sentido, el último párrafo del artículo 1688 establece que todo plazo o prórroga que exceda de los términos señalados se entiende reducido a dichos plazos.

Tal vez hubiese sido mejor que la norma estableciera que todo plazo que exceda del término señalado se entienda reducido a dicho plazo; agregando que, vencido el plazo, las partes podrían prorrogarlo y, en tal eventualidad, el plazo de cada prórroga se sujetaría a lo prescrito en este artículo.

Decimos esto porque con el texto propuesto la norma tendría una redacción idónea, ya que en la actualidad no queda claro el tema de la prórroga de los plazos —la cual, a nuestro entender, puede efectuarse sucesiva e indefinidamente (siguiendo los requisitos establecidos por la ley cada vez que se acuerde la prórroga)—.

Antes de concluir con este punto, estimamos conveniente citar el recuento efectuado por Jack Bigio[248] acerca del debate sobre el plazo máximo del arrendamiento y el límite temporal del derecho de superficie que se generó en el seno de la Comisión Revisora del Código Civil, que él integró.

---

[248] Bigio Chrem. *Op. cit.*, pp. 112–114.

En adelante las palabras de Bigio:

«Durante las sesiones para la aprobación de este precepto (se refiere al artículo 1688) y del artículo 1030 del Código Civil, que establece la duración máxima del derecho de superficie, la doctora Lucrecia Maisch Von Humboldt, distinguida jurista invitada por la Comisión Revisora del Código Civil, expresó que la duración del derecho de superficie debía tener un límite de 30 años por cuanto no era conveniente que el dominio se encuentre dividido por un plazo más largo. Expresó, además, que no encontraba razón para que el arrendamiento tenga un límite de 10 años y para la superficie sea de 99 años, como había aprobado la Comisión Revisora, con motivo de las deliberaciones relativas al libro de Derechos Reales.

El doctor Jack Bigio Chrem, expresó, en cambio, que los plazos máximos para el arrendamiento (10 años) y para el derecho de superficie (99 años) no eran arbitrarios, sino que tenían una razón de ser. Indicó que si se establece un límite mayor de 10 años para el arrendamiento, ello tendría el grave inconveniente, como enseña la doctrina, de constituir un verdadero gravamen sobre la propiedad, contrario a la mejor circulación económica de ella.

En lo que respecta al plazo de 99 años, mucho mayor que el propuesto por la doctora Lucrecia Maisch Von Humboldt para la constitución del derecho de superficie, manifestó que tenía por objeto favorecer la inversión nacional y extranjera en la construcción de inmuebles sobre o bajo la superficie y que un plazo de 30 años, en algunos casos, podría desalentar al empresario a invertir en el país, por cuanto un plazo reducido significaría abrir la posibilidad de que no tenga tiempo para recuperar su capital.

De otro lado, expresó que el doctor Jorge Buendía Gutiérrez había efectuado una propuesta a la Comisión Revisora en el sentido de conferir el plazo máximo de 99 años al derecho de superficie, precisamente con el objeto de favorecer la inversión nacional o extranjera en la construcción sobre terrenos que no eran explotados por sus propietarios.

En vista de las razones expuestas por los doctores Bigio Chrem y Buendía Gutiérrez, la Comisión Revisora acordó con el voto unánime de

los doctores Alva Orlandini, Haya de la Torre, Cáceres Velásquez, Zamalloa Loaiza y Bigio Chrem, mantener los límites legales para el arrendamiento (10 años) y el derecho de superficie (99 años) previstos, respectivamente, en los artículos 1688 y 1030, segundo párrafo, del Código Civil».

15. Supuestos de presunción de plazo determinado

En virtud del artículo 1689 del Código Civil, se establece una presunción para dos supuestos de arrendamiento en los que, a falta de acuerdo expreso en torno al plazo, se presume que el mismo es determinado por la duración señalada en la norma.

El citado numeral establece lo siguiente:

Artículo 1689: «A falta de acuerdo expreso, se presume que el arrendamiento es de duración determinada en los siguientes casos y por los períodos que se indican:

1. Cuando el arrendamiento tenga una finalidad específica, se entiende pactado por el tiempo necesario para llevarla a cabo.

2. Si se trata de predios ubicados en lugares de temporada, el plazo de arrendamiento será el de una temporada».

15.1. Arrendamiento para una finalidad específica

Conforme a lo establecido por el inciso 1 del artículo 1689, a falta de acuerdo expreso se presume que el arrendamiento será de duración determinada cuando tenga una finalidad específica, entendiéndose pactado por el tiempo necesario para llevarla a cabo.

Ejemplos al respecto hay muchos, pero consideramos que uno muy ilustrativo es el siguiente.

Con ocasión de la toma de la residencia del embajador del Japón en Lima por un grupo terrorista, en diciembre de 1996, se generó una expectativa a nivel mundial, razón por la cual vinieron al Perú

periodistas de las más diversas cadenas televisivas en el mundo. Dichas empresas, al igual que las televisoras nacionales, arrendaron de inmediato, y por rentas altísimas, los pisos elevados de los edificios más cercanos a la residencia ocupada: esto se hizo no sólo para cubrir las incidencias cotidianas, sino esperando que se produjera alguna situación de especial violencia o interés periodístico que pudiesen registrar sus cámaras.

Era evidente que el plazo del arrendamiento en todos aquellos casos era de duración determinable —vale decir, susceptible de determinación—, ya que la duración del mismo se prolongaría hasta la finalización de la crisis en la residencia del embajador.

La finalidad específica para la que fueron arrendados dichos inmuebles por parte de los medios periodísticos fue esa y no otra, de modo tal que hubiera carecido de absoluto sentido que el arrendamiento continuara una vez terminada la crisis y todos los acontecimientos que podían ser periodísticamente relevantes.

Si bien es cierto que el Código Civil no regula este tipo de arrendamiento con el nombre de duración determinable, sino determinada, no por ello deja de tener la naturaleza jurídica del primero de los mencionados.

Pero independientemente de lo que acabamos de señalar, es claro el sentido de la norma.

15.2. Arrendamiento en lugares de temporada

Según lo establecido por el inciso 2 del artículo 1689 del Código Civil, a falta de acuerdo expreso se presume que el arrendamiento es de duración determinada si se trata de predios ubicados en lugares de temporada, caso en el cual el plazo de arrendamiento será de una temporada.

Es el típico caso en que se arrienda, por ejemplo, un departamento en un balneario; y dicho arrendamiento se celebra a mediados del

mes de diciembre del año 2002 pero que no se establece el término final del mismo.

En este caso, regirá la presunción establecida por la norma bajo comentario, en el sentido que el plazo del arrendamiento deberá entenderse circunscrito a la temporada de verano. Sin embargo, no se circunscribe necesariamente dicha temporada a la estación llamada *Verano*, sino al lapso en el cual el inmueble podrá ser utilizado para disfrutar la temporada de sol en la playa, la cual usualmente se prolonga hasta finalizada la Semana Santa del año siguiente.

Entonces, si ese fuese el caso, y aplicando la presunción establecida por el artículo 1689 (inciso 2), el plazo durará hasta mediados del mes de abril del año 2003.

Sin embargo, resulta importante precisar que esta presunción solo rige cuando los predios ubicados en lugares de temporada son arrendados en época de temporada.

Así, si dos personas celebraran un contrato de arrendamiento sobre un inmueble ubicado en el balneario de Ancón en el mes de mayo del año 2002, y no establecieran un plazo determinado en su término final, podría interpretarse el contrato de dos maneras.

La primera, considerando que el bien se ha arrendado como se arrendaría cualquier bien común y corriente —vale decir, que el contrato tendría un plazo indeterminado—, sujetándose el mismo a las reglas respectivas. Sin duda, esta sería la interpretación más difundida del problema.

Pero podría haber una segunda interpretación que considere que al haberse arrendado ese bien precisamente al finalizar la temporada de Verano, se trataría de un arrendamiento de *antitemporada*; vale decir, uno cuyo plazo de duración vencería a principios de diciembre de ese año. Ello podría ocurrir, por ejemplo, si se tratara de alguna per-

sona que *hubiera arrendado ese bien para descansar en la absoluta tranquilidad que representa encontrarse en un balneario durante el invierno.*

16. Los períodos forzosos y voluntarios

En virtud de lo establecido por el artículo 1691 del Código Civil: «El arrendamiento puede ser celebrado por períodos forzosos y períodos voluntarios, pudiendo ser éstos en favor de una o ambas partes».

Resulta usual que el contrato de arrendamiento se pacte incluyendo períodos forzosos y períodos voluntarios.

Los períodos forzosos generalmente se encuentran al comienzo de la duración del arrendamiento. Ello significa que, desde que se celebra el contrato, ambas partes, necesariamente, tendrán que respetar un plazo mínimo, en el que serán arrendador y arrendatario, debiendo cumplir cada una de ellas con las obligaciones que les correspondan.

La única forma de concluir antes de tiempo con el plazo forzoso es si ambas partes lo consideran conveniente, recurriendo a la resolución convencional por mutuo disenso (argumento del artículo 1313 del Código Civil).

Pero ocurre que, al momento de la celebración del contrato, en muchas ocasiones el arrendador o el arrendatario no tienen la certeza de querer continuar con la vigencia de la relación contractual por un período adicional; ya sea porque se plantee nuevas condiciones para el período siguiente, porque el arrendatario aspire a conseguir un inmueble de su propiedad o por cualquier otra circunstancia.

En tal sentido, y previendo lo que pudiera ocurrir, las partes acuerdan períodos de carácter voluntario. Ello significa que una o ambas partes otorgan, respecto a la otra, una opción para que dicho período voluntario se convierta en forzoso.

No es otra cosa que una opción propiamente dicha de la regulada en los artículos 1419 y siguientes. Así, el citado numeral establece: «Por el contrato de opción, una de las partes queda vinculada a su declaración de celebrar en el futuro un contrato definitivo y la otra tiene el derecho exclusivo de celebrarlo o no».

Queda claro que la opción podría hacerse válida si la parte beneficiada por ella manifestara su voluntad en tal sentido, o si guardara silencio al respecto transcurrido un plazo determinado y habiendo otorgado las partes al silencio valor de manifestación positiva de voluntad (argumento del artículo 142 del Código Civil).

No obstante, también podría tratarse de una opción recíproca en torno al período voluntario, por aplicación de la denominada opción recíproca regulada en el artículo 1420 del Código Civil, precepto que establece lo siguiente: «Es válido el pacto en virtud del cual el contrato de opción recíproca puede ser ejercitado indistintamente por cualquiera de las partes».

17. El contrato de subarrendamiento

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1692 del Código Civil Peruano de 1984: «El subarrendamiento es el arrendamiento total o parcial del bien arrendado que celebra el arrendatario en favor de un tercero, a cambio de una renta, con asentimiento escrito del arrendador».

Para expresar de una manera más clara cuáles son las características del contrato de subarrendamiento, vamos a recurrir a establecer minuciosamente una por una.

17.1. Características

17.1.1. En cuanto al nombre

Por su nombre es un contrato nominado, ya que no solo recibe el referido nombre en tiempos modernos, sino que es conocido como tal desde antes de que el contrato de arrendamiento se llamara así; vale

decir, incluso cuando el contrato de arrendamiento era conocido con el nombre de contrato de locación-conducción.

17.1.2. En cuanto a su regulación

Por su regulación es un contrato típico social y típico legal.

Es típico social, ya que la sociedad en su conjunto conoce cuál es la estructura de este contrato.

Es típico legal en virtud de que se encuentra expresamente regulado por el Código Civil Peruano entre los artículos 1692 y 1695, preceptos cuyo contenido nos encargaremos de estudiar en estas páginas.

17.1.3. En cuanto a su estructura

Por su estructura es un contrato simple, ya que siempre se le ha considerado como un contrato que da lugar a una sola relación jurídica, que consiste en la obligación del arrendatario de ceder el uso del bien arrendado en favor del subarrendatario, y la obligación de este último de pagar al arrendatario la renta correspondiente; todo ello, con autorización expresa del propietario del bien.

17.1.4. En cuanto a su contenido o área

Por su contenido o área puede ser tanto un contrato civil como un contrato mercantil.

Es claro que tanto el arrendamiento de naturaleza civil como el arrendamiento de naturaleza mercantil se hallan regulados de manera uniforme por el Código Civil Peruano de 1984. Así, dicho cuerpo legal no efectúa distinción alguna en cuanto a la naturaleza del contrato de arrendamiento, el cual podría ser civil o mercantil dependiendo de las personas que lo celebren.

Igual respuesta puede obtenerse en lo que respecta al contrato de subarrendamiento, el mismo que siempre se encontrará regulado por lo dispuesto en el Código Civil de 1984.

17.1.5. En cuanto a su autonomía[249]

En cuanto a su autonomía, el subarrendamiento es un contrato derivado, ya que requiere de la existencia de un contrato principal (el

---

[249] En relación a este tema, Manuel de la Puente y Lavalle (De la Puente y Lavalle, Manuel. *El contrato en general.* Biblioteca Para leer el Código Civil. Volumen XI. Primera Parte, Tomo I, pp. 230-231), sostiene las siguientes expresiones:
«De acuerdo con este criterio, los contratos se clasifican en principales, accesorios y derivados.
Son contratos principales aquéllos que no dependen jurídicamente de otros contratos, que por sí tienen o cumplen plenamente una finalidad concreta (tales son, por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento, el mutuo, la prestación de servicios). Basta con celebrar un contrato principal para que pueda alcanzarse el efecto querido por los contratantes, sin necesidad de ningún acto jurídico adicional.
En contraposición a los contratos principales se encuentran los accesorios, llamados también por la doctrina alemana contratos auxiliares, que son los que no pueden celebrarse independientemente, pues su objeto es, precisamente, complementar otro contrato. Se dice, por eso, que entre el contrato principal y el accesorio existe una relación de causa a efecto, que es lo que explica el nexo de la accesoriedad. Los ejemplos más comunes de contratos accesorios son los contratos de garantía (fianza, prenda, etc.).
Pienso, sin embargo, que se incurre en imprecisión al decir que el contrato accesorio, especialmente el de garantía, depende del contrato principal, pues no es materia de la garantía el contrato principal sino alguna o algunas de las obligaciones creadas por éste. Así, por ejemplo, en un contrato de compraventa puede garantizarse la obligación de pagar el precio, mas no la de transferir la propiedad del bien; en un contrato de mutuo, puede garantizarse la obligación de devolver un bien de la misma especie, pero no la de pagar los intereses; en un contrato de arrendamiento, puede garantizarse la obligación de pagar la renta, mas no la de devolver el bien.
Por otro lado, no es indispensable la existencia de un contrato principal para que pueda existir un contrato accesorio, ya que la obligación garantizada puede no provenir de un contrato sino de alguna otra fuente de las obligaciones.
Por ello, es quizá más propio decir que la obligación creada por un contrato accesorio es accesoria de la obligación principal creada por otro contrato, que se llama contrato principal, sin perjuicio de que también pueda ser obligación principal la creada por una fuente de las obligaciones distinta.
El efecto más importante de esta clasificación se encuentra en que mientras las obligaciones principales se extinguen por causas propias, las obligaciones accesorias se extinguen no sólo por su propias causas sino también por extinción de la respectiva

contrato de arrendamiento del cual emana). De esta manera, el contrato principal de arrendamiento le imprime sus características propias al subarrendamiento, de modo tal que el subarrendamiento siempre tendrá la misma naturaleza jurídica que el contrato principal u originario de arrendamiento del cual emana.

Nunca podría existir un contrato de subarrendamiento sin que existiese un contrato de arrendamiento.

Así, si un arrendatario alquila a un subarrendatario el inmueble que ocupa sin contar con la aprobación expresa y escrita del arrendador, siempre será un subarrendamiento, a pesar de tratarse de un contrato nulo por estar ausente dicha autorización del arrendador. Sin embargo, no se trataría de un arrendamiento de bien ajeno, ya que, para ser tal, no debería haber habido contrato de arrendamiento que vinculase previamente al arrendador y al arrendatario.

17.1.6. En cuanto a su formación

El contrato de subarrendamiento, en sí mismo considerado, es un contrato consensual, en la medida que la ley no exige que se siga alguna formalidad preestablecida (pudiéndose incluso celebrar de manera verbal).

---

obligación principal. En otras palabras, la obligación accesoria no puede vivir sin la obligación principal, de tal manera que si ésta muere, muere con ella la obligación accesoria, aun cuando no se produzca una causal de extinción inherente a esta obligación.
Arias-Schreiber ubica en esta clasificación a los contratos derivados, que son los que se desprenden de otro contrato, poniendo como ejemplos el subarriendo y la subcontrato de obras. En realidad, la doctrina considera que el subcontrato es el caso típico del contrato derivado, el cual, a su vez, es una especie del contrato dependiente.
A semejanza del contrato accesorio, el subcontrato requiere de la existencia de un contrato principal con la particularidad que el contrato principal imprime sus características propias al subcontrato, de manera tal que el subcontrato tiene siempre la misma naturaleza jurídica que el contrato principal u originario. Así, un contrato derivado del arrendamiento será siempre un subarrendamiento, un contrato derivado del mandato será siempre un submandato».

Sin embargo, la autorización que otorgue el arrendador al arrendatario para celebrar el subarrendamiento sí debe ser dada por escrito (argumento del artículo 1692, *in fine,* del Código Civil).

17.1.7. En cuanto al tiempo

En cuanto al tiempo, el subarrendamiento es esencialmente un contrato de duración, la cual podrá ser determinada (a plazo fijo), determinable (referida a un evento cierto pero no conocido en su fecha) o de duración indeterminada (cuando se ha tenido en cuenta el término inicial mas no el final).

Sin embargo, debe tenerse presente que, conforme a lo establecido por el artículo 1694 del Código Civil: «A la conclusión del arrendamiento se extinguen los subarrendamientos cuyos plazos no han vencido, dejándose a salvo el derecho del subarrendatario para exigir del arrendatario la indemnización correspondiente».

17.1.8. En cuanto a su negociación

El subarrendamiento puede ser un contrato de negociación previa; es decir, aquel en el cual las partes tienen libertad de modelar su contenido, ya sea por adhesión o celebrado con arreglo a cláusulas generales de contratación.

Sin embargo, dada la naturaleza de ser un contrato derivado, el subarrendamiento frecuentemente será de negociación previa.

17.1.9. En cuanto al rol económico

El subarrendamiento es un contrato de goce, pues está destinado al disfrute del bien por el subarrendatario sin tener la disposición del mismo.

También es un contrato de restitución, pues obliga al subarrendatario a devolver el bien, ya sea al arrendatario o al arrendador, según corresponda.

17.1.10. En cuanto a su función

Por su función, el subarrendamiento es un contrato fundamentalmente constitutivo, aunque podría formar parte, por excepción, de contratos modificatorios. Sin embargo, nunca será resolutorio, ya que en el subarrendamiento siempre se generará la obligación —por parte del arrendatario— de entregar en uso el bien al subarrendatario, y este último asumirá la obligación de pagar al arrendatario una renta determinada o indeterminable.

17.1.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga

Pensamos que el subarrendamiento es un contrato colectivo, ya que el mismo no solamente obliga a las partes que lo celebran, sino también al arrendador, quien a pesar de no ser parte en el contrato, y por el hecho de haber autorizado por escrito su celebración, queda obligado a respetar la existencia y duración del subarrendamiento mientras dure el plazo de vigencia del contrato principal (el de arrendamiento).

