

# El Derecho de las Obligaciones\*

Sección Quinta

## EFFECTOS DE LAS OBLIGACIONES

### CAPITULO VIII

#### DETERMINACION DEL VALOR DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

Por JORGE EUGENIO CASTAÑEDA

Catedrático de Derecho Civil

Para POTHIER (97), el deudor que incurre en dolo responde también de los daños y perjuicios que el acreedor sufre en sus otros bienes. Tal el ejemplo clásico de la venta de la vaca enferma, en que el vendedor responderá no sólo del daño sufrido por el comprador al perder la vaca, sino del daño experimentado en sus otros animales, a los que la vaca contagió. Pero los daños sobrevenidos al comprador, porque no cultivó sus tierras y al no hacerlo no pudo pagar a sus acreedores, quienes embargaron sus bienes, es incuestionable que de ellos no responde, a pesar de existir entre todos una relación causal y que hubo dolo probado en el vendedor. El embargo viene a ser un efecto indirecto y lejano.

El deudor incurso en dolo responde, además, de los daños y perjuicios que hubiera debido prever, aún cuando se demostrare que no hubiere podido preverlos. Esta es otra diferencia con el deudor sólo culposo; éste no responde de los da-

---

(\*) 2ª edic. de la obra "Instituciones de Derecho Civil - El Derecho de las Obligaciones", tomo II. Los capítulos anteriores fueron publicados en el Nº I, Año XXVII, de esta Revista.

(97) I, Nº 166, p. 76 ss.

AGUIAR Henoch D., en "Daño económico indemnizable", Córdoba, 1946, p. 31 ss. expone la teoría francesa y la que contiene el cód. civ. argentino acerca del incumplimiento de las obligaciones contractuales.



ños que debió prever, sino, simplemente, de los que pudo prever.

A nuestro juicio, nosotros no hemos abandonado la teoría de los daños *directos e indirectos*. En la frase final del art. 1323 del cód. civ., se dice que el deudor incurso en dolo responderá de los daños que se deriven de la falta de cumplimiento y agrega "como efecto *directo e inmediato*". No se menciona con claridad el daño directo, pero se alude al efecto directo, que en realidad tiene dentro de nuestra fórmula un sentido equivalente; se trata de un daño cuyos efectos son directos, es decir, un daño directo, sin estaciones intermedias.

Anota CHIRONI (98), que la teoría de POTHIER, que distingue entre daño previsto o el que puede preverse, o el imprevisto o que no puede preverse, que también adapta a esta distinción la de los daños directos e indirectos, sostiene que si hubiera culpa el deudor deberá el daño directo que podía preverse cuando naciera la obligación y que el daño indirecto sólo se debería por el deudor en caso en que las partes lo hubieren expresamente previsto; pero que si el deudor estuviere incurso en dolo también debería éste el daño indirecto, o sea aquel que en el momento del contrato no fue previsto ni podía preverse. Entre nosotros, ni siquiera el deudor que ha incumplido su obligación dolosamente responde del daño indirecto, ya que la frase final del art. 1323 del cód. civ., "... como efecto directo e inmediato" lo elimina. Empero, como observa CHIRONI (99), ocurre en veces que se puede prever el daño indirecto y entonces tendríamos que el deudor culpable respondería de éste si hubiere sido expresamente previsto; aunque el mismo CHIRONI considera que la responsabilidad se produce por el daño indirecto o extrínseco aún cuando hubiere sido sólo tácitamente previsto.

También CHIRONI (100), expresa que ya a la ley no le interesa la distinción entre daños directos o intrínsecos y daños indirectos o extrínsecos, sino que el daño resarcible —exista dolo o culpa en el deudor— comprende aquel perjuicio que es una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento (nótese que casi es la misma frase final de nuestro art. 1323 ("como efecto directo e inmediato")). Agrega que en caso de culpa, el

(98) Nº 254, p. 640 s.

(99) Nº 254, p. 641.

(100) Nº 255, p. 642 s.



deudor responderá de los daños previstos o que hubieran podido preverse al tiempo del contrato y que en la hipótesis de dolo el deudor responderá de los daños y perjuicios no previstos; que ahora la ley no se preocupa sobre si el daño es directo o indirecto y se atiende sólo a la previsión hecha o que se podía hacer, cuando el contrato se estaba celebrando. ¿Cuál es la previsión que se hizo? ¿Cuáles son los daños que ha sufrido el acreedor? Se trata de una apreciación que hará el juez con arreglo a la prueba producida por los interesados.

No obstante la autoridad del ilustrado maestro italiano, debemos manifestar que la "consecuencia inmediata y directa" como el "efecto directo e inmediato" son frases que no eliminan la conocida clasificación de los daños en directos e indirectos.

Aún cuando el deudor no ejecute la prestación por dolo, sólo indemnizará los perjuicios efectivos y los lucros o ganancias que el acreedor dejare de percibir por efecto directo e inmediato de la inejecución. Hay evidentemente una mayor amplitud en cuanto a la indemnización por dolo, respecto a la indemnización por culpa, pero no tanto. Existe más intensidad que en la culpa. Sin embargo, el cód. civ. no acepta el llamado *damnum remotum*. La responsabilidad del deudor en este supuesto de dolo, como en el de culpa, es una cuestión de hecho que queda librada al prudente arbitrio del juez. Este goza de amplísima libertad para decidir cuáles son los daños resarcibles.

Puede desestimar algunos o todos los daños, a pesar de existir prueba suficiente acerca de su producción y de su cuantía.

En conclusión, para los daños de que responde el deudor, el art. 1323 del cód. civ. contiene las dos hipótesis de que el incumplimiento de la obligación se deba a culpa o a dolo.

Si se debe a culpa, el deudor responderá de los daños y perjuicios previstos o de los que hubiere podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. Pero si la obligación ha sido incumplida por dolo, la fórmula legal no exige que los daños y perjuicios hubieren sido previstos o sean previsibles al tiempo en que se constituye la obligación, por lo que puede estimarse que el deudor doloso responderá de todos los daños, aún de los de difícil y aún imposible previsión, desde que se