17.1.12. En cuanto a la prestación

El subarrendamiento es esencialmente un contrato bilateral, sinalagmático o de prestaciones recíprocas, a través del cual una parte, el arrendatario, se obliga a ceder temporalmente al subarrendatario el uso del bien arrendado, mientras que el subarrendatario se compromete a pagarle cierta renta convenida.

17.1.13. En cuanto a la valoración

El subarrendamiento es un contrato celebrado a título oneroso; pues en tanto el arrendatario se obliga a entregar el bien para que sea usado por el subarrendatario, este asume la obligación de abonar una renta en favor de aquel.

17.1.14. En cuanto al riesgo

El contrato de subarrendamiento es fundamentalmente conmutativo, pues la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir el arrendatario y el subarrendatario son ciertas —vale decir, conocidas de antemano—. Sin embargo, la naturaleza del subarrendamiento no impide que pudiera revestir la modalidad de aleatorio.

17.1.15. En cuanto a sus efectos

En cuanto a sus efectos, el subarrendamiento es un contrato meramente obligatorio u obligacional.

17.2. La autorización escrita del arrendador

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1692, para que se celebre el subarrendamiento se requiere que el arrendador otorgue su asentimiento escrito.

Con respecto a este tema, Bigio[250] anota que en realidad, la legislación comparada y la práctica ofrecían al legislador diferentes soluciones, como las que se indican a continuación:

(a) Permitir el subarrendamiento, sin restricción alguna.

(b) Permitir el subarrendamiento, salvo pacto en contrario, tal como lo establecía el artículo 1523 del Código Civil de 1936.

(c) Prohibir el subarrendamiento, sin admitirse pacto en contrario.

(d) Permitir el subarrendamiento, si el subarrendatario propuesto ofreciese las calidades de solvencia moral y económica.

(e) El arrendatario debe abstenerse de subarrendar el bien sin el asentimiento escrito del arrendador.

---

[250] Bigio Chrem. *Op. cit.*, pp. 122–124.

Recuerda que el legislador de 1984 adoptó esta última solución, inspirado en el fundamento que cuando el arrendador decide arrendar el bien no solo toma en consideración la renta que va a percibir y el plazo de duración del contrato, sino, también, la solvencia moral y económica del arrendatario. Además, se entiende que el arrendador entrega el bien para el uso del arrendatario y no para que efectúe otro contrato con el mismo, estimándose, por tanto, que al arrendador le interesa quién va a usar el bien arrendado.

Según refiere Bigio, a ello hay que agregar que durante la vigencia del Código Civil de 1936, mientras duró la prohibición de aumento de alquileres, se observó un abuso por parte del inquilino, especialmente de locales comerciales, quien arrendaba el bien por una suma de dinero y lo subarrendaba a un tercero por un monto excesivamente mayor, situación que el legislador de 1984 deseó evitar.

De allí que se haya optado por invertir la regla contenida en el artículo 1523 del Código Civil de 1936, según la cual el arrendatario podía subarrendar sin asentimiento del locador, si en el contrato no se le privó de esta facultad.

A mayor abundamiento —dice Bigio—, el legislador no hizo sino incorporar en la ley, lo que en la generalidad de los contratos de arrendamiento se venía estipulando; esto es, la prohibición del subarriendo sin el asentimiento escrito del arrendador.

Indica que el legislador de 1984 se apartó de un sector de la doctrina, que justifica la facultad de subarrendar con el argumento que el subarrendamiento aumenta la garantía del arrendador por el pago de la renta, por cuanto el arrendatario no solo se obliga al pago de esta sino, también, a cuidar el bien diligentemente; siendo razonable suponer, entonces, que el arrendador antes de ceder el uso del bien ha tomado las providencias necesarias para efectuar una cuidadosa elección del arrendatario.

No obstante lo expuesto, Bigio estima necesario advertir que este numeral no consagra una regla de carácter imperativo, puesto que el arrendatario no está impedido de subarrendar si tiene autorización escrita del arrendador, la cual puede estar referida a la totalidad del bien o a parte de este.

Agrega que el legislador no ha considerado conveniente privar al arrendador de la facultad de permitir el subarrendamiento, por cuanto existen casos en que al arrendador puede resultarle conveniente, en un momento dado, autorizar el subcontrato.

Por último, el citado profesor estima importante indicar, que cuando hay subarrendamiento el inquilino se convierte en arrendador y el subarrendatario tiene la condición de arrendatario frente a aquel.

Por nuestra parte, en primer término, debemos expresar que el arrendamiento es un contrato *intuitu personae;* vale decir, que se celebra en estricta consideración de las cualidades personales, empresariales, morales, etc., del arrendatario. Por tal razón, al arrendador no le dará lo mismo si el arrendatario continúa con el cumplimiento de sus obligaciones o si delega a otro la posibilidad de usar el bien.

Solo a título de ejemplo, podríamos decir que a un arrendador no le dará lo mismo que el bien sea utilizado por tal o cual persona en calidad de arrendatario, debido a que aquel con quien ha celebrado el contrato tal vez sea una persona que él mismo se ha ocupado de seleccionar con el debido cuidado, a fin de que preserve la integridad física del bien materia del arrendamiento.

En este sentido, resulta evidente que para tal arrendador no será igual que en vez del arrendatario sea un tercero quien haga uso del bien; y no porque partamos del hecho de que dicho tercero no guarde los debidos cuidados para con el bien, sino porque partimos de la simple constatación de que el arrendador no ha celebrado contrato con dicho tercero.

Es en virtud de estas consideraciones que el Derecho estima absolutamente imprescindible, para la validez de un contrato de subarrendamiento, que el arrendador dé su asentimiento al respecto.

Además, no solo exige dicho asentimiento, sino que el mismo debe ser otorgado de manera escrita.

Dicha formalidad se establece por razones de seguridad jurídica, para dar una mayor certeza de que dicha autorización ha sido realmente otorgada.

También resulta de interés razonar acerca del momento en que debe ser manifestado dicho asentimiento.

En ausencia de prescripción legal, podemos manifestar que el asentimiento escrito del arrendador podría ser efectuado con anterioridad, coetaneidad o posterioridad al contrato. Así, la autorización a subarrendar podría haber sido establecida por escrito en el propio contrato de arrendamiento celebrado entre arrendador y arrendatario.

Dicha autorización también podría haber sido otorgada por el arrendador, interviniendo en una cláusula especial en el propio contrato de subarrendamiento.

Asimismo, también podría haber sido otorgada con posterioridad a la celebración del referido contrato de subarrendamiento.

En los dos primeros casos, la validez del subarrendamiento se presentaría desde el momento de su celebración. En el tercer caso, el subarrendamiento sería válido recién desde el momento en que el arrendador otorgue su autorización escrita.

No está de más señalar que dicho arrendador podría otorgar la referida autorización en cualquier otro momento distinto a los señalados con anterioridad.

Con respecto a si dicho asentimiento escrito debe contener la determinación exacta de la persona del subarrendatario, podemos manifestar que ello es optativo, en la medida que la ley no prescribe que dicho asentimiento deba hacerse necesariamente con precisión de la persona del futuro subarrendatario.

Es claro que si se dejara abierta la posibilidad de que el arrendatario contrate con quien considere conveniente, el arrendador estaría otorgando dicha autorización con renuncia de su potestad de verificar, con la mayor pulcritud, a la persona que ocupará la posición contractual de subarrendatario y que pasará a usar el bien en vez del arrendatario, debiendo ser consciente de los riesgos que implicaría otorgar una autorización escrita con semejante amplitud. Dentro de tal orden de ideas, pensamos que lo más lógico sería que el arrendador precisara, en la autorización a otorgar, el nombre del subarrendatario, y que previamente hubiera verificado la idoneidad de esa persona para la celebración del futuro contrato de subarrendamiento.

17.3. Responsabilidad solidaria entre subarrendatario y arrendatario con respecto al arrendador

En virtud de lo establecido por el artículo 1693 del Código Civil Peruano de 1984: «Tanto el subarrendatario como el arrendatario están obligados solidariamente ante el arrendador por las obligaciones asumidas por el arrendatario».

Sin duda, este es un caso en el cual la ley establece responsabilidad solidaria ante el incumplimiento de alguna de las obligaciones del contrato de arrendamiento, ya sea que dicho incumplimiento obedezca a causa imputable al arrendatario, obedezca a causa imputable al subarrendatario u obedezca a causa imputable a ambos.

Debemos tener presente, también, que podría haber pluralidad de arrendatarios o pluralidad de subarrendatarios, pero siempre estaríamos en presencia de una obligación de carácter solidario.

Ahora bien; como las obligaciones solidarias necesariamente serán divisibles o indivisibles, si se tratara de una indemnización por daños y perjuicios —vale decir, de una prestación de carácter dinerario—, la obligación sería divisible y solidaria, ya que toda obligación de dar una suma de dinero es de carácter divisible. Pero si se derivase del incumplimiento, la obligación de pagar con alguna prestación distinta o la ejecución forzosa de alguna prestación de carácter indivisible, estaríamos en presencia de una obligación indivisible y solidaria.

En cualquiera de los casos señalados, sería de aplicación lo dispuesto por el artículo 1195 en torno al incumplimiento de las obligaciones solidarias.[251]

El Código Civil Peruano establece sanciones diversas para los casos de las obligaciones indivisibles y las obligaciones solidarias, en el supuesto de que exista un incumplimiento culposo de las mismas por parte de uno o más de uno de los codeudores.

El artículo 1180 del Código Civil contempla el caso de la obligación indivisible cuyo incumplimiento se deba a causas imputables a alguno o algunos de los codeudores. En esta hipótesis, la obligación se resolverá en la de indemnizar daños y perjuicios (si estos se hubiesen generado). En tales supuestos, los codeudores responsables ya no estarán obligados a pagar el valor de la prestación, sino una indemnización por los daños y perjuicios que le hubiesen causado al acreedor o acreedores de la misma.

Adicionalmente, dicho artículo establece que cada uno de los codeudores a cuya culpa se deba el incumplimiento quedará obligado por el íntegro de la indemnización, mientras que cada uno de los codeudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir con la prestación

[251] Osterling Parodi y Castillo Freyre (1994). *Op. cit.* Primera Parte, Tomo III, pp. 175–189.

solamente contribuirá a la indemnización de los daños y perjuicios con la proporción o porcentaje del valor de la prestación que le corresponda.

El Código Peruano, en el artículo 1180, dispone que este porcentaje se refiere al valor de la prestación, lo cual podría conducirnos a entender que se está aludiendo a la prestación original (aquella que se incumplió) y no a la indemnización de daños y perjuicios a que haya lugar. Sin embargo, consideramos que la interpretación correcta es que los codeudores no culpables deberán, por concepto indemnizatorio, solamente la parte proporcional al valor de su participación en la prestación incumplida, pero referida, sin duda, a la indemnización global de daños y perjuicios que se le deberá al acreedor precisamente por la inejecución de la obligación.

En tal orden de ideas, la redacción del texto actual del artículo 1180 del Código Civil no parece la más idónea.

Conviene aclarar que en las relaciones internas entre los codeudores, si algún codeudor culpable asume el íntegro de la indemnización, puede repetir contra los otros codeudores culpables por sus partes. Y si un codeudor no culpable se ve obligado a pagar su parte de la prestación, pero el bien indivisible está en posesión de uno de los culpables o el codeudor no culpable está dispuesto a cumplir, tiene el derecho de repetir contra el culpable por la parte de la prestación que, en vía de daños y perjuicios, hubiera pagado al acreedor.

Pensamos que hubiera sido aconsejable que el Código Civil recogiera en el texto del artículo 1180 una precisión, en el sentido de que, en las relaciones internas entre los codeudores, solo los culpables asumen el íntegro de la indemnización a que haya lugar.

Estas últimas consideraciones también las hacemos aplicables al supuesto del artículo 1195, relativo a las obligaciones solidarias.

Por otra parte, el artículo 1195 del Código Civil Peruano prescribe que el incumplimiento de la obligación solidaria por causa imputable a uno o a varios codeudores no liberará a los demás de pagar de manera solidaria el valor de la prestación debida (a diferencia del supuesto de la indivisibilidad). Esto quiere decir que todos los codeudores, incluso aquellos que se encontraban dispuestos a ejecutar la obligación, devendrán en deudores solidarios, en vía indemnizatoria, del valor total de la prestación respecto del acreedor común. Ya decía Pothier que la falta, el hecho o la demora de uno de los codeudores no perjudica a los otros; es decir, que solo aquel que ha cometido la falta o que ha sido constituido en mora ha de ser responsable por los daños y perjuicios que puedan resultar de la inejecución de la obligación, además del valor de la cosa debida. Asimismo, Pothier agrega que el otro deudor, que no ha cometido falta alguna y que no ha sido constituido en mora, no es responsable de otra cosa más que de pagar el precio de la cosa que ha perecido por la falta o después de la constitución en mora de su codeudor, pues su obligación podía ciertamente perpetuarse por la falta de mora a su codeudor. El mencionado autor precisa que, por la misma razón, solo aquel que ha sido constituido en mora es quien debe ser responsable por los daños y perjuicios debidos por el retardo y la mora. A entender del jurista de Orléans, estos principios derivan de una ley romana, cuyos alcances restringe Dumoulin a los daños y perjuicios que no han sido expresamente estipulados; pues si lo hubiesen sido, todos los codeudores serían responsables de ellos, ya que el hecho o la mora de uno de ellos haría existir la condición de la inejecución de la obligación bajo la cual se habían todos obligado a dichos daños y perjuicios.

Para el caso de los daños y perjuicios, el segundo párrafo del artículo 1195 del Código Peruano establece que el acreedor podrá pedir su resarcimiento solamente al codeudor responsable del incumplimiento; o, de ser varios los responsables, demandarlos a todos ellos de manera solidaria.

Debemos precisar que el segundo párrafo del artículo 1195, con la solución señalada, podría aparentar ser contradictorio con el primer párrafo del mismo; ya que este eventualmente daría a entender que responden solidariamente tanto los codeudores culpables de la inejecución como aquellos no culpables de la misma, en tanto que el segundo parecería establecer que solo responderían solidariamente los codeudores culpables. Esta, sin duda, constituiría una evidente contradicción, la cual sería susceptible de generar erróneas interpretaciones de la norma.

El sentido correcto del precepto es que el incumplimiento de la obligación por causa imputable a uno o varios deudores determina que cada uno de los no-culpables solo esté obligado a pagar, por concepto de daños y perjuicios, hasta el monto correspondiente al valor del íntegro de la prestación incumplida; mientras que el culpable o culpables responden no solo por el íntegro de tal valor, sino por cualquier excedente indemnizatorio al cual tenga derecho el acreedor.

La norma vigente tampoco señala en forma explícita el derecho del codeudor no culpable que pagó para exigir la restitución contra el codeudor culpable.

Cabe recordar que en esta materia existen tres corrientes doctrinarias. La primera, de origen francés, es sustentada por Dumoulin y Pothier, recogida por el Código Napoléon y seguida por los Códigos Suizo, Italiano, Brasileño de 1916 y prácticamente todos los Códigos latinoamericanos. En virtud de esta, los codeudores solidarios no culpables deben, por indemnización, el íntegro del valor de la prestación, pero no sumas adicionales por daños y perjuicios. El segundo sistema, a su vez, es sustentado por Giorgi y después por Planiol y Ripert; y es seguido, entre otros, por el Código Español. Según este, los codeudores deben por indemnización no solo la estimación de la prestación, sino cualesquiera daños y perjuicios adicionales. Dicho sistema se basa en la idea de la representación. El tercer sistema, sus-

tentado por el Código Alemán, se fundamenta en el pacto tácito de indivisibilidad de pago. En virtud de este, los codeudores solidarios no culpables solo deben su parte proporcional, por indemnización, del valor de la prestación incumplida, mientras los culpables adeudan el íntegro de los daños y perjuicios.

El Código Civil Peruano[252], a pesar de su texto equívoco, sigue en el artículo 1195 el primer sistema; o sea que, cuando la obligación es imposible por culpa de alguno de los codeudores solidarios, subsiste para todos la obligación de pagar su valor, pero por los daños y perjuicios solo responden los culpables[253].

Para finalizar estas consideraciones sobre la responsabilidad de los codeudores por la inejecución de obligaciones indivisibles y solidarias, respectivamente, vamos a dejar en claro, sin perjuicio de lo antes expresado, nuestra posición al respecto:

(a) Responsabilidad de los codeudores en la obligación indivisible

Cuando se inejecuta una obligación puede ocurrir que ello obedezca a que la prestación devino en imposible por culpa de alguno o algunos de los deudores. Pero puede también suceder que ese incumplimiento culposo no se haya generado por la imposibilidad de ejecución, sino simplemente porque no se deseó cumplir o no se cumplió culposamente.

Si, luego del incumplimiento, la ejecución de la prestación todavía resultase posible, será evidente que, a menos que sea necesario

[252] A este respecto, recomendamos al lector la consulta de: Lafaille, Héctor. *Op. cit.* Tomo VI, Vol. I, pp. 233–235; De Gásperi, Luis. *Tratado de Derecho Civil. Teoría General de los Hechos y actos Jurídicos.* Tomo II. Buenos Aires: Editora Tipográfica Argentina, 1964, pp. 109–116; Busso. *Op. cit.* Tomo IV, pp. 148-151; Salvat. *Op. cit.* Tomo II, pp. 96–98; Alterini, Ameal y López Cabana. *Op. cit.* Tomo II, p. 220 y Borda, Guillermo A. *Manual de Obligaciones.* Tomo I. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1975, pp. 85 y ss.

[253] León Barandiarán (1975). *Op. cit.* Tomo II, pp. 165–168.

emplear violencia contra las personas de los deudores, el acreedor, si lo estima conveniente, podrá demandar en la vía judicial la ejecución forzosa de la obligación, además de los daños y perjuicios a que haya lugar.

En caso contrario (es decir, si la obligación que no se ejecutó ha devenido en imposible por culpa de alguno o algunos de los deudores), es evidente que el único camino que le quedará al acreedor será el de demandar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

En caso que se llegue a ejecutar la prestación originaria, los codeudores tendrán derecho a exigir del acreedor el pago de la correspondiente contraprestación, si la hubiere. En caso de que no se llegue a ejecutar la prestación originaria, también resulta claro que dichos codeudores no podrán exigir en modo alguno la contraprestación, si la hubiere.

Por lo demás, es claro que si la prestación originaria resulta exigible y de cumplimiento posible, los codeudores obligados responderán de manera indivisible por la misma, pues así se han obligado.

Lo que queremos dejar sentado es que la discusión sobre el carácter de divisible o indivisible no versa sobre la prestación originaria en sí, la cual es indivisible sin lugar a dudas. La discusión versa sobre el carácter que tendrá la prestación indemnizatoria por concepto de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor común.

Esta obligación, que al ser dineraria es por esencia divisible, también mantendrá tal carácter para los codeudores no responsables en la inejecución de la obligación, quienes solo responderán de la indemnización, por daños y perjuicios, por el monto proporcional que les corresponde en la prestación incumplida. Por su parte, los codeudores culpables responderán por el íntegro de tal indemnización, siendo obvio que, en las relaciones internas entre los codeudores, solo los culpables asumirán la indemnización debida.

(b) Responsabilidad de los codeudores en la obligación solidaria

Siguiendo el mismo razonamiento que efectuamos para el caso de la indemnización en las obligaciones indivisibles, diremos que la solución para el supuesto de las obligaciones solidarias es distinta. La divisibilidad natural de la obligación de indemnizar daños y perjuicios, la cual determina que los codeudores no culpables de la inejecución en la obligación de prestación indivisible respondan frente al acreedor común solo por su parte proporcional del valor de la prestación, varía en lo que respecta a las obligaciones solidarias. La solidaridad, y en el caso bajo tratamiento, la solidaridad pasiva, implica una forma de contraer la obligación que agrava la situación de los codeudores de la misma; de modo tal que esta característica, más allá de si su ejecución resulta posible o no, se trasladará a la indemnización por los daños y perjuicios que eventualmente se causen al acreedor o acreedores comunes, con la restricción de que los no culpables solo indemnizan solidariamente hasta por el íntegro del valor de la prestación incumplida. Por su parte, los culpables responden, también solidariamente, por el total de la indemnización debida; resultando claro, empero, que en las relaciones internas entre los codeudores solo los culpables asumirán el íntegro de la indemnización.

Así, luego de analizar el tema de la indemnización en las obligaciones indivisibles con pluralidad de deudores y en las obligaciones con solidaridad pasiva, podemos llegar a la conclusión de que ninguna de las teorías a las que anteriormente hicimos referencia explica cabalmente el problema; ya que el mismo no debe dirigirse a resolver la forma cómo están obligados dichos codeudores a la ejecución de la prestación debida originariamente, sino a cómo deberán cumplir con la indemnización de daños y perjuicios que ocasione el incumplimiento o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Por último, debemos señalar que si la obligación fuese indivisible y solidaria, primaría el principio del artículo 1195, por ser dicha norma propia de la solidaridad y además por lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1181 del Código Civil.

Si la obligación fuese divisible y solidaria, igualmente regiría el artículo 1195; y si fuese mancomunada e indivisible, se aplicaría el artículo 1180.

17.4. Carácter derivado del subarrendamiento

Conforme a lo establecido por el artículo 1694 del Código Civil Peruano: «A la conclusión del arrendamiento se extinguen los subarrendamientos cuyos plazos no han vencido, dejándose a salvo el derecho del subarrendatario para exigir del arrendatario la indemnización correspondiente».

Sin duda, esta norma ratifica una vez más el carácter derivado del contrato de subarrendamiento, al establecer que los plazos del mismo no podrán exceder a los del propio contrato de arrendamiento del cual deriva.

Sin embargo, cabe efectuar algunas precisiones.

Resulta claro que si la autorización del arrendador para que el arrendatario celebre el contrato del subarrendamiento no establece ninguna precisión con respecto al plazo por el cual dicho arrendatario podrá subarrendar, la norma contenida en el artículo 1694 resultará de plena aplicación.

No sería así si el arrendador hubiese autorizado al arrendatario a subarrendar el bien por un plazo que excediera al del contrato de arrendamiento.

En este caso, el tema debería ser entendido como que el arrendador y el arrendatario están acordando una ampliación del plazo del contrato de arrendamiento celebrado entre ellos; vale decir, que están modificando el plazo originalmente establecido para dicho arrendamiento.

Ello se entiende así en la medida que resultaría teóricamente imposible que el contrato de arrendamiento, como contrato principal, tuviera un plazo menor que el acordado por el arrendador, arrendatario y subarrendatario con respecto al contrato de subarrendamiento (que, precisamente, es el contrato derivado).

Lo dicho revestiría incluso mayor valor jurídico si tanto el contrato original de arrendamiento, con plazo menor, como el contrato de subarrendamiento, con plazo mayor, hubiesen sido inscritos en los Registros Públicos. En este supuesto, resulta de total evidencia que el arrendador tendrá que respetar el plazo mayor del subarrendamiento.

17.5. Consolidación

La consolidación[254] —también conocida como confusión— es una de las formas de extinción de las obligaciones, tal vez la más compleja por su naturaleza jurídica y por sus propios términos conceptuales.

En efecto, resulta imposible imaginar que en una persona concurran las calidades contradictorias de acreedor y de deudor de una misma obligación. Como se sabe, la relación obligacional tiene por lo menos un sujeto activo (el acreedor) y un sujeto pasivo distinto del acreedor (el deudor). Pero, de suceder aquel evento, ¿qué ocurre en ese caso? ¿Realmente se trata de una causa de extinción de la obligación? ¿Se produce tal extinción por concentrarse en una sola persona la relación obligatoria, o simplemente se suspende o *paraliza* debido a constituir un absurdo tautológico?

El Código Civil de 1984 no ha definido a la consolidación, ya que inicia el texto del artículo pertinente (el numeral 1300) consig-

[254] Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. *Tratado de las Obligaciones*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Volumen XVI. Tercera Parte. Tomo IX. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, pp. 339 - 410.

nando que ella puede producirse respecto de toda la obligación o de parte de la misma.

Cabanellas[255] define a la confusión de derechos como la «Situación jurídica planteada por la reunión simultánea en una persona de las cualidades del acreedor y deudor en el mismo negocio jurídico. Tal es la posición del que hereda de alguien contra el cual poseía un crédito en dinero y el del adquirente de un establecimiento mercantil, proveedor del mismo y que tenía cuentas por cobrar».

Eugène Petit, analizando la figura en el Derecho Romano, considera la confusión (así se denomina a la consolidación en otros sistemas jurídicos, empezando por el Derecho Romano) como una de las «causas que extinguen la obligación *ipso iure*», debido a que, como en toda obligación, se requiere necesariamente de un acreedor y de un deudor (nadie puede deberse a sí mismo). Así, si un acontecimiento reúne en una sola persona las cualidades de acreedor y de deudor, entonces hay confusión y la obligación se extingue. Sin embargo, este mismo autor acepta que la figura es de por sí algo confusa (de ahí el nombre), ya que atribuye dicha extinción más bien a la imposibilidad de ejecución de la obligación que a una verdadera causa de extinción. De esta manera, «la obligación queda más bien paralizada que extinguida, pues si las cualidades de acreedor y deudor que estaban reunidas se separaran de nuevo, la obligación recobra toda su fuerza».

Por ello, para los romanos, el efecto de la confusión era, más que extinguir propiamente la obligación, liberar al deudor. Como expresan Planiol y Ripert,[256] es una distinción muy sutil, aunque real.

Compartimos este criterio, ya que si una persona fuese a la vez acreedora y deudora de una obligación, sería absurdo que cumpliera

[255] Cabanellas. *Op. cit.* Tomo II, p. 289.

[256] Planiol, Marcel y Ripert, Georges. *Traité Practique de Droit Civil Français*. Tomo IV. París: Livraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 1927, pp. 375-376.

con ejecutarla (pues tendría que pagarse a sí misma) y también resultaría inverosímil que ella misma se exigiera el cumplimiento de la obligación (ya que —aunque parezca reiterativo— tendría que exigírselo a ella misma). Sería algo así como enviarse una carta notarial requiriéndose el pago a uno mismo, o demandarse judicialmente a sí mismo, etc.

Podríamos llegar, inclusive, al extremo más caricaturesco, imaginándonos a alguien embargándose a sí mismo, en el afán de cobrar su crédito. Todo ello sería propio de un esquizofrénico o, literariamente hablando, de una novela de Kafka.

En muchos Códigos, así como en nuestro anterior Código Civil (de 1936), se hacía el distingo entre *confusión y consolidación.* Si se trataba de derechos reales (*ius in re*), se denominaba consolidación; y si eran obligaciones o derechos personales, (ius in personam) el término era confusión.

El Código Civil de 1984 ha homogeneizado la expresión (ya que en su esencia se trata de la misma figura, independientemente de si se encuentra en el libro de Derechos Reales o en el de Obligaciones), eliminando la denominación *confusión,* y circunscribiendo la figura al término *consolidación.* Así aparece en las normas correspondientes a los derechos reales.

Así, para efectos de otorgar un concepto eficiente a esta figura, es necesario recalcar que tan importante como reunir en una sola persona las calidades de acreedor y deudor, es establecer que ambas calidades deben estar referidas a una misma obligación. De lo contrario, estaríamos hablando de una compensación.

En síntesis: al faltar uno de los sujetos de la relación obligatoria, la relación misma ya no puede subsistir; el crédito, entonces, revierte sobre el patrimonio que representa la garantía del mismo. Así, por ejemplo, el patrimonio del heredero o el patrimonio hereditario viene

aumentado en el valor correspondiente al crédito, aumento que no tiene lugar a título hereditario, sino —precisamente— a título de satisfacción del crédito.

Messineo recuerda que el fenómeno de la confusión ha sido presentado también como resultante de un doble aspecto: uno es el del fenómeno liberatorio (tal como es concebido por la ley); el otro estaría constituido como realización de la finalidad (esto es, el interés del acreedor) respecto de la cual la obligación constituiría el medio de actuación.

Con respecto a las palabras *confusión y consolidación,* empleadas en forma diversa, y tal vez hasta arbitraria, por diferentes legislaciones, es opinión nuestra que ambos términos, a pesar de sus distintas aplicaciones, llegan a tener un mismo significado, por lo que resulta idóneo uniformizarlas en un Código Civil. Por ello, consideramos que la palabra confusión, debido a sus connotaciones peyorativas en la lengua española (algo que es confuso, así como el individuo confundido o lo que lleva a confundir, etc., se entiende como algo erróneo, equivocado, incorrecto o difuso), no debe emplearse dentro de un texto legislativo, y menos aun como figura o institución jurídica.

En cambio, el término consolidación tiene connotaciones más técnicas y menos confusas; es decir, describe en forma más precisa una situación jurídica particular que tiene la suficiente relevancia como para otorgarle una categoría jurídica especial. Así, *consolidar,* término habitualmente empleado en forma exclusiva para el caso de los derechos reales (por ejemplo, cuando se reúnen en una misma persona las cualidades de propietario y usufructuario del mismo bien —derechos separados—), quiere decir que se consolidan, se unen, se juntan, se reúnen en una persona (quien antes tenía una de las dos caras de la moneda en su dominio) la totalidad de los atributos respecto de algo (en caso de los derechos reales, sobre un bien, y en caso de las obligaciones, sobre un crédito o una deuda). La persona

que antes tenía la nuda propiedad, y que ahora también ostenta el usufructo, no mantiene ambos atributos, sino que ellos se unen porque sería absurdo que quedaran separados. Quien es propietario no se va a *cobrar* a sí mismo por el usufructo de su propio bien. De igual forma, una persona que reúne en sí misma tanto la parte acreedora como la deudora de una misma obligación (las dos caras de la moneda) está consolidando en sí la obligación en su totalidad, no dejando nada afuera. Es algo así como eliminar por absorción a un opositor, considerando opositor a quien antes detentaba la *otra cara.*

Consolidación, por último, es un término que carece por completo de connotación negativa o peyorativa, siendo, por el contrario, una palabra que refleja una suerte de fuerza, de firmeza y de consistencia.[257]

Ahora bien; en los dos supuestos —es decir, tanto en la consolidación en los derechos reales como en la relación obligacional— la extinción se presenta en forma casi ficticia, más por razones de orden operativo o práctico que por una real extinción de la obligación o de la ausencia de dualidad de derechos reales. En ambos casos, en efec-

[257] Guillermo Cabanellas (Cabanellas, Guillermo. *Op. cit.* Tomo II, p. 313.) define el término *consolidación* de la siguiente forma: «Firmeza o solidez. Aseguramiento de lo próximo a caer, hundirse o perecer. Fortalecimiento de lo débil o desunido. Liquidación de una deuda flotante al convertirla en fija. Afianzamiento de un régimen político o de un gobierno, por acertada gestión de facultades dominicales antes divididas o dispersas; como al recaer en el mismo dueño el predio dominante y el sirviente, en cuanto a una *servidumbre.* Recuperación, por el nudo propietario, del *usufructo* de que otro gozaba en un bien suyo. En los *censos*, unión del dominio directo y útil».
Por su parte, la Real Academia Española (Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española.* Tomo I. Madrid: Espasa Calpe S.A., 1984, p. 364) define al verbo consolidar como: «Dar firmeza y solidez a una cosa. Liquidar una deuda flotante para convertirla en fija o perpetua. Reunir, volver a juntar lo que antes se había quebrado o roto, de modo que quede firme. Asegurar del todo, afianzar más y más una cosa; como la amista, la alianza, etc. Reunirse en un sujeto atributos de un dominio antes disgregado».

to, puede *revivir* la situación original, pues tanto el mismo crédito como los atributos de la propiedad podrían volver a separarse. Ello constituye una fundamental diferencia entre este modo de extinción de obligaciones respecto de los demás, los cuales, al operar, sí extinguen en forma definitiva la obligación. En estos casos, la obligación jamás puede *renacer* o *revivir*; lo que sí podría suceder es que las partes acordaran crear una nueva obligación, que necesariamente sería distinta de la ya extinguida. Todo eso, desde luego, dejando a salvo el caso patológico de nulidad en la extinción de una obligación.

De lo expuesto podría deducirse que, cuando se produce una consolidación entre las personas del arrendatario y del arrendador, no solamente se están unificando las calidades de acreedor y deudor en una misma obligación. Lo que ocurre es que se están consolidando un conjunto de obligaciones entre dos partes contrarias que en la relación contractual son, dependiendo de cada una de las obligaciones de que se trate, acreedor y deudor.

Podría decirse que estaríamos en presencia de una multiplicidad de consolidaciones, supuesto que, en el plano teórico, no ofrecería ningún inconveniente en virtud de que en cada una de ellas se tendrían que aplicar los principios sobre el aludido medio extintivo de obligaciones.

Por otra parte, hay que aclarar que lo que se consolida es la posición contractual de arrendatario en el contrato de subarrendamiento, al haberse unificado en una sola persona (la del arrendatario) las calidades contradictorias de arrendatario y arrendador.

Así, una vez producida dicha consolidación, por un lado tendríamos a un arrendatario y a un subarrendatario, pero tal situación resultaría inexplicable en la medida que no nos encontrásemos frente al ya extinguido contrato de arrendamiento que fue contrato principal del subarrendamiento.

En tal sentido, si se aplicara el antiguo principio jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, tendríamos que concluir que el contrato de subarrendamiento se debería extinguir precisamente por haberse extinguido el contrato de arrendamiento del cual se derivó.

Esa sería la regla y la conclusión que en el plano teórico resultaría lógica.

Sin embargo, no nos cabe duda de que una situación como la descrita perjudicaría enormemente los derechos del subarrendatario, persona que no habría tenido absolutamente nada que ver en la consolidación producida entre arrendador y arrendatario.

Si bien es cierto que en la mayoría de casos la consolidación puede ser considerada como un medio extintivo de obligaciones en donde se encuentra ausente la voluntad humana, es sabido que también existe la denominada consolidación voluntaria, la cual requeriría de un acuerdo entre acreedor y deudor.

Dentro de tal orden de ideas, e independientemente de si la consolidación de la posición contractual de arrendador y arrendatario fuese voluntaria o involuntaria, nos queda absolutamente claro que en ninguno de los dos casos dicha situación debería perjudicar los intereses del subarrendatario. Más aún: recurriendo a una excepción de la regla *lo accesorio sigue la suerte de lo principal,* podríamos evitar ese perjuicio.

Asimismo, podría suceder que el arrendatario comprara al arrendador el inmueble materia de arrendamiento y subarrendamiento, caso en el cual dejaría de haber arrendamiento y, teóricamente, debería extinguirse también el subarrendamiento.

No obstante ello, tal situación sería injusta, pues en quien se hubiera consolidado el arrendamiento sería la persona que le subarrendó el bien.

Lo propio ocurriría si la consolidación entre arrendatario y arrendador se produjese en la persona de este último; ya que, de acuerdo con lo establecido por la última parte del artículo 1692 del Código Civil, para que se trate de un subarrendamiento válido se deberá contar con el asentimiento escrito del arrendador.

De esta forma, en virtud de la ficción impuesta por el artículo 1695 del Código Civil, a pesar de haberse extinguido el contrato de arrendamiento subsiste el subarrendamiento.

Sin embargo, no debe entenderse que dicho subarrendamiento subsiste como tal —vale decir, en condición de contrato derivado—, pues el mismo tendrá la naturaleza de contrato principal, dado que habrá dejado de tener existencia el contrato del cual derivaba y ya no deriva (no por su origen, sino por la referida ficción legal).

De esta forma, queda claro que quien tuvo la condición de arrendador o arrendatario, y en cuya persona se consolidó el contrato de arrendamiento, tendrá ahora la condición de arrendador; y, por otra parte, el subarrendatario tendrá ahora la condición de arrendatario.

También resulta claro que, a partir del momento en que se produzca dicha situación, el antiguo subarrendamiento se dejará de regir por las normas especiales que contiene el Código con respecto a este contrato (los artículos 1692 a 1695), y pasará a regirse por los preceptos generales de todo el título VI, relativo al contrato de arrendamiento.

18. La cesión de posición contractual y el arrendamiento

En el artículo 1696 del Código Civil Peruano se establece lo siguiente: «La cesión del arrendamiento constituye la trasmisión de los derechos y obligaciones del arrendatario en favor de un tercero que lo sustituye y se rige por las reglas de la cesión de posición contractual».

El Código Civil, a través del capítulo quinto, relativo al título del contrato de arrendamiento, se refiere al subarrendamiento y a la de-

nominada cesión del arrendamiento, tema este último que recibe regulación únicamente en el artículo 1696 antes transcripto.

El artículo 1696 tiene su origen en describir una situación bastante frecuente en materia de contratos de arrendamiento: que el arrendatario ceda su posición contractual a un tercero.

La mala práctica llevó a que siempre dicha cesión se produjera sin contar con el asentimiento del arrendador; vale decir, con el simple acuerdo entre el tercero cesionario y el arrendatario.

Dicha consecuencia práctica consistía en que el arrendatario le transmitía al tercero cesionario la posesión del bien a cambio de una cantidad de dinero que sería pagada en una o en varias oportunidades, de manera similar a la renta.

Pero, independientemente de las razones prácticas que han llevado al legislador de 1984 a regular el contrato de cesión de posición contractual de arrendatario, tal situación no tiene asidero teórico, ya que el propio Código Civil regula la cesión de posición contractual como una figura típica dentro de la parte general de contratos, entre los artículos 1435 y 1439.

La cesión de posición contractual es una figura cuya regulación *in extenso* recién se dio por primera vez con el Código de 1984, a pesar de que con anterioridad al mismo no existió ninguna disposición que prohibiese o restringiese dicha figura jurídica.

En el artículo 1435 se establece que en los contratos cuyas prestaciones todavía no hayan terminado de ejecutarse cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual.

Para tal efecto, se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo de cesión.

El citado precepto agrega que si la conformidad del cedido hubiera sido prestada previamente al acuerdo entre cedente y cesionario, el

contrato solo tendrá efectos desde que dicho acuerdo sea comunicado al cedido por escrito de fecha cierta.[258]

Del concepto de cesión de posición contractual, y de los preceptos que contiene el Código Civil como normas generales, puede apreciarse claramente que cualquiera de las partes de una relación contractual puede ceder a un tercero su posición en ella, siempre y cuando cuente con el asentimiento de la contraparte.

---

[258] La normatividad completa de la cesión de posición contractual es la siguiente:
Artículo 1435.- «En los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual.
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 sólo tendrá efectos desde que dicho acuerdo haya sido comunicado al cedido por escrito de fecha cierta».
Artículo 1436.- «La forma de la trasmisión, la capacidad de las partes intervinientes, los vicios del consentimiento y las relaciones entre los contratantes se definen en función del acto que sirve de base a la cesión y se sujetan a las disposiciones legales pertinentes».
Artículo 1437.- «El cedente se aparta de sus derechos y obligaciones y unos y otros 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 éste que no queda liberado por la cesión si el cesionario no cumple las obligaciones asumidas. En este caso, el cedido debe comunicar al cedente del incumplimiento del cesionario dentro de los treinta días en que se produjo y, de no hacerlo, el cedente queda libre de responsabilidad».
Artículo 1438.- «El cedente garantiza al cesionario la existencia y validez del contrato, salvo pacto en contrario. Este pacto no surte efecto si la invalidez se debe a hecho propio del cedente.
Es válido el pacto por el cual el cedente garantiza el cumplimiento de la obligación del deudor, en cuyo caso responde como fiador.
El cedido puede oponer al cesionario y éste a aquél las excepciones y medidas de defensa derivadas del contrato, pero no las fundadas en otras relaciones con el cedente, salvo que expresamente hubiera hecho reserva de ellas en el momento en que aceptó la cesión».
Artículo 1439.- «Las garantías constituidas por terceras personas no pasan al cesionario sin la autorización expresa de aquéllas».

Dentro de tal orden de ideas, queda claro que el artículo 1696 del Código Civil solo regula la cesión de posición contractual de arrendatario y no la cesión de posición contractual de arrendador.

Sin embargo, resulta entendible que el Código Civil haya abordado la cesión de posición contractual de arrendatario, en la medida que esta resulta ser en la práctica la figura más común de ambas.

Si el arrendatario desease ceder su posición contractual a un tercero, para ello requeriría del asentimiento del arrendador, en la medida que, una vez que surta efectos la cesión de posición contractual, el arrendador tendría como parte en el contrato al tercero cesionario y ya no al arrendatario.

Así, por razones de elemental seguridad jurídica, y en virtud de que los contratos solamente surten efecto entre las partes que los celebran (y eventualmente entre sus herederos), sería imprescindible que el arrendatario obtuviese el asentimiento del arrendador a favor de la cesión.

Sin embargo, nos quedarían algunas dudas si de lo que se tratase fuera de una cesión de posición contractual de arrendador.

Si seguimos el esquema legal planteado por los preceptos del Código Peruano en torno a la cesión de posición contractual, es evidente que si el arrendador desease ceder su posición contractual en favor de un tercero, para que dicha cesión surtiera efecto se requeriría —inevitablemente— contar con el asentimiento del arrendatario.

Sin embargo, existe un supuesto que tanto en el plano teórico como en el práctico no requeriría de la obtención de tal asentimiento.

Nos referimos al caso en que el arrendador sea a la vez propietario del bien arrendado (supuesto común en la práctica), y dicho arrendador-propietario venda el bien a un tercero.

El contrato de compraventa celebrado haría que dicho tercero se convierta en propietario del bien; y si bien no habría adquirido la condición de arrendador en virtud de una cesión formal, sí la habría adquirido indirectamente, al haberse convertido en propietario del bien.

Decimos esto, pues, conforme a lo establecido por el artículo 923 del Código Civil Peruano: «La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien (...)».

Dentro de tal orden de ideas, es al nuevo propietario a quien corresponde usufructuar del bien; y, en la medida que el mismo se encuentra arrendado y en posesión del arrendatario, corresponderá al nuevo propietario no el uso del bien, pero sí la percepción de los frutos que el mismo genere. Y los frutos generados por el bien estarán constituidos precisamente por la renta que el arrendatario paga al arrendador en virtud del contrato de arrendamiento.

Así, si bien es cierto que no se habría convenido formalmente una cesión de posición contractual, en los hechos ella sí se habría verificado, ya que el nuevo propietario tendría derecho a cobrar la renta al arrendatario.

Asumimos que esta posición podría ser discutida en el terreno teórico, al considerar que el antiguo propietario arrendador nunca habría dejado de tener la condición de arrendador. Sin embargo, esta posición nos conduce inevitablemente a la figura del enriquecimiento sin causa (artículos 1954 y 1955 del Código Civil Peruano), ya que, más allá del formalismo contractual, no habría ninguna razón dentro del terreno teórico, ni dentro del terreno práctico, que sostenga que el antiguo propietario sea quien deba cobrar la renta.

Finalmente, debemos expresar nuestras dudas con respecto a si el artículo 1696 del Código Civil debe ser una norma más amplia y de

simple remisión a los preceptos generales de cesión de posición contractual; o si, en cambio, por ser redundante, debe ser suprimida.[259]

19. Resolución del Arrendamiento

19.1. Causales de resolución

Como sabemos, el Código Civil Peruano de 1984 establece, por intermedio de su artículo 1371, lo siguiente: «La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración».

Asimismo, señala en su artículo 1372 lo siguiente:

> Artículo 1372.- «La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.
>
> La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.
>
> Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.
>
> En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este Artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe».

Adicionalmente, también resultan normas generales de resolución contractual los numerales 1428, 1429 y 1430, preceptos propios de los contratos con prestaciones recíprocas, cuyo texto consignamos seguidamente:

---

[259] Debemos recordar que, en ocasión anterior (Castillo Freyre (1998). *Op. cit.* Tomo II, p. 1010), sostuvimos que el texto ideal para el artículo en cuestión hubiera sido el siguiente:
Artículo 1696.- «La cesión de posición contractual de arrendatario se rige por las normas pertinentes». (La parte subrayada es aquella que proponíamos modificar).

> Artículo 1428.- «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 u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.
>
> A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación».
>
> Artículo 1429.- «En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.
>
> Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios».
>
> Artículo 1430.- «Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.
>
> La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria».

En tal sentido, puede decirse que las citadas normas constituyen los preceptos generales que rigen el tema de la resolución contractual.

Pero, sin perjuicio de ello, el Código Civil establece, en algunos contratos típicos, determinadas disposiciones que rigen de manera dispositiva (no imperativa) la resolución contractual, como en el caso del contrato de compraventa (artículos 1559 y siguientes) o en el de suministro (artículos 1619 y 1620).

El Código Civil para el contrato de arrendamiento contempla cinco supuestos de resolución, todos ellos en el artículo 1697.

19.1.1. Resolución por falta de pago de la renta

De conformidad con lo establecido por elinciso 1 del artículo 1697 del Código Civil, el contrato de arrendamiento puede resolverse «Si el arrendatario no ha pagado la renta del mes anterior y se vence otro mes y además quince días. Si la renta se pacta por períodos mayores, basta el vencimiento de un solo período y además quince días. Si el alquiler se conviene por períodos menores a un mes, basta que venzan tres períodos».

Cómo puede apreciar el lector, el inciso 1 del artículo 1697 contempla diversos supuestos de resolución por falta de pago de la rent apor parte del arrendatario al arrendador.

El primero de ellos constituye la regla general, entendiendo por tal cuando el arrendamiento se pacta por períodos de un mes.

En tal sentido, se requerirá del vencimiento de dos meses y quince días para que proceda resolver judicial o extrajudicialmente el contrato de arrendamiento.

Como hemos dicho hace un momento, estimamos que las disposiciones del artículo 1697 no son imperativas. ello significa que las partes podrían pactar la posibilidad de una resolución contractual en un período menor, tal como establece el artículo 1698 del propio Código Civil. Sin embargo, est anorma es clara al establecer qu eello no procederá, tratándose de casas-habitación comprendidas en leyes especiales, si no se han cumplido por lo menosl dos mensualidades y quince días.

Sin embargo, cabe formular la apreciación de que en la actualidad han sido derogadas todas esas leyes especiales, en particular, el Decreto-ley Nº 21938 (antigua Ley del Inquilinato) y su respectivo reglamento. Pero de ello nos ocuparemos al estudiar los alcances del artículo 1698.

El segundo supuesto de resolución planteado por el inciso 1 del artículo 1697 es la resolución por falta de pago en caso la periodicidad de la renta se hubiese pactado por períodos mayores a un mes.

Podría ser el caso, por ejemplo, de períodos bimensuales, trimestrales, semestrales o anuales.

En estos casos, bastará el vencimiento de un solo período y quince días más. Esta solución reviste plena lógica, en el sentido que si los períodos resultan mayores a un mes, el incumplimiento de un período ya constituye un incumplimiento de notoria importancia (de modo tal que, en realidad, el plazo para que el arrendador perjudicado pueda resolver el contrato debería ser menor).

Finalmente, la ley contempla, en el inciso 1 del artículo 1697, el supuesto de que el alquiler se convenga por períodos menores a un mes; como podría ser el caso de períodos de un día, de una semana o de una quincena, por ejemplo.

En estos casos, según el Código Civil, bastará que hayan vencido tres de esos períodos para que proceda la resolución.

19.1.2. Resolución por incumplimiento previo proceso judicial

El inciso 2 del artículo 1697 establece el derecho del arrendador para resolver el contrato de arrendamiento en caso de haberse producido cualquiera de los tres supuestos de incumplimiento contemplados en el inciso 1 del artículo 1697, y si el arrendatario necesitó que hubiese contra él sentencia para pagar todo o parte de la renta, y en adición a ello se vence con exceso de quince días el plazo siguiente sin que haya pagado la nueva renta devengada.

No consideramos acertada la inclusión del inciso 2 del artículo 1697, ya que si tuvo que seguirse un proceso judicial, ya sea de resolución por incumplimiento (basado en el inciso 1 del propio artículo 1697), y el arrendatario fue vencido en juicio, condenándosele a des-

alojar el inmueble y además a pagar las rentas atrasadas, ya se habría producido un caso de resolución judicial. Por tal razón, sería absolutamente innecesario, en el terreno teórico y en el práctico, que se vuelva a resolver el contrato, judicial o extrajudicialmente, por falta de pago de un período adicional de quince días. Ello carece de sentido.

Estamos convencidos de que el inciso 2 del artículo 1697, en virtud de lo señalado, no se refiere a la norma precitada.

En cambio, sí está referido al caso particular de que el arrendador hubiese demandado al arrendatario no la resolución del contrato por falta de pago, sino solamente el pago de las rentas atrasadas.

No obstante ello, consideramos que el supuesto que acabamos de mencionar resulta por demás exótico, dado que, en la práctica, ningún arrendador actuaría de esta forma frente a un arrendatario incumpliente (ya que, obviamente, lo que demandaría no solo sería el pago de las rentas atrasadas, sino también la resolución del contrato y el desalojo del bien).

Sin embargo, debemos admitir que, por lo menos en el plano teórico, resulta aceptable el supuesto contemplado por el artículo 1697 (inciso 3) del Código Civil Peruano.

19.1.3. Resolución por cambio de destino

De acuerdo con lo establecido por la primera parte del inciso 3 del artículo 1697 del Código Civil, el contrato de arrendamiento puede resolverse si el arrendatario da al bien un destino diferente de aquel para el cual se le concedió expresa o tácitamente.

Esta causal de resolución resulta plenamente lógica y debe ser concordada necesariamente con lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 1681 del propio Código.

En tal sentido, cuando en el artículo 1681 se hace referencia al destino que se le concedió al bien en el contrato, ello concuerda con

el destino que se le concedió expresamente, contemplado por el artículo 1697 en su inciso 3.

Asimismo, lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 1681, en cuanto al destino que pueda presumirse de las circunstancias, debe entenderse en concordancia con lo señalado en el inciso 3 del artículo 1697, cuando se hace referencia al destino que se le concedió tácitamente.

A mayor abundamiento sobre el particular, remitimos al lector a nuestras expresiones vertidas con ocasión del análisis de las obligaciones del arrendatario, en especial lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 1681.

19.1.4. Resolución por permitir actos contrarios al orden público o a las buenas costumbres

De conformidad con lo dispuesto por la segunda parte del inciso 3 del artículo 1697 del Código Civil, el contrato de arrendamiento puede resolverse si el arrendatario permite que en el bien se realicen actos contrarios al orden público o a las buenas costumbres.

Pensamos que lo dispuesto en este extremo de la norma bajo comentario debe ser plenamente concordado con lo establecido en el inciso 7 del artículo 1681 del propio Código, a cuyo comentario remitimos al lector.

19.1.5. Resolución por subarrendar el bien contra pacto expreso o sin asentimiento escrito del arrendador

De acuerdo con lo prescrito por el artículo 1697 (inciso 4) del Código Civil, el contrato de arrendamiento puede resolverse si el arrendatario subarrienda el bien contra pacto expreso o sin asentimiento del arrendador.

En torno a este tema, ya hemos manifestado nuestra opinión al comentar lo dispuesto por el inciso 9 del artículo 1681, así como el

contenido de los artículos 1692 a 1695, motivo por el cual remitimos al lector a lo ahí expresado.

19.1.6. Resolución por ceder el arrendamiento contra pacto expreso o sin asentimiento escrito del arrendador

El inciso 4 del artículo 1697 del Código Civil Peruano de 1984 establece que el contrato de arrendamiento puede resolverse si se cede el arrendamiento contra pacto expreso o sin asentimiento del arrendador.

Este tema ha sido materia de comentario de nuestra parte al analizar el inciso 9 del artículo 1681, así como el artículo 1696, norma expresa sobre cesión del arrendamiento, razón por la cual remitimos al lector a lo allí expresado.

19.1.7. Resolución del arrendamiento por incumplimiento de cualquier otra obligación

De conformidad con lo establecido por el inciso 5 del artículo 1697, el contrato de arrendamiento puede resolverse si el arrendador o el arrendatario no cumplen cualesquiera de sus obligaciones.

Esta norma resulta bastante ilustrativa, mas no indispensable.

Como sabemos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1428 y 1429 del Código Civil, la parte que se considere afectada por el incumplimiento de la contraria puede resolver el contrato de arrendamiento, ya sea de manera judicial o extrajudicial, de conformidad con los procedimientos establecidos en las normas mencionadas.

Sin embargo, en cualquier contrato, y en el arrendamiento en particular, debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 1430 del Código Civil Peruano en torno a la llamada cláusula resolutoria expresa.

El citado precepto establece lo siguiente:

> Artículo 1430.- «Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.
>
> La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria».

Lo prescrito por el artículo 1430 lleva necesariamente a que la causal de incumplimiento materia de la misma deba encontrarse expresamente establecida como tal para que el arrendador (o el arrendatario) pueda hacer uso de la cláusula resolutoria expresa; es decir, establecida como causal de resolución contractual expresa.

Ello significa que debe haber una cláusula en el contrato en donde se establezca con toda precisión qué obligaciones son materia del pacto descrito por el artículo 1430 del Código Civil; vale decir, qué obligaciones están contenidas dentro de la llamada cláusula resolutoria expresa.

Ello no significa que necesariamente tenga que repetirse o copiarse de nuevo el texto de todas las obligaciones que se desee incluir dentro de la referida cláusula, pues bastaría que en ella se hiciera referencia a los números de las cláusulas contractuales en las que se encuentren insertas las referidas estipulaciones.

Pero lo que sí resultaría absolutamente insuficiente sería que se redactase una cláusula genérica en donde se estableciera la posibilidad de hacer valer el mecanismo del artículo 1430: «Ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones pactadas en el contrato». Ello desnaturalizaría el sistema de la cláusula resolutoria expresa, la cual también debe entenderse como cláusula resolutoria expresa y específica (esto resulta contrario al empleo de generalidades, las cuales no tendrán valor alguno en cuanto a esta materia).

19.1.8. Resolución por falta de pago de la renta en inmuebles sujetos a leyes especiales

De conformidad con lo establecido por el artículo 1698 del Código Civil Peruano: «La resolución por falta de pago de la renta se sujeta a lo pactado, pero en ningún caso procede, tratándose de casas-habitación comprendidas en leyes especiales, si no se han cumplido por lo menos dos mensualidades y quince días».

No debe olvidarse que el Código Civil Peruano data de 1984, y en esa fecha se encontraban vigentes determinadas disposiciones especiales en torno a regímenes de aparente protección a los arrendatarios: fundamentalmente el Decreto-ley N° 21938 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 052-77-VC.

Esta disposición se enmarcaba dentro de la antigua política que tendía a otorgar determinadas ventajas a los arrendatarios de casas-habitación en sus respectivos contratos frente a los arrendadores, materia que puede apreciarse claramente de la lectura del antiguo Decreto-ley N° 21938 al cual hemos hecho referencia.

En adición a lo expuesto, debemos señalar que esta política sin duda resultó ser perjudicial para los propios arrendatarios, ya que generó una falta de incentivo muy grande entre los inversionistas para construir viviendas de casa-habitación.

Como se sabe, todas las normas especiales sobre la materia fueron derogadas durante el gobierno que ejerció funciones entre los años 1990 y 2000, razón por la cual el artículo 1698 hoy carece de aplicación práctica.

Sin embargo, resulta necesario subrayar que los plazos que señalaba el referido dispositivo eran de orden público, dada la naturaleza protectora de la norma.

20. Conclusión del Arrendamiento

20.1. Consideraciones Generales

En el capítulo séptimo y último del título referido al contrato de arrendamiento se legisla acerca de la llamada conclusión del arrendamiento, que no es otra cosa que un conjunto de disposiciones relativas a la resolución del contrato por vencimiento del plazo.

Sin embargo, el legislador de 1984 ha preferido regular el tema bajo el nombre de conclusión del arrendamiento, a pesar de tratarse de supuestos de resolución del contrato, esta vez por vencimiento del plazo.

Pero ello se explica en la medida que se ha intentado establecer un conjunto de procedimientos y consecuencias derivados de la finalización del referido contrato, que en estricto detallan, de una manera minuciosa, aquello que ocurre luego de resuelto este por vencimiento del plazo.

20.2. Conclusión de arrendamiento de duración determinada

En virtud de lo establecido por el artículo 1699 del Código Civil: «El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas».

El artículo 1699 se explica por sí solo, en la medida que el plazo resolutorio implica que, al vencer su término final, el contrato deja de surtir efectos.

Si un contrato deja de surtir efectos, las partes ya no se encuentran obligadas a continuar cumpliendo ninguna obligación, ya que las mismas han dejado de tener la condición de tales.

Por lo tanto, si nos centramos en el caso del arrendamiento propiamente dicho, podríamos decir que si bien el arrendatario ya no es-

tará obligado a seguir pagando la renta convenida, el arrendador tampoco estará obligado a seguir permitiendo que el arrendatario continúe en uso del bien.

En razón de ello, se entiende que al no requerirse o no ser necesario que tratándose de un contrato de arrendamiento a plazo determinado, al vencer el término final el arrendador curse aviso alguno al arrendatario para que se entienda vencido el plazo, ya que los plazos resolutorios determinados no vencen en virtud de ningún aviso, sino del simple curso del tiempo.

20.3. Consecuencias de la conclusión del arrendamiento de duración determinada

En virtud de lo establecido por el artículo 1700 del Código Civil: «Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento».

El citado numeral tuvo como antecedente al artículo 1532 del Código Civil de 1936, precepto que establecía una disposición absolutamente distinta de la que actualmente rige. Así, el citado artículo del Código derogado establecía, en su primer párrafo, lo siguiente: «Concluida la locación por haberse vencido el término, si pasan quince días sin que el locador solicite la cosa, ni el conductor la devuelva, se renueva el contrato, pero queda sujeto a las reglas de los de duración indeterminada».

Esto significaba que, de acuerdo con el régimen anterior, era necesario que el arrendador solicitara la devolución del bien dentro de los quince días siguientes al vencimiento del plazo; y si ello no se producía y el arrendatario continuaba en el uso del bien, simple y llanamente se producía una prórroga del plazo, el cual pasaba a ser indeterminado.

La situación descrita, que rigió hasta 1984, era injusta, en la medida que no debía cambiar la naturaleza del plazo del arrendamiento por la sola circunstancia de que el arrendador no hubiese reclamado la devolución del bien dentro de un determinado plazo; teniendo en cuenta que el arrendador, como cualquier acreedor que se encuentre frente a un deudor incumpliente, puede optar entre exigir el cumplimiento o no reclamarlo si no le fuera urgente o necesario beneficiarse del mismo.

Dentro de tal orden de ideas, la solución del artículo 1700 del Código de 1984 nos parece totalmente justa, con las salvedades de orden teórico que vamos a expresar seguidamente.

El citado numeral establece que en el supuesto planteado por la norma no se entiende que haya renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento.

La expresión antes citada resulta un tanto confusa, en la medida que uno podría preguntarse, con toda razón, cómo resulta posible que no se entienda la existencia de la renovación tácita del contrato, sino la mencionada *continuación del arrendamiento.*

Entendemos que, en efecto, no existe renovación tácita del contrato. Lo que existe es una prórroga tácita del término final del contrato celebrado. Ello, no porque haya habido un convenio de las partes al respecto, sino por el hecho de que el Derecho Civil peruano adopta como regla para la constitución en mora aquella que establece la necesidad de interpelar al deudor para que la mora exista.

En tal sentido, si el arrendador no reclama al arrendatario la devolución del inmueble arrendado, el Derecho entiende que durante el lapso que demore la entrega del mismo no deberá entenderse que hay mora, sino simple demora, situación que no acarrea consecuencias jurídicas negativas en contra del arrendatario.

En tal virtud, se configura una situación de *statu quo* en donde obviamente rigen las estipulaciones del contrato de arrendamiento celebrado, sobre el cual no se ha producido prórroga alguna, sino que simplemente, en virtud de esa especie de prórroga tácita del plazo, se mantendrá vigente con las estipulaciones convenidas hasta que el arrendador decida hacer valer sus derechos, judicial o extrajudicialmente, referentes a la devolución del inmueble.

Dentro de tal orden de ideas, podemos afirmar que el artículo 1700 del Código Civil concuerda plenamente con lo prescrito por el artículo 1333 (primer párrafo), debiéndose entender que el arrendatario no se encuentra en situación moratoria hasta que el arrendador le reclame la devolución del bien.

Por otra parte, debe repararse en que el artículo 1700 indica que el contrato continúa bajo sus mismas estipulaciones. Como lo hemos señalado, ello resulta obvio, salvo que en el propio contrato se hubiese contemplado una situación como la descrita, la misma que sin que implicase mora, establezca que al cabo del vencimiento de dicho término, alguna o algunas de las condiciones del arrendamiento variarán, en especial, lo dispuesto en torno al monto de la renta convenida.

Antes de concluir las referencias al artículo 1700 del Código Civil, creemos pertinente tratar acerca de los efectos de la prórroga en relación a las garantías.

En tal sentido, recordaremos las expresiones vertidas por el profesor Bigio[260], quien sostiene al respecto que cuando la garantía se ha otorgado por un plazo determinado, se está en presencia de un contrato accesorio sujeto a plazo resolutorio, cuyos efectos cesan automáticamente a su vencimiento.

---

[260] Bigio Chrem. *Op. cit.*, pp. 151–152.

Cita como ejemplo, el caso en que se celebra un contrato de arrendamiento con un plazo de duración de dos años y el fiador garantiza el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario por un plazo de dos años, supuesto en el cual tal fianza se extingue a su vencimiento; de tal manera, que si el arrendatario permanece en el uso del bien, sin oposición del arrendador, y continúa el contrato, tal continuación debe entenderse en el ámbito privado de las relaciones entre arrendador y arrendatario, sin que dicha circunstancia influya en el contrato de fianza. A este respecto —agrega Bigio— debe tenerse presente que si bien la fianza es un contrato accesorio, es independiente del arrendamiento.

Por el contrario —indica—, si la fianza se ha otorgado sin un plazo determinado, y se ha convenido, por ejemplo, que la fianza subsistirá durante todo el tiempo que el arrendatario permanezca en el uso del bien, tal fianza solo se extinguirá cuando el contrato principal, o sea, el arrendamiento, concluya por cualquiera de las causas establecidas por la ley o por el contrato.

20.4. Conclusión del arrendamiento que incluya períodos forzosos y voluntarios

El artículo 1701 del Código Civil establece lo siguiente:

> Artículo 1701.- «En el arrendamiento cuya duración se pacta por períodos forzosos para ambas partes y voluntarios a opción de una de ellas, los períodos voluntarios se irán convirtiendo uno a uno en forzosos si la parte a la que se concedió la opción no avisa a la otra que el arrendamiento concluirá al finalizar los períodos forzosos o cada uno de los voluntarios.
>
> El aviso a que se refiere el párrafo anterior debe cursarse con no menos de dos meses de anticipación al día del vencimiento del respectivo período, si se trata de inmuebles, y de no menos de un mes, en el caso de los demás bienes».

El numeral antes transcrito tiene directa relación con lo establecido por el artículo 1691 del propio Código Civil, precepto que señala que el arrendamiento puede ser celebrado por períodos forzosos y períodos voluntarios, pudiendo ser estos en favor de una o ambas partes. En tal virtud, remitimos al lector a lo allí expresado.

Sin perjuicio de ello, diremos que el artículo 1701 está directamente referido al arrendamiento que contemple la existencia de uno o más plazos voluntarios, todos ellos dejados a opción de una sola de las partes.

Debe señalarse que este numeral es una de las normas del Código Civil que otorga al silencio valor legal de manifestación de voluntad positiva, ya que establece que si la parte que goza de dicha opción no avisa a la otra que el arrendamiento concluirá al finalizar los períodos forzosos o cada uno de los voluntarios, el siguiente período voluntario se convertirá automáticamente en forzoso.

Se puede decir que esta norma constituye una excepción expresa a lo dispuesto por el artículo 142 del Código Civil, precepto que señala lo siguiente: «El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado».

En torno al plazo mínimo establecido en el segundo párrafo de la norma, en el sentido de que dicho aviso debe cursarse con no menos de dos meses de anticipación al día del vencimiento del respectivo período si se trata de inmuebles, y de no menos de un mes en el caso de los demás bienes, debemos formular determinadas precisiones.

En primer término, consideramos una demasía haber señalado en la última parte de la norma la expresión *los demás bienes,* pues si se está haciendo alusión a aquellos bienes que no son inmuebles, hubiera bastado con referirse directamente a los bienes muebles (ya que, de acuerdo con la ley peruana, los bienes se clasifican en muebles e inmuebles, no existiendo una tercera categoría de acuerdo con su movilidad).

En segundo término, entendemos que el legislador, al redactar el segundo párrafo del artículo 1701, pensó en los contratos de arrendamiento pactados con una duración de al menos un año, supuesto que puede ser el más común o representativo de este contrato pero no necesariamente el único.

Entendemos que este ha sido el pensamiento del legislador, en la medida que si el plazo resultara menor, la anticipación de dos meses (para inmuebles) y de un mes (para muebles) podría resultar excesiva.

Independientemente de la redacción del segundo párrafo del artículo 1701 bajo comentario, entendemos que los plazos mínimos establecidos son solo normas de carácter dispositivo; vale decir, regirán si las partes no han dispuesto algo distinto.

Decimos esto, pues entendemos que en nada perturbaría los derechos del arrendatario o del arrendador que las partes pactasen plazos mínimos distintos, si ello conviniera a sus intereses.

De otro lado, debemos mencionar que el artículo 1702 del Código Civil establece el caso de conclusión del arrendamiento en caso que los períodos sean voluntarios para ambas partes; vale decir, cuando existiere una opción recíproca:

> Artículo 1702.- «Si en el contrato se establece que los períodos sean voluntarios para ambas partes, basta que cualquiera de ellas dé a la otra el aviso prescrito en el artículo 1701 para que el arrendamiento concluya al finalizar los períodos forzosos».

En tal sentido, a estos efectos también remitimos al lector a lo dispuesto por el artículo 1691, comentado oportunamente.

Además, hacemos de aplicación a esta norma los comentarios vertidos con ocasión del análisis del artículo 1701.

20.5. Conclusión del arrendamiento de duración indeterminada

En virtud de lo prescrito por el artículo 1703 del Código Civil: «Se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante».

El artículo 1703 se encarga de establecer la manera cómo se pone fin a un contrato de arrendamiento de duración indeterminada.

Como se recuerda, el contrato de arrendamiento de duración indeterminada es aquel en el cual las partes han pactado el término inicial mas no el término final; vale decir, se sabe cuándo comienza a surtir efecto dicho contrato pero no se ha convenido el momento en que el mismo dejará de surtir efectos.

En tal sentido, que un contrato sea de duración indeterminada no significa necesariamente que ese contrato sea eterno; vale decir, que las partes deban respetar a perpetuidad su vigencia.

Lo único que significa es que no se sabe cuándo concluirá.

Dentro de tal orden de ideas, el plazo indeterminado podrá concluir cuando cualquiera de las partes lo considere conveniente, para lo cual deberá manifestar esa voluntad a la parte contraria.

Con esto queremos expresar que tanto el arrendador como el arrendatario gozan de la facultad de poner fin al plazo del referido contrato.

En virtud de lo establecido por el artículo bajo comentario, la parte interesada en dar por concluido el contrato deberá manifestar a la otra su voluntad en tal sentido, ya sea judicial o extrajudicialmente.

En lo que respecta al aviso extrajudicial, la ley no establece formalidad alguna; vale decir, el arrendador o el arrendatario podría expresar esa voluntad a través de cualquier medio, como por ejemplo desde una carta notarial, una carta simple, un facsímil, un correo electrónico, e incluso de manera verbal.

Obviamente, resulta recomendable que se haga a través de un medio del cual quede constancia, a efectos de cualquier problema ulterior.

Con relación a este tema, debemos reparar en que el Código Civil no ha establecido ningún período mínimo para que surta efectos la comunicación extrajudicial. Esto significa que la comunicación extrajudicial que da por concluido el término final de un contrato de arrendamiento surtirá efectos desde el mismo momento en que llegue al domicilio de la parte contraria (argumento de los artículos 1373 y 1374 del Código Civil Peruano).

No se ha concedido un período mínimo para que surta efectos dicha comunicación, al estilo de lo prescrito por los artículos 1701 y 1702, para el caso de la conclusión de los contratos de arrendamiento con períodos voluntarios que tengan opción única u opción recíproca.

Pensamos que tal vez hubiese sido conveniente establecer un precepto de carácter dispositivo que señalara, salvo que las partes estableciesen algo distinto, que dicha comunicación extrajudicial surtirá efectos un mes después de llegar a destino.

Cuando el artículo 1703 hace referencia a la finalización del contrato a través de la vía judicial, ello significa que se llevará a cabo a través de la notificación con la demanda de desalojo u otra similar.

20.6. Consecuencias de la no restitución del bien ante cualquier supuesto de conclusión del arrendamiento

En virtud de lo establecido por el artículo 1704 del Código Civil Peruano: «Vencido el plazo del contrato o cursado el aviso de conclusión del arrendamiento, si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la renta del

período precedente, hasta su devolución efectiva. El cobro de cualquiera de ellas no importará la continuación del arrendamiento».

En palabras de Jack Bigio[261], este dispositivo tiene por objeto complementar lo previsto en los artículos 1700 y 1703 para los contratos de duración determinada e indeterminada, respectivamente.

Refiere Bigio que los contratos de duración determinada continúan, según sus mismas estipulaciones, más allá del vencimiento del plazo originalmente previsto por las partes, según el texto del artículo 1700 del Código Civil. Por tanto, dichos contratos perduran hasta que el arrendador solicite su devolución o hasta que, en su caso, el arrendatario los dé por concluidos. En otros términos, los citados contratos mantienen su vigencia hasta que se produzca la exigencia de devolución señalada o cuando el arrendatario, en su caso, lo restituya al arrendador.

Agrega, por otro lado, que los contratos de duración indeterminada concluyen cuando cualquiera de las partes así lo señale, mediante un aviso que puede ser judicial o extrajudicial.

Según indica Bigio, ante tal exigencia o aviso, el arrendatario puede proceder a entregar el bien arrendado, en cuyo caso, el presente dispositivo no tendrá aplicación alguna; el asunto se habrá resuelto en un debido cumplimiento de las obligaciones del arrendatario; pero, para los casos en los que éste continúe en el uso del bien, es necesaria una norma que establezca la sanción correspondiente.

Estima el citado profesor que el artículo 1704 debe entenderse en el sentido que, vencido el plazo del contrato (duración determinada) o cursado el aviso de conclusión del contrato (duración indeterminada), no se está produciendo todavía la sanción regulada.

[261] *Ibidem*, pp. 156–158.

De esta forma, la sanción prevista en este artículo se produce solo cuando, en el caso del contrato de duración determinada no solo se ha vencido el plazo, sino que, además, el arrendador ha exigido la devolución del bien, y en el caso del contrato de duración indeterminada, el arrendador no solo ha dado el aviso judicial de terminación del contrato (artículo 1703), sino que, además, lo que puede haber ocurrido conjuntamente, ha exigido la devolución del bien.

Refiere, además, que en el entendido de que ya no existe contrato de arrendamiento vigente, el legislador regula la obligación del arrendatario de pagar una suma que no denomina «renta», sino «una prestación igual a la renta del período precedente», la misma que deberá abonarse hasta la devolución efectiva del bien en favor del arrendador; obligación legal que —según Bigio— tiene por objeto impedir que el ex-arrendatario pueda eludir el pago de lo que corresponde por el uso del bien, o pueda someter al arrendador a la necesidad de perseguir el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Por nuestra parte, y en primer término, debemos señalar que el artículo 1704, antes transcrito, se refiere a las consecuencias de la no-restitución del bien por parte del arrendatario al arrendador ante cualquier supuesto de conclusión del contrato de arrendamiento, incluyendo cualquiera de las modalidades de conclusión a las que nos hemos referido en páginas anteriores.

Dentro de tal orden de ideas, lo que se habría configurado es el incumplimiento de una obligación de dar por parte del arrendatario; ya que, como se recuerda, las obligaciones de dar no solamente implican aquellas por las cuales el deudor se encuentra comprometido a la entrega de un bien, sino aquellas otras en las cuales debe devolverlo.

El artículo 1704 señala que, en tal eventualidad, el arrendador tiene derecho a exigir la devolución del bien; vale decir, a exigir la ejecución forzosa de la obligación de dar.

En este caso, entendemos que no habría problemas para entender el empleo de la fuerza pública en la ejecución de esta obligación, ya que dicha fuerza no implicará acción alguna contra la persona del deudor (arrendatario), límite natural del Derecho para este tipo de acciones.

En segundo lugar, el artículo 1704 del Código Civil establece que el arrendador tendrá derecho al cobro de la penalidad convenida.

Entendemos por penalidad convenida aquella derivada de una cláusula penal.

Como se recuerda, en virtud de lo establecido por el artículo 1341 del Código Civil: «El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores».

Además, el artículo 1342 agrega: «Cuando la cláusula penal se estipula para el caso de mora o en seguridad de un pacto determinado, el acreedor tiene derecho para exigir, además de la penalidad, el cumplimiento de la obligación».

Teóricamente, el pactar una penalidad tiene diversos efectos.

Uno de ellos es de carácter disuasivo, pues conmina al deudor a dar cumplimiento a la obligación, ya que de lo contrario se verá perjudicado por el acaecimiento de la penalidad.

La segunda finalidad de la cláusula penal es la de no tener que discutir en juicio la cuantía de los daños y perjuicios sufridos, e incluso ni siquiera la existencia de los mismos. Esto parecería deducirse

del texto del artículo 1343 del propio Código Civil Peruano, cuando establece: «Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario».

Si bien es cierto que en el plano teórico están presentes estas dos funciones de la cláusula penal, no necesariamente ambas tienen correlato práctico en el Perú; ya que, en virtud de lo establecido por el artículo 1346 del propio Código Civil: «El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida».

No cabe duda de que el contenido del artículo 1346 resulta en extremo discutible y ha generado abundante polémica desde la entrada en vigencia del Código Civil de 1984 (más allá de que su antecesor, el Código Civil de 1936, contenía un precepto similar).

Dada la existencia del artículo 1346, si el arrendatario es una persona incumplida e incurre en mora para la desocupación del inmueble, podría llegarse al extremo de que el arrendador se vea precisado a iniciar un proceso judicial para la desocupación del bien, exigiendo al arrendatario el pago de la penalidad convenida. Por su parte, el arrendatario podría reclamar al juez la reducción o eliminación de la penalidad, conduciendo inevitablemente al arrendador a la necesidad de probar los daños y perjuicios sufridos; materia que —sin duda— en la mayoría de casos se tornará enormemente difícil, ya que se alegará que el pago de una suma igual a la renta que se venía pagando será suficiente para resarcir cualquier perjuicio sufrido por el arrendador.

Las penalidades relativas al contrato de arrendamiento suelen pactarse de las más diversas formas y estilos, siendo común que se establezca el pago de una determinada suma de dinero por cada día, semana o mes que demore el arrendatario en desocupar el bien.

A pesar de que dichas penalidades pudieran parecer, en algunos casos, excesivas, resultan absolutamente justas; en la medida que, habiendo concluido el contrato de arrendamiento, el arrendador tiene pleno derecho para disponer del bien, desde ese momento, conforme convenga a sus intereses. Por tal razón, el Derecho no debería ingresar a prejuzgar negativamente en este tema, tal como lo hace al permitirse la reducción de la pena convencional a través de lo dispuesto por el artículo 1346 antes citado. Nada impide al arrendatario a desocupar o devolver el bien. De no hacerlo, debería asumir —plenamente— las consecuencias de su actuar culposo o doloso.

Por otra parte, el artículo 1704 bajo comentario refiere expresamente que, en defecto de penalidad convenida, el arrendador tendrá derecho a cobrar una prestación igual a la renta del período precedente hasta la devolución efectiva del bien.

Entendemos que esta disposición tiene carácter fundamentalmente subsidiario; vale decir, se entiende que el arrendador deberá cobrar la renta si no se ha pactado penalidad.

En este punto queremos efectuar ciertas precisiones.

Cabe la posibilidad de que se hubiera pactado que, ante la no-desocupación del bien en tiempo oportuno, el arrendatario deberá pagar al arrendador cualquiera de las penalidades de estilo a las que hemos hecho referencia. Pero también cabría la posibilidad de que se hubiese pactado no una penalidad de aquellas, sino que, a partir de la no-desocupación del bien, la renta aumentaría a una suma determinada.

En esta última eventualidad, no consideramos que una estipulación de tales características necesariamente constituya una penalidad, pues podría interpretarse, simplemente, como un aumento del monto de la renta.

Dentro de este orden de ideas, podría presentarse un caso en el cual estemos en presencia de este aumento del monto de la renta y que, a la par, se hubiese convenido una penalidad moratoria diaria, semanal o mensual.

En este caso, el cobro de esta penalidad diaria, semanal o mensual no será obstáculo alguno para que rija el aumento de la renta hasta el momento de la desocupación del bien.

Con ello queremos expresar que podría presentarse la concurrencia de la renta (incrementada) y de la penalidad, debiéndose pagar ambas. En estos casos, solo cabría al arrendatario deudor demandar la reducción de la penalidad diaria, semanal o mensual, mas no de la renta con el aumento correspondiente.

De lo expresado se deduce que el carácter supletorio del cobro de una cantidad similar a aquella que se venía pagando como renta regirá para aquellos casos en los cuales no se hubiese establecido su incremento, pues, de lo contrario, el arrendatario debería pagar la suma mayor.

Sin embargo, cabe también la posibilidad de que las partes hubiesen pactado como penalidad el pago de una suma diaria, semanal o mensual, pero sin alterar el monto de la renta.

En este caso, no estamos convencidos de que solo deba pagarse la penalidad y no la renta, en la medida que dicha penalidad podría haberse entendido como un suplemento a la propia renta. Así, si solamente se pagase dicha penalidad, estaríamos en presencia de una suma ínfima. Sin duda, en estos casos, lo que debería corresponder es el pago de la suma de la renta que se venía pagando y de la penalidad pactada.

En cambio, sería discutible el carácter subsidiario de la renta si el monto de la penalidad fuese verdaderamente alto; en la medida que

esta última no se apreciaría ya como suplemento de la renta, sino como sustituto de la misma.

Finalmente, para concluir nuestros comentarios sobre el artículo 1704 del Código Civil, debemos expresar que la última parte del mismo (esto es, «el cobro de cualquiera de ellas no importará la continuación del arrendamiento») resulta una expresión un tanto ambigua, pues esos pagos constituyen la ejecución de una situación que no es solo de hecho, sino de derecho, ya que la renta y la penalidad (o la suma de ambas) constituyen, en el fondo, renta dentro del aspecto civil. Más aún: para el Derecho Tributario, sin lugar a dudas, constituyen renta, la misma que, para el caso de predios, estará necesariamente gravada por el 12% de Impuesto a la Renta que deberá pagar el arrendador en cualquiera de los tres supuestos antes señalados, al recibir el pago correspondiente del arrendatario.

Sin duda se trata de una de esas situaciones en las cuales priman los tonos grises por sobre el blanco y el negro.

20.7. Otros supuestos de conclusión del arrendamiento sin necesidad de declaración judicial

En virtud del artículo 1705 del Código Civil, se establecen cinco supuestos en los cuales concluye el arrendamiento sin necesidad de declaración judicial.[262]

[262] Artículo 1705.- «Además concluye el arrendamiento, sin necesidad de declaración judicial, en los siguientes casos:
1. Cuando el arrendador sea vencido en juicio sobre el derecho que tenía.
2. Si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo.
3. Por la destrucción total o pérdida del bien arrendado.
4. En caso de expropiación.
5. Si dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, sus herederos que usan el bien, comunican al arrendador que no continuarán el contrato».

20.7.1. Conclusión del arrendamiento cuando el arrendador sea vencido en juicio sobre el derecho que tenía

Este supuesto puede entenderse de dos formas.

La primera en el sentido de que el arrendatario se encuentra litigando con el propietario sobre el derecho de propiedad del bien arrendado. En este caso, si fuese el arrendatario quien venciese en el juicio, se habría producido un supuesto de consolidación, en la persona del arrendatario, de las calidades contradictorias de arrendador y arrendatario, consolidándose, por tanto, todas las obligaciones que hubieran existido entre ellos y extinguiéndose la relación contractual (situación que conduciría inexorablemente a la conclusión del arrendamiento).

Pero el inciso 1 del artículo 1705 bajo comentario también admite una segunda interpretación, en el sentido de que dicho proceso judicial se hubiera seguido entre el arrendador y un tercero; venciendo este último y, por tanto, siendo declarado con mejor derecho de propiedad sobre el bien.

Dentro de tal orden de ideas, no puede entenderse que hubiera concluido el contrato de arrendamiento en estricto, sino que el mismo habría concluido para el antiguo arrendador. En efecto, este habría dejado de tener tal calidad, ya que el tercero, nuevo propietario del bien, pasaría a convertirse en nuevo arrendador.

20.7.2. Conclusión del arrendamiento cuando es necesario para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo

Debemos expresar que el contenido del inciso 2 del artículo 1705 tiene estrecha relación con lo dispuesto por los artículos 1673 y 1674 del Código Civil, relativos a la necesidad de efectuar reparaciones en el bien, cuya magnitud pueda incluso ser considerable.

Así, los referidos artículos establecen cuáles son los derechos que tendría el arrendatario en tales circunstancias. En cambio, el artículo 1705 (inciso 2) estaría regulando un derecho del arrendador, ya que este es un modo por el cual el arrendador puede recuperar el bien con el objeto de lograr su restauración o reparación.

Sin embargo, nos inclinamos a considerar que el ánimo del legislador de 1984 ha sido el de asumir el supuesto regulado por el inciso 2 del artículo 1705 como una causal de orden objetivo, sin ánimo de beneficiar o perjudicar a ninguna de las partes (ya que la conclusión del contrato de arrendamiento, en sí misma, no tendría por qué beneficiar o perjudicar a alguien en especial).

20.7.3. Conclusión del arrendamiento por la destrucción total o por la pérdida del bien arrendado

El inciso 3 del artículo 1705 del Código Civil establece que concluye el arrendamiento por la destrucción o pérdida del bien arrendado.

En primer término, como el contrato de arrendamiento versa sobre bienes ciertos, necesariamente debemos relacionar lo prescrito en este artículo con lo dispuesto por el artículo 1137 del Código Civil, norma que establece lo siguiente:

> Artículo 1137.- «La pérdida del bien puede producirse:
>
> 1. Por perecer o ser inútil para el acreedor por daño parcial.
> 2. Por desaparecer de modo que no se tenga noticias de él o, aun teniéndolas, no se pueda recobrar.
> 3. Por quedar fuera del comercio».

Es evidente que la destrucción total del bien es considerada por la doctrina como uno de los supuestos de perecimiento, razón por la cual la destrucción total se enmarcaría dentro del primero de los supuestos del artículo 1137 antes citado.

Sin embargo, el legislador de 1984 ha errado al establecer en el inciso 3 del artículo 1705, como alternativa a la destrucción total, la pérdida del bien arrendado. Decimos esto, pues dentro de una adecuada sistemática, y en debida concordancia con lo establecido por el artículo 1137 del propio Código, la destrucción total es uno de los varios supuestos de pérdida del bien.

Se puede decir que entre la destrucción total y la pérdida existe una relación de especie a género. Por eso, resultaba necesario mencionar la destrucción del bien y luego la pérdida del mismo, ya que haciendo referencia genérica a la pérdida se hubiera comprendido no solamente la destrucción total, sino también los supuestos de pérdida regulados por el citado artículo 1137.

Como se recuerda,[263] el artículo 1137 del Código Civil Peruano de 1984 recoge varios supuestos según los cuales la ley considera que se pierde un bien cierto, a cuya entrega se ha obligado un deudor con su acreedor. Se entiende que la pérdida origina diversas consecuencias, desarrolladas por el artículo 1138, relativo a la teoría del riesgo.

El primer caso, contemplado por el inciso primero del artículo 1137, es aquel en el cual el bien perece. El perecimiento de un bien puede revestir diversas características. En primer lugar, si se tratase de un animal o de un ser vivo de otro género (por ejemplo un vegetal), su perecimiento coincidirá con su muerte física. En los casos de seres vivos, se entiende claramente cuál es el sentido del perecimiento. Sin embargo, el concepto no es tan claro en el caso de los bienes que no son seres vivos. Así, un vehículo perecerá, obviamente, cuando se destruya. Su perecimiento equivaldrá, entonces, a su destrucción total,

---

[263] Osterling Parodi y Castillo Freyre (1994) *Op. cit.* Primera parte, Tomo II, pp. 19 y ss.

situación que se produciría, por ejemplo, en el supuesto de que el vehículo se incendie totalmente. Como expresa Eduardo B. Busso,[264] la pérdida supone la destrucción total de la cosa, por oposición a los supuestos de destrucción parcial o de deterioro; y agrega que no pueden darse reglas fijas sobre el exacto alcance de cada uno de estos conceptos, por cuanto la solución varía según las circunstancias de cada caso.

Busso añade que la pérdida total —entendida estrictamente— supone la destrucción integral de la cosa, tanto desde el punto de vista cuantitativo como del cualitativo; el aniquilamiento de su materia y de las aptitudes que le daban utilidad. Señala que sobre tal base cabría distinguir esa pérdida total de la pérdida parcial —que no alcanza la totalidad de la cosa— y del deterioro —que no consume su íntegra utilidad—.

En adición a los conceptos enunciados, el mencionado tratadista argentino sostiene que, jurídicamente, el concepto no puede aplicarse con excesiva rigidez, debiéndose sujetar a la función del contrato y a la finalidad de las partes, y adecuándose la pérdida de la cosa a aquella utilidad que los contratantes hayan tenido en cuenta cuando pactaron la obligación que se refería a su entrega.

Por otra parte, debemos señalar que, para efectos prácticos, en el Derecho Peruano puede no tener mayor importancia distinguir la destrucción total de la destrucción parcial, ya que el daño parcial del bien, que lo hace inútil para el acreedor, también es supuesto de pérdida.

Se trataría del caso en que no se produce el perecimiento o destrucción total del bien, sino su deterioro; pero, aunque no se destruye totalmente, sufre un daño parcial que lo hace inútil para el acreedor. Un ejemplo de tal situación sería que un accidente destruyera toda la parte delantera de un automóvil, quedando inutilizados el motor y otras piezas fundamentales del mismo. En este caso, sería posible sostener que no habría una destrucción total, y que por lo tanto el bien no habría perecido; pero será igualmente claro que el daño ocasionado al vehículo es de tal magnitud que lo hará totalmente inútil para el acreedor. Esta hipótesis también está prevista, como equivalente a pérdida, por el mismo inciso primero del artículo 1137 del Código Civil.

[264] Busso. *Op. cit.* Tomo IV, pp. 93 y 94.

El inciso segundo del artículo mencionado señala el caso de que el bien desaparezca de modo tal que no se tenga noticias de él o, aun teniéndolas, no se pueda recobrar.

De este inciso podemos extraer claramente dos supuestos distintos. El primero es la desaparición del bien sin que se tenga noticias de él. Vamos a consignar un ejemplo, a nuestro juicio ilustrativo. Si una persona se hubiese obligado a entregar a otra una pelota de playa y, precisamente en la playa —evidentemente antes de la entrega—, jugando con esa pelota, la misma se introdujera en el mar y este la arrastrara sin posibilidad de recuperación hasta perderse en el horizonte, se habría configurado un supuesto en el cual el bien ha desaparecido sin tenerse idea de dónde puede estar, ya que las corrientes marinas podrían haberlo hecho llegar a cualquier parte.

Busso[265] precisa que, en general, debe considerarse perdida la cosa por parte del deudor cuando, por cualquier circunstancia, se halle sustraída a sus poderes en forma que pueda estimarse definitiva. Busso señala que en la pérdida-destrucción interesa la extensión material del efecto sobre la substancia de la cosa: pérdida total, pérdida parcial, etc. En la pérdida-extravío (y en general en la pérdida-imposibi-

[265] *Ibidem.* Tomo IV, pp. 94–95.

lidad), lo que interesa es la prolongación del efecto en el tiempo. Según Busso, la calificación de pérdida total es reemplazada por la de *pérdida definitiva,* asimilando las pérdidas temporarias, en cierta forma, a los deterioros.

El citado autor agrega que mientras la privación no sea definitiva, la obligación no debe considerarse extinguida, pues se crea simplemente un compás de espera. Señala, además, que esta suspensión solo será admisible en la medida en que no conspire contra el logro de los fines del contrato, según la intención con que las partes lo hayan celebrado. Y finalmente, añade que, en general, el retardo en la ejecución importa disminuir la utilidad de la prestación, existiendo, en tal forma, un paralelismo entre el riesgo de pérdida de la cosa (destrucción de su materia) —en estricto debería hablarse de pérdida de la contraprestación, si la hubiere— y el riesgo de ejecución tardía, que importa una inejecución parcial y puede justificar una liberación correlativa del acreedor, en la medida en que aquel retardo haya modificado el valor de la prestación.

Busso plantea también otro tema digno de atención: en los casos de pérdida por extravío que venimos estudiando, ¿qué pasaría si la cosa perdida reapareciera? Los autores franceses enseñan que, en este supuesto, la obligación renacería. Sin embargo, esta solución, en principio acertada, requiere, para su aplicación práctica en el Derecho peruano, de algunas precisiones. En efecto, si esa fuese la hipótesis, no podríamos sostener similar solución, puesto que en los términos del artículo 1137 el bien se habría perdido. Además, si las partes ya hubiesen comprobado dicha pérdida, debería entenderse que la obligación se ha extinguido, y para renacer se requeriría que las partes la crearan nuevamente a través de un nuevo contrato —si se tratase de esta fuente de las obligaciones—. Lo contrario equivaldría a condenar a las relaciones jurídicas, en estos casos, a una inestabilidad sumamente peligrosa.

Un ejemplo del segundo supuesto de este mismo inciso segundo del artículo 1137 del Código Civil Peruano puede ser aquel en el cual un andinista se hubiese obligado frente a otro —compañero de aventuras— a entregarle su reloj, resistente a golpes fuertes y especial para efectuar dicha actividad de alturas y temperaturas extremas. En una excursión, al deudor se le cae el reloj a una grieta de una profundidad de 50 metros en las alturas de la Cordillera de los Andes. Luego de caído el artefacto, y utilizando largavistas, los andinistas logran ubicar exactamente dónde se encuentra dicho bien. Sin embargo, constatan que, pese a conocer su ubicación, resulta físicamente imposible recuperarlo, teniendo en cuenta lo agreste de la zona y lo angosto de la grieta donde se encuentra.

El inciso tercero del artículo 1137 del Código Civil Peruano establece que se considerará la pérdida de un bien cuando este quede fuera del comercio. En realidad, los bienes se encuentran fuera del comercio en razón de alguna norma legal que así lo prescriba. Como decía G. Baudry-Lacantinerie en su Tratado de Derecho Civil, la regla general es que una cosa puede ser vendida; la excepción, que ella no puede serlo. Por tal razón, agregaba dicho autor, para que la venta de una cosa sea posible no es necesario que un texto de ley lo permita, basta que ninguna ley lo prohíba; y que, por consiguiente, solo trataría de las cosas cuya venta está prohibida, para concluir, por el argumento a contrario, que las otras pueden ser vendidas. Estos mismos argumentos los podríamos aplicar respecto de los bienes comercializables y no susceptibles de comercialización, en sentido amplio.

En tal sentido, entendemos como bienes dentro del comercio a aquellos sobre cuya comercialización no recae ninguna restricción legal.

Antes de concluir nuestras referencias en torno al inciso tercero del artículo 1137 del Código Civil Peruano, debemos señalar que consideramos también comprendido en este inciso al supuesto de que un bien sea expropiado.

20.7.4. Conclusión del arrendamiento por expropiación

En virtud de lo establecido por el inciso 4 del artículo 1705 del Código Civil, también concluye el arrendamiento en caso de expropiación.

Consideramos una demasía el haber señalado la expropiación, ya que, como ha sido visto en nuestro análisis del punto anterior, se entiende que la expropiación es uno de los supuestos en los que el bien se pierde por quedar fuera del comercio de los hombres (inciso 3 del artículo 1137 del Código Civil); y así, por incluirse a la pérdida del bien arrendado en el inciso 3 del artículo 1705, no resultaba necesario reiterar el tema en el inciso 4.

20.7.5. Conclusión del arrendamiento por voluntad de los herederos del arrendatario

De conformidad con lo dispuesto por el inciso 5 del artículo 1705 del Código Civil, el arrendamiento concluye si, dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, sus herederos que usan el bien comunican al arrendador que no continuarán el contrato.

Este precepto merece ciertas precisiones.

En primer término, debe recordarse que la condición de heredero se adquiere en el Perú (independientemente del momento en que se declare dicha condición) con retroactividad al momento de la muerte del causante.

Así lo dispone el artículo 660 del referido Código cuando señala: «Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se trasmiten a sus sucesores».

Sin embargo, el artículo 1705 (inciso 5) no hace alusión en general a los herederos, ni del arrendador ni del arrendatario.

En primer término, solamente alude a los herederos del arrendatario, mas no a los herederos del arrendador.

Uno podría preguntarse cuál es la razón por la que se ha restringido la aplicación de este numeral a los herederos del arrendatario.

La explicación se encuentra en que la norma no solo contempla los derechos de estas personas por tener la condición de herederos, sino también porque dichos herederos se encuentran usando el bien, conjuntamente con el arrendatario, al momento de la muerte de este último.

Vale decir que el Código Civil establece la prerrogativa en favor de los herederos que usan el bien, en el sentido de que, si lo consideran conveniente a sus intereses, comuniquen al arrendador que no continuarán con la relación contractual.

De más está decir que la norma bajo comentario es aplicable tanto si el arrendatario fallecido ocupaba el bien como casa particular o como local comercial (a título de persona natural y no jurídica), siempre y cuando haya venido usando dicho bien en compañía de quienes luego se convirtieron en sus herederos.

En adición a lo señalado, cabe expresar que el inciso 5 del artículo 1705 no establece distinción en lo que respecta al uso del bien.

Por otra parte, no obstante que en el citado numeral se emplea la palabra herederos (plural), no habría ningún inconveniente en considerar que se trate de un solo heredero, pues donde hay la misma razón debe haber el mismo derecho.

De otro lado, en caso de pluralidad de herederos que ocupen el bien, podríamos preguntarnos cuál sería el modo en que debería adoptarse la decisión de dichos herederos de no continuar con la relación contractual.

Entendemos que la opción que brinda el inciso 5 bajo comentario podría ser ejercida por alguno, algunos o todos los herederos del arrendatario que ocupen el bien.

De esta forma, si quedara algún heredero del arrendatario que no hubiese manifestado su voluntad de poner término a la relación contractual, en teoría podría ser ese heredero el que continuase teniendo la calidad de arrendatario, habiendo dejado de formar parte de dicha relación contractual todos aquellos herederos del arrendatario que así lo hubiesen manifestado.

Sin embargo, el Código Civil ha optado por una solución distinta al establecer en el artículo 1710 lo siguiente:

> Artículo 1710.- «Si dos o más herederos del arrendatario usan el bien, y la mitad o el mayor número de ellos no manifiesta su voluntad de extinguirlo, continúa el contrato para éstos, sin ninguna responsabilidad de los otros.
>
> En tal caso, no subsisten las garantías que estaban constituidas en favor del arrendador. Este tiene, sin embargo, el derecho de exigir nuevas garantías; si no se le otorgan dentro de quince días, concluye el contrato».

El primer párrafo del artículo 1710, antes citado, se explica por sí solo. Simplemente cabe agregar, con relación a lo dispuesto por el segundo párrafo, que resulta lógico que en tal caso se extingan las garantías otorgadas, por terceros, a favor del cumplimiento de las obligaciones del arrendatario.

Ello, debido a que los contratos en virtud de los cuales alguien otorga garantía por el cumplimiento de una obligación ajena, sea esta garantía real o personal, son actos de naturaleza *intuitu personae;* vale decir, contraídos en virtud de las calidades o cualidades del deudor.

Sin embargo, resulta evidente la posibilidad señalada en el segundo párrafo del artículo 1710, en el sentido de que el heredero o los

herederos del arrendatario que continúen con la relación contractual negocien el otorgamiento de nuevas garantías. En tal eventualidad, y si no se hubiesen renovado las mismas dentro de un plazo de quince días, la relación contractual concluirá.

Finalmente, y antes de concluir nuestros comentarios al inciso 5 del artículo 1705, debemos manifestar que los herederos del arrendatario que deseasen hacer valer el derecho que les confiere esta norma deberán comunicarlo al arrendador dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, debiendo llegar dicha comunicación al domicilio del arrendador dentro de ese plazo (argumento de los artículos 1373 y 1374 del Código Civil).

Sin embargo, la ley no establece un período mínimo para que surta efectos dicha comunicación, razón por la que deberá entenderse (salvo que en la misma se establezca lo contrario) que sus efectos serán inmediatos, con lo cual dichos herederos del arrendatario deberán proceder a la devolución inmediata del bien.

Tal vez hubiera sido conveniente que la ley estableciese un plazo mínimo para la entrada en vigencia de esta comunicación, fundamentalmente para permitir al arrendador tomar las previsiones del caso.

21. Mora del arrendador

En virtud de lo dispuesto por el artículo 1706 del Código Civil Peruano: «En todo caso de conclusión del arrendamiento, o teniendo el arrendatario derecho para resolverlo, si pone el bien a disposición del arrendador y éste no puede o no quiere recibirlo, aquél podrá consignarlo».

Resulta evidente que mediante el artículo 1706 que acabamos de transcribir, el Código Civil establece un supuesto de mora creditoria, ya que todo arrendador tiene el deber de realizar los actos de colabo-

ración necesarios a fin de que el arrendatario (deudor de la devolución del bien) pueda cumplir con la obligación de devolver el bien.

Resulta evidente que el arrendador podría negarse a aceptar la devolución del bien si el estado del mismo no correspondiera al contemplado en el contrato o en la ley (vale decir, que el bien se devuelva sin más deterioro que el de su uso ordinario).

Con ello queremos expresar que el arrendador estaría haciendo un uso legítimo de su derecho si se negara a recibir el bien no solo en contravención de lo antes expuesto, sino también de los principios de identidad, integridad, oportunidad y lugar de pago.

Sin embargo, la ley es clara al establecer el deber del arrendador de recibir el bien, entendiéndose que el mismo se está ofreciendo conforme a ley.

Este es un típico caso de mora del acreedor.

En tal sentido, el artículo 1338 establece: «El acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación».

Además, el artículo 1339 agrega: «El acreedor en mora queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso»; y el artículo 1340 señala: «El acreedor en mora asume los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, salvo que obedezca a dolo o culpa inexcusable del deudor».

De esta manera las normas que acabamos de citar establecen las consecuencias de la mora creditoria.

Por otra parte, debemos señalar que el deudor que ha constituido en mora a su acreedor goza de la opción de conservar el bien, con las consecuencias prácticas y jurídicas que ello implica, o consignarlo judicialmente.

No debe olvidarse el carácter meramente optativo de la consignación.

La ley civil peruana otorga[266] al deudor que se encuentra ante la imposibilidad de efectuar un pago directo la facultad de recurrir a un mecanismo que le permita extinguir su deuda; a saber: el pago por consignación.[267]

En efecto, la consignación es una de las formas de pago que busca la liberación del deudor, aun contra la voluntad del acreedor. En este sentido, el Código Civil Peruano regula esta figura como uno de los medios extintivos de las obligaciones.

A entender de los profesores argentinos Cazeaux y Trigo Represas,[268] el pago por consignación es un modo de realización coactiva del interés del deudor en liberarse, dúplica de la ejecución forzada que constituye el medio coactivo de realización del interés del acreedor en cobrar.

Los autores citados agregan que el fundamento de este instituto reside en el derecho a *liberarse* que tiene el deudor, quien —precisamente— cuenta, en el ordenamiento jurídico, con el amparo que le brinda la posibilidad de la liberación forzada mediante el pago por consignación.

---

[266] Osterling Parodi y Castillo Freyre (1996). *Op. cit.* Segunda Parte, pp. 160 y ss.

[267] Debe recordarse que cuando se contrae una obligación, la misma otorga al acreedor el derecho de exigir su pago, y al deudor, el derecho de exigir a su acreedor que le reciba el pago de lo que debe. Ello, en razón a que el deudor tiene, además del deber de pagar, el derecho de hacerlo.
François Laurent (Laurent. *Op. cit.* Tomo XVIII, p. 172.) expresaba, comentando el artículo 1257 del Código Napoléon, lo siguiente: «El deudor obligado a pagar, también tiene el derecho de pagar, además, hay un interés. Un viejo proverbio dice: 'Quien debe y paga no debe nada'».

[268] Cazeaux y Trigo Represas. *Op. cit.* Tomo II, p. 215.

En opinión de Wayar,[269] el pago por consignación es la liberación coactiva del deudor, que funciona cuando este, deseoso de poner fin al vínculo jurídico que lo somete patrimonialmente a su acreedor, encuentra obstáculos que impiden o imposibilitan la realización de un pago normal o natural.

Según se ha dicho, la consignación supone la liberación coactiva del deudor cuando la falta de colaboración del acreedor, u otros obstáculos, imposibilitan el pago directo y espontáneo. Esta liberación, sin embargo, opera con la ejecución de la prestación, la misma que —en nuestro ordenamiento jurídico— puede llevarse a cabo a través de la entrega del certificado de depósito de dinero o valores que expide el Banco de la Nación, la designación del depositario de los bienes adeudados, o con aquellas formas en las que el juez decide que debe efectuarse la consignación.

De allí que consideremos inapropiadas aquellas definiciones en donde se delimita la noción del pago por consignación en función del depósito judicial.[270]

---

[269] Wayar, Ernesto Clemente. *El pago por consignación. Doctrina y Jurisprudencia*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1983, pp. 45 y ss.

[270] En este sentido, Puig Brutau, citado por Wayar (Wayar. *Op. cit.*, pp. 45 y ss.), señala que la consignación consiste en el depósito de la cosa que el deudor debe entregar, de manera que, en lugar de quedar en poder del acreedor, quede en poder de la autoridad judicial y a disposición del titular del derecho de crédito.
Considera Pothier (Pothier. *Op. cit.*, p. 137), a su turno, que la consignación es un depósito que el deudor, autorizado por el tribunal, hace de la cosa o de la suma que él debe, en manos de un tercero. Luego agrega que la consignación no es propiamente un pago, pues el pago encierra esencialmente la traslación de propiedad de la cosa que se paga. La consignación no transfiere la propiedad de la cosa consignada a la persona del acreedor, por cuanto este último no la puede adquirir más que recibiendo voluntariamente la cosa que le es ofrecida. Pero, a pesar de esto, cuando ella es válida, equivale al pago.
En similar opinión, anota Beltrán de Heredia —que elabora su concepto a la luz de los preceptos del Código Civil Español—, citado por Wayar (Wayar. *Op. cit.*, pp. 45 y ss.), que la consignación puede ser considerada como «el depósito de la cosa debida,

Ahora bien; dentro de tal orden de ideas, debe precisarse el fundamento en que se basa el pago por consignación.

A nuestro modo de ver, el derecho del deudor a pagar justifica la regulación que nuestra legislación otorga al pago por consignación.

Antes de concluir nuestros comentarios sobre este punto, debemos recordar lo dispuesto por el artículo 1707 del Código Civil Peruano: «Desde el día en que el arrendatario efectúe la consignación se extingue su responsabilidad por la renta, salvo que la impugnación a la consignación fuese declarada fundada».

El precepto citado es de claridad meridiana, y resulta plenamente concordante con los efectos naturales del pago por consignación, que liberarán al acreedor de un bien cierto de toda responsabilidad en torno al bien consignado.

22. Supuestos de enajenación del bien arrendado por parte del arrendador a un tercero

El artículo 1708 del Código Civil establece lo siguiente:

> Artículo 1708.- «En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo:
>
> 1. Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar la relación contractual, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador.
>
> 2. Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido.
>
> Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación.

---

con las formalidades que la propia ley establece, después de haber ofrecido su entrega o directamente cuando este ofrecimiento no es posible por darse algunos de los supuestos que obstaculizan la oferta».

3. Tratándose de bienes muebles, el adquirente no está obligado a respetar el contrato si recibió su posesión de buena fe».

A continuación, analizaremos cada uno de los citados supuestos.

22.1. Enajenación de bien cuyo arrendamiento ha sido inscrito

En este caso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1708 (inciso 1), el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido, desde el momento de su adquisición, en todos los derechos y obligaciones del arrendador.

Se trata de un supuesto de sustitución en la relación contractual, figura atípica a la cual ya hemos hecho referencia y que sería una especie de cesión de posición contractual operada por mandato de la ley.

El inciso 1 bajo comentario es una norma de equidad, ya que si el arrendatario procedió, en salvaguarda de sus derechos, a inscribir en los Registros Públicos el contrato de arrendamiento que había celebrado, con dicha inscripción se ponía a buen recaudo con respecto a cualquier futura enajenación que hiciese el propietario del bien.

Debemos subrayar que, evidentemente, el arrendatario se verá beneficiado por la presunción establecida por el artículo 2012 del Código Civil, precepto que señala: «Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones». Por tal razón, se entiende que el adquirente de un bien arrendado cuya situación conste inscrita en los Registros Públicos no podrá alegar jamás desconocimiento de tal situación, más allá de que en los hechos no haya consultado el respectivo registro.

22.2. Enajenación del bien cuyo arrendamiento no ha sido inscrito

El inciso 2 del artículo 1708 del Código Civil contempla dos supuestos que, a pesar de la redacción de la referida norma, no son subsidiarios sino alternativos.

Nos explicamos.

El referido numeral debe entenderse como que si el tercero hubiera adquirido el bien cuyo arrendamiento no se encontraba inscrito y no asumió con el vendedor o antiguo propietario enajenante el deber de respetar el arrendamiento, entonces no tendrá por qué respetar la vigencia de la relación contractual de arrendamiento, pudiendo darlo por concluido.

Es evidente que la facultad de dar por concluida dicha relación contractual es una opción de la que goza el tercero adquirente, ya que bien podría, al haberse convertido en el nuevo propietario del bien, decidir, por convenir a sus intereses, respetar rigurosamente la relación contractual asumida por el antiguo propietario del bien.

Caso contrario, es decir, si tal situación no le conviene, podrá dar por concluido el contrato de arrendamiento.

Sin embargo, no sabemos exactamente si el tercero adquirente podría proceder de esta forma en caso hubiese conocido de modo fehaciente la existencia del contrato de arrendamiento celebrado entre el antiguo propietario y el arrendatario.

Pensamos que este es un supuesto que, si bien no está contemplado de manera expresa por la ley, podría entenderse de justicia; ya que si después de adquirir un bien a sabiendas de que estaba arrendado, se diese por concluida la relación contractual, se estaría actuando de mala fe. En efecto, un proceder de esta naturaleza representaría un ejercicio abusivo del derecho, conforme a lo estipulado por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, norma que establece lo siguiente: «La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso».

La segunda hipótesis contemplada por el inciso 2 del artículo 1708 es que el adquirente haya asumido, frente al arrendador enajenante, la obligación de respetar la relación contractual.

En este caso, resulta obvio que deberá respetarse la presencia del arrendatario en la ocupación del bien hasta el término final establecido en el contrato.

22.3. Enajenación de bien mueble

Si bien es cierto que los incisos 1 y 2 del artículo 1708 del Código Civil no hacen distinción entre los bienes muebles e inmuebles, entendemos que dichas normas han sido contempladas fundamentalmente para el caso de bienes inmuebles (inscribibles por excelencia) y de bienes muebles inscribibles.

En tal sentido, el legislador de 1984 ha reservado el inciso 3 del artículo 1708 para los bienes muebles no inscribibles, pues solo tratándose de esta clase de bienes rige en ellos —con carácter absoluto— la vieja presunción de que en materia de bienes muebles la posesión vale título. Cabe recordar que dicha presunción está contenida en el artículo 912 del Código Civil Peruano de 1984, según el cual «El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito».

En estos casos, resulta evidente que el tercero adquirente considerará que ha adquirido la propiedad de un bien que no tiene arrendamiento alguno que pese sobre él, razón por la cual, si actuó de buena fe, no tendría por qué respetar la existencia de una relación contractual previa. Sin embargo, nos resulta evidente que en el caso contrario, vale decir, cuando haya conocido de la preexistencia de la relación contractual de arrendamiento, deberá respetarla.

23. Efectos indemnizatorios de la enajenación del bien arrendado

El artículo 1709 del Código Civil establece: «Cuando concluya el arrendamiento por enajenación del bien arrendado, el arrendador queda obligado al pago de los daños y perjuicios irrogados al arrendatario».

La citada norma se encarga de regular los efectos de la relación *inter partes* arrendador-arrendatario en el supuesto de que se hubiese configurado alguno de los casos contemplados en el artículo 1708, en donde el propietario arrendador hubiera enajenado el bien a un tercero y este tercero no tuviese la obligación de respetar la relación contractual de arrendamiento preexistente; y no teniendo dicha obligación, precisamente, no la respete, dando por concluido el arrendamiento en perjuicio del arrendatario, pero en legítimo ejercicio del derecho del tercero adquirente.

En tal situación, resulta claro que el arrendatario no tendrá derecho a efectuar reclamo alguno con respecto al tercero adquirente, pero conservará a plenitud el derecho a demandar a su arrendador el pago de la indemnización de daños y perjuicios que le hubiera ocasionado el contrato de compraventa celebrado por dicho arrendador con el tercero adquirente.

Si bien es cierto la norma bajo comentario reviste plena lógica, no estamos persuadidos de que ella hubiese debido ser incluida en el Código Civil, pues se arriba a idéntica conclusión en virtud de los principios generales de inejecución de obligaciones.

24. Razones por las cuales se exige al arrendatario recabar previa autorización para la desocupación del bien

El artículo 1711 del Código Civil Peruano establece la obligación del arrendatario de recabar autorización del arrendador para desocupar el bien. Seguidamente, el texto del artículo 1711:

Artículo 1711.- «Para desocupar el bien el arrendatario debe previamente recabar autorización escrita del arrendador o, en su defecto, de la autoridad respectiva.

Si el arrendatario desocupa el bien sin alguna de esas autorizaciones, será responsable:

1. De la renta y de los pagos por los servicios a su cargo que se devenguen después de la desocupación hasta que el arrendador tome posesión del bien.

2. De los daños y perjuicios correspondientes.

3. De que un tercero se introduzca en él».

El artículo 1711 se explica por sí solo, y en él se impone al arrendatario la obligación de recabar, antes de desocupar el inmueble, autorización del arrendador (o, si no fuese el caso, de la autoridad policial) a fin de que no se produzcan abusos por parte de estos contratantes hacia sus contrapartes.

En realidad, lo que quiere evitar la referida norma son precisamente las consecuencias previstas en los incisos 1, 2 y 3 del referido artículo, de las cuales será responsable el arrendatario en caso incumpla con esta obligación.

Sin embargo, debemos expresar que dicho contratante no estará exento de tal responsabilidad si no recaba autorización del propio arrendador y, en vez de ello, solamente la obtiene de la autoridad policial.

25. Regulación supletoria de los contratos de arrendamiento regidos por leyes especiales

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1712 del Código Civil: «Los contratos de arrendamiento regulados por leyes especiales, se rigen supletoriamente por las normas de este título».

Debemos expresar que el artículo 1712 guardaba sentido en la medida que cuando se promulgó el Código Civil se encontraban en vigencia las leyes especiales de inquilinato relativas a inmuebles destinados a casa-habitación, en especial el Decreto-ley N° 21938 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 052-77-VC. Dichas normas, a las cuales ya hemos hecho referencia oportunamente, hoy se encuentran derogadas, y ya no existe ningún régimen especial para este tipo de contratos. Por esa razón, el numeral 1712 del Código Civil hoy carece de aplicación práctica.

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 Jerónino Ediciones, 1988.

_____. 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.

Avelino Sánchez, Esteban. *Cálculo de Intereses y Actualización de Deudas Tributarias*. Lima: Editorial San Marcos, 1994.

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.

Banco Central de Reserva del Perú, Sucursal de Arequipa. Arequipa: *Investigación Económica*, 1987.

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, n.º 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.

Bigio Chrem, Jack. *El Contrato de Arrendamiento*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 1995.

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, n.º 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 instituye 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.

Castellares Aguilar, Rolando. «La Determinación de los Intereses Compensatorios, Moratorios y Legales». En: *Gaceta Jurídica*, Tomo 21, septiembre, 1995.

Castillo Freyre, Mario. «La Isla de la Fantasía (o la vieja y absurda idea de modificar un Código Civil que recién va a cumplir la mayoría

de edad)». En: *Actualidad Jurídica*. Publicación mensual de Gaceta Jurídica, Tomo 103, Lima, junio del 2002.

_____. *Tratado de la Teoría General de los Contratos. Tomo I: La Plena vigencia del Código Civil en la Contratación Contemporánea.* Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XX. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, septiembre del 2002.

_____. *Tratado de los Contratos Típicos. Tomo I: El Contrato de Suministro. El Contrato de Donación.* Biblioteca Para leer el Código Civil, vol. XIX. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, abril del 2002.

_____. «Comentarios al Contrato de Compraventa». En: *Gaceta Jurídica*, Lima, enero del 2002.

_____. *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.

Cigüeñas, Benedicto. «Costo de Crédito: Mito que va desapareciendo». En: Revista *Moneda*, N° 70, año 5, abril de 1994.

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 Republique 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 colaboración 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.

Corgatelli, Darío S. En: Cajarville, Juan Pablo. *Régimen Legal de los Intereses. Delito de usura*. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 1980.

Cornejo Chávez, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Octava edición. Lima: Ediciones Studium, 1991.

Cornejo, Ángel Gustavo. *Código Civil. Exposición Sistemática y Comentario*. Lima:1938.

Culbertson. «Estructura de los Tipos de Interés: Hacia la Compleción del Sistema Clásico». En: Hahn, F.H. y Brechling, F.P.R. (Compiladores).

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.

_____. *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.º 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.º 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 Cruz, Gastón. «La Naturaleza Jurídica de los Intereses: punto de conexión entre Derecho y Economía». En: *Derecho PUC,* Revista de Derecho editada por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 45, 1991.

_____. «La buena fe en la concurrencia sobre bienes inmuebles». En: *Derecho PUC,* Revista de Derecho editada por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 41, 1987.

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.º 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.º 14, Lima, 1989, pp. 68-72.

Ferrero Costa, Raúl. *Curso de Derecho de Obligaciones.* Lima: Cultural Cuzco, 1986.

Foignet, René. *Manuel Élémentaire 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.º 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.º 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.º 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.

Marthans, J.J. «Determinantes del Costo del Crédito en los Programas

de Estabilización de Economías Emergentes: El Caso Peruano». En: Revista *Moneda*, N° 49, agosto 1992, pp. 51 y siguientes.

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.

Noriega, Raúl. «Teoría y Política de Tasas de Interés». En: Revista *Moneda*, N° 3, septiembre de 1988.

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.

Olaya Nohra, Mauricio. «El Régimen de Intereses en el Perú». En: Diario Oficial *El Peruano*. Sección Economía y Derecho, 16 de agosto de 1994.

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.º 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.º 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.º 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.º 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.º 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.

Picasso Salinas, Jorge. «La Situación de las Tasas de Interés». En: Revista *Moneda*, N° 70, abril de 1991.

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.

Rey-Sánchez, Virginia. «Cuando las apariencias engañan...». En: Diario *El Comercio*. Sección Economía y Negocios, 4 de junio de 1995, p. E-1.

Rezzonico, Luis María. *Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1967.

Rinessi, Antonio J. «Préstamo de consumo. Breves antecedentes históricos». En: *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Tomo XXII.

Ripert, Georges. *La Règle Morale Dans les Obligations Civiles*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 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.º 5, Lima, 1986, pp. 67-68.

Robles Moreno, Carmen del Pilar. «Régimen legal de los intereses para adeudos de carácter civil, financiero, tributario y aduanero». En: Revista *Bibliotecal*. Año 2, N° 3. Lima, 2001.

Rodríguez, Alfredo. *Técnicas de Organización Bancaria*.

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.

Rosillo Larios, Braulio. «La Capitalización de Intereses». En: Diario Oficial *El Peruano*, 30 de diciembre de 1994.

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.

Shimabukuru, Jaime e Illescas, Javier. *Liberalización de la Tasa de Interés en un Contexto de Estabilidad Económica*. Asociación Latinoamericana de Desarrollo, 1991.

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.º 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.º 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 Investi-

gaciones 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 tradi-

cionales 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.).

32. *Tratado de la Teoría General de los Contratos. Tomo I, La Plena vigencia del Código Civil en la Contratación Contemporánea*, Volumen XX de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, septiembre del 2002 (555 pp.).

33. *Tratado de los Contratos Típicos. Tomo II, El Contrato de Mutuo. El Contrato de Arrendamiento*, Volumen XIX de la Biblioteca «Para leer el Código Civil». Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre del 2002 (522 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 Universidad 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 De-

recho 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.

35. Artículo «La Isla de la Fantasía (o la vieja y absurda idea de modificar un Código Civil que recién va a cumplir la mayoría de edad)». En: *Actualidad Jurídica*. Publicación mensual de Gaceta Jurídica, Tomo 103, Lima, junio del 2002, pp. 9-21.

36. Artículo «El Pago Indebido y quien lo recibe de buena fe» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Revista Jurídica del Perú*. Año LII, N° 36. Trujillo, julio del 2002, pp. 79-90.

37. Artículo «La Novación Objetiva» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: *Revista Jurídica del Perú*. Año LII, N° 37. Trujillo, agosto del 2002, pp. 173-200.

38. Artículo «Clases de Compensación» (en co-autoría con el Doctor Felipe Osterling Parodi). En: Revista *Actualidad Jurídica*, Tomo 106, Gaceta Jurídica. Lima, septiembre de 2002, pp. 9-20.

39. Artículo «La Nulidad y Anulabilidad del Acto Jurídico en los Contratos celebrados a través de medios informáticos». En: *Derecho Informático y Comercio Electrónico. Doctrina y Legislación*. Artículos recopilados a propósito del I Congreso Nacional de Derecho Informático y Comercio Electrónico, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y el Instituto de Derecho Informático y Nuevas Tecnologías. IDERTEL. Lima, octubre del 2002, pp. 371-394.

V. Prólogo

1. Al Libro *Derecho Informático y Comercio Electrónico. Doctrina y Legislación*. Artículos recopilados a propósito del I Congreso Nacional de Derecho Informático y Comercio Electrónico, organizado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y el Instituto de Derecho Informático y Nuevas Tecnologías. IDERTEL. Lima, octubre del 2002, pp. XIII-XVIII.

Índice

Primera Parte
El Contrato de Mutuo

1. Antecedentes, Historia y Concepto 11
   1.1. Obligaciones del mutuante 22
   1.2. Obligaciones del mutuatario 27
2. Características del contrato de mutuo 31
   2.1. En cuanto al nombre 31
   2.2. En cuanto a su regulación 31
   2.3. En cuanto a su estructura 32
   2.4. En cuanto a su contenido o área 32
   2.5. En cuanto a su autonomía 34
   2.6. En cuanto a su formación 34
   2.7. En cuanto al tiempo 38
   2.8. En cuanto a su negociación 39
   2.9. En cuanto al rol económico 39
   2.10. En cuanto a su función 40
   2.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 40
   2.12. En cuanto a la prestación 42
   2.13. En cuanto a la valoración 50
   2.14. En cuanto al riesgo 54
   2.15. En cuanto a sus efectos 54

3. La formalidad en el contrato de mutuo 55
3.1. Regla general 55
3.2. El mutuo entre cónyuges 57
3.3. El mutuo de incapaces o ausentes 59
4. Momento de entrega del bien 64
5. Efectos de la entrega del bien 71
5.1. La transferencia de propiedad 71
5.2. Presunción de buen estado del bien 73
6. Momento de devolución del bien 75
6.1. Pacto de partes 76
6.2. Ausencia de pacto de partes 77
6.3. Pago a mejor fortuna 78
6.4. Plazo de devolución del bien en el mutuo gratuito 81
7. Lugar de devolución y entrega 84
8. Supuestos de devolución de valor 86
9. El mutuo y los intereses 91
9.1. Precisiones necesarias 91
9.2. Consideraciones generales acerca del pago de intereses 92
9.2.1. Cuestiones preliminares 92
9.2.2. Naturaleza de los intereses 93
9.2.3. Definición de la obligación de dar intereses 97
9.2.4. Caracteres de la deuda de intereses 98
9.2.4.1. Accesoriedad 98
9.2.4.2. Deuda dineraria, por regla general. Deuda de valor, por excepción 98
10. Clasificación de los intereses 99

10.1. Según su fuente 100
10.2. Según su función 102
10.3. Según se paguen o capitalicen a su vencimiento 104
10.4. Según se apliquen sobre un capital actualizado o no 105
10.5. Según la forma de cálculo del interés sobre una operación amortizable en cuotas 105
11. Nacimiento y extinción de la obligación de dar intereses 106
11.1. Por renuncia del acreedor a cobrarlos 107
11.2. Por pacto adelantado de las partes 107
11.3. Por los medios de extinción de las obligaciones 108
11.4. Por entrega de recibo sin reserva sobre los intereses 108
11.5. Por prescripción de la acción de cobro de intereses 108
12. Tasas de interés 109
12.1. Definición 110
12.2. Clases 111
12.2.1. Tasas máximas 111
12.2.2. Tasas referenciales 111
12.2.3. Tasas preferenciales 112
12.2.4. Tasas en moneda nacional y moneda extranjera 112
12.2.5. Tasa nominal 113
12.2.6. Tasa de interés real 113
12.2.7. Tasa de interés efectiva 113
12.2.8. Tasa de interés al rebatir 114
12.2.9. Tasa de interés proporcional 114
12.2.10. Tasa de interés equivalente 114
12.2.11. Tasa de interés fija 115

12.2.12. Tasa de interés flotante 115
12.3. Importancia económica y jurídica 115
12.4. Los intereses compensatorios y moratorios 117
12.5. Tasa máxima de intereses compensatorios y moratorios 135
12.6. Para el interés convencional compensatorio 143
12.6.1. En moneda nacional 143
12.6.2. En moneda extranjera 144
12.7. Para el interés convencional moratorio 145
12.7.1. En moneda nacional 145
12.7.2. En moneda extranjera 145
12.8. ¿Es posible pactar intereses superiores a los fijados como máximos por el Banco Central de Reserva del Perú? 147
12.9. Los intereses usurarios 153
12.10. Algunas reflexiones en torno a un Anteproyecto de Ley presentado en el Congreso de la República para atenuar las consecuencias de la usura 166
12.10.1. Consideraciones preliminares 166
12.10.2. El Proyecto de Ley 169
12.10.3. Conclusión 196
12.11. La tasa de interés legal 196
12.12. Aplicación supletoria de la tasa de interés legal 200
12.13. El pago de intereses moratorios 209
12.13.1. Precisiones conceptuales 209
12.13.2. Cuándo se devenga el interés moratorio 214
12.13.2.1. Si solo se pactó interés compensatorio 214

12.13.2.2. Si solo se pactó interés moratorio 215
12.13.2.3. Si no se pactó interés compensatorio ni moratorio 215
12.13.2.4. Si se pactaron intereses compensatorios y moratorios 216
12.14. Limitaciones a la capitalización de intereses 217
12.14.1. Conceptos generales 217
13. El falso mutuo 230

Segunda parte
El Contrato de Arrendamiento

1. Conceptos Generales 235
1.1. Antecedentes, historia y concepto 235
1.1.1. Obligaciones del arrendador 250
1.1.2. Obligaciones del arrendatario 253
2. Características del contrato de arrendamiento 258
2.1. En cuanto al nombre 258
2.2. En cuanto a su regulación 258
2.3. En cuanto a su estructura 260
2.4. En cuanto a su contenido o área 260
2.5. En cuanto a su autonomía 260
2.6. En cuanto a su formación 264
2.7. En cuanto al tiempo 266
2.8. En cuanto a su negociación 278
2.9. En cuanto al rol económico 278

2.10. En cuanto a su función 279
2.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 279
2.12. En cuanto a la prestación 279
2.13. En cuanto a la valoración 289
2.14. En cuanto al riesgo 289
2.15. En cuanto a sus efectos 289
3. ¿Se puede arrendar un bien ajeno? 289
4. ¿Quién puede ser arrendatario? 297
5. Concurrencia de arrendatarios 298
6. El principio de identidad 305
7. Supuesto en que el bien requiera de reparaciones urgentes 308
8. Lugar de entrega y restitución de los bienes arrendados 312
9. El pago de la renta 313
9.1. El pago de la renta como obligación conjuntiva 313
9.2. El pago de la renta apreciado como obligación alternativa 314
9.3. Momento de pago de la renta 317
10. El arrendamiento financiero 319
11. El arrendamiento-venta 320
11.1. Por su nombre 321
11.2. Por su regulación 322
11.3. Por su estructura 332
11.4. Por su contenido 332
11.5. Por su autonomía 332

11.6. Por su función 332
11.7. Por los sujetos a quienes obliga 333
11.8. Por la prestación 333
11.9. Por la valoración 333
11.10. Por el riesgo 333
11.11. Por su formación 334
11.12. Por el tiempo 334
11.13. Por la negociación 334
11.14. Por el rol económico 334
11.15. Por sus efectos 335
12. Obligaciones del Arrendador 335
12.1. Obligación de entrega del bien 335
12.2. Los gastos que ocasione la entrega 341
12.3. Presunción de buen estado del bien 343
12.4. Obligación de mantener al arrendatario en el uso del bien 345
12.5. Obligación de realizar las reparaciones necesarias 345
13. Obligaciones del Arrendatario 346
13.1. Obligación de recibir el bien 346
13.2. Obligación de cuidar diligentemente el bien 347
13.3. Obligación de usar el bien para el destino que se le concedió en el contrato o el que pueda presumirse de las circunstancias 348
13.4. Obligación de pagar puntualmente la renta 349
13.5. Obligación de pagar puntualmente los servicios públicos 350

13.6. Obligación de dar aviso inmediato al arrendador en torno a actos perturbatorios 352
13.7. Obligación de permitir al arrendador que inspeccione el bien 355
13.8. Obligación de efectuar reparaciones 357
13.9. Obligación de no hacer uso imprudente del bien 358
13.10. Obligación de no hacer uso del bien que sea contrario al orden público 359
13.11. Obligación de no hacer con el bien un uso contrario a las buenas costumbres 360
13.12. Obligación de no introducir cambios ni modificaciones en el bien 360
13.13. Obligación de no subarrendar el bien sin asentimiento escrito del arrendador 362
13.14. Obligación de no ceder la posición contractual del arrendatario sin el asentimiento escrito del arrendador 362
13.15. Obligación de devolver el bien al arrendador al vencerse el plazo del contrato 362
13.16. Obligación de dar aviso sobre reparaciones requeridas 365
13.17. Obligación de responder por la pérdida o deterioro del bien 373
13.18. Obligación general de indemnización en caso de incendio 375
13.19. Obligación especial de indemnización proporcional en caso de incendio 377

13.20. Obligaciones adicionales 379
14. Duración del Arrendamiento 380
14.1. Posibilidades 380
14.1.1. Arrendamiento de plazo indeterminado 380
14.1.2. Arrendamiento de plazo determinado 382
15. Supuestos de presunción de plazo determinado 387
15.1. Arrendamiento para una finalidad específica 387
15.2. Arrendamiento en lugares de temporada 388
16. Los períodos forzosos y voluntarios 390
17. El contrato de subarrendamiento 391
17.1. Características 391
17.1.1. En cuanto al nombre 391
17.1.2. En cuanto a su regulación 392
17.1.3. En cuanto a su estructura 392
17.1.4. En cuanto a su contenido o área 392
17.1.5. En cuanto a su autonomía 393
17.1.6. En cuanto a su formación 394
17.1.7. En cuanto al tiempo 395
17.1.8. En cuanto a su negociación 395
17.1.9. En cuanto al rol económico 395
17.1.10. En cuanto a su función 396
17.1.11. En cuanto a los sujetos a quienes obliga 396
17.1.12. En cuanto a la prestación 396
17.1.13. En cuanto a la valoración 396
17.1.14. En cuanto al riesgo 397
17.1.15. En cuanto a sus efectos 397

17.2. La autorización escrita del arrendador 397
17.3. Responsabilidad solidaria entre subarrendatario y arrendatario con respecto al arrendador 401
17.4. Carácter derivado del subarrendamiento 409
17.5. Consolidación 410
18. La cesión de posición contractual y el arrendamiento 417
19. Resolución del Arrendamiento 422
19.1. Causales de resolución 422
19.1.1. Resolución por falta de pago de la renta 424
19.1.2. Resolución por incumplimiento previo proceso judicial 425
19.1.3. Resolución por cambio de destino 426
19.1.4. Resolución por permitir actos contrarios al orden público o a las buenas costumbres 427
19.1.5. Resolución por subarrendar el bien contra pacto expreso o sin asentimiento escrito del arrendador 427
19.1.6. Resolución por ceder el arrendamiento contra pacto expreso o sin asentimiento escrito del arrendador 428
19.1.7. Resolución del arrendamiento por incumplimiento de cualquier otra obligación 428
19.1.8. Resolución por falta de pago de la renta en inmuebles sujetos a leyes especiales 430
20. Conclusión del Arrendamiento 431
20.1. Consideraciones Generales 431
20.2. Conclusión de arrendamiento de duración determinada 431

20.3. Consecuencias de la conclusión del arrendamiento de duración determinada 432
20.4. Conclusión del arrendamiento que incluya períodos forzosos y voluntarios 435
20.5. Conclusión del arrendamiento de duración indeterminada 438
20.6. Consecuencias de la no restitución del bien ante cualquier supuesto de conclusión del arrendamiento 439
20.7. Otros supuestos de conclusión del arrendamiento sin necesidad de declaración judicial 446
20.7.1. Conclusión del arrendamiento cuando el arrendador sea vencido en juicio sobre el derecho que tenía 447
20.7.2. Conclusión del arrendamiento cuando es necesario para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo 447
20.7.3. Conclusión del arrendamiento por la destrucción total o por la pérdida del bien arrendado 448
20.7.4. Conclusión del arrendamiento por expropiación 454
20.7.5. Conclusión del arrendamiento por voluntad de los herederos del arrendatario 454
21. Mora del arrendador 457
22. Supuestos de enajenación del bien arrendado por parte del arrendador a un tercero 461
22.1. Enajenación de bien cuyo arrendamiento ha sido inscrito 462

22.2. Enajenación del bien cuyo arrendamiento no ha sido inscrito 462
22.3. Enajenación de bien mueble 464
23. EFECTOS INDEMNIZATORIOS DE LA ENAJENACIÓN DEL BIEN ARRENDADO 465
24. RAZONES POR LAS CUALES SE EXIGE AL ARRENDATARIO RECABAR PREVIA AUTORIZACIÓN PARA LA DESOCUPACIÓN DEL BIEN 465
25. REGULACIÓN SUPLETORIA DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO REGIDOS POR LEYES ESPECIALES 466

BIBLIOGRAFÍA GENERAL 469

DE LA OBRA DEL AUTOR 499

TRATADO DE LOS CONTRATOS TÍPICOS
TOMO II, EL CONTRATO DE MUTUO
EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO
se terminó de imprimir en el mes de noviembre del 2002
en los talleres gráficos de Editorial e Imprenta DESA S.A.
(Reg. Ind. 15621), Gral. Varela 1577,
Lima 5, Perú

PRÓXIMAS PUBLICACIONES

Agua y poder en la sierra peruana
Paul Gelles

Amores adversos y apasionados
Melvin Ledgard

Del Viento, el Poder y la Memoria. Materiales para una lectura crítica de Miguel Gutiérrez
Cecilia Monteagudo y Víctor Vich (editores)

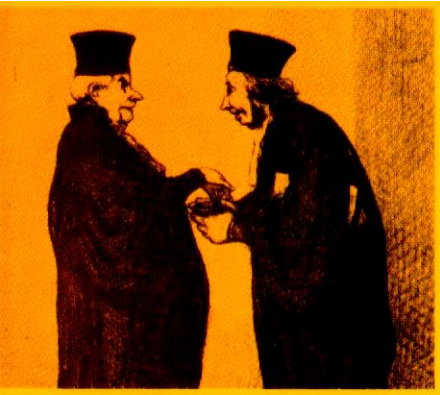
Cultura andina y represión. Procesos y visitas de idolatrías y hechicerías. Cajatambo, siglo XVII
Pierre Duviols
(En coedición con el IFEA)

Hacia una pedagogía de la convivencia
Luis Sime

Las obligaciones internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos (segunda edición)
Fabián Novak y Elizabeth Salmón

Naturaleza y sociedad. Una introducción a la geografía
Hildegardo Córdova

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



Tratado de los Contratos Típicos
Mutuo - Arrendamiento

La presente obra constituye el Tomo II del *Tratado de los Contratos Típicos*. Con ella, el profesor Mario Castillo inicia la publicación de una serie de libros en donde estudia los contratos de suministro, donación, mutuo, arrendamiento, (ambos comprendidos en este tomo), 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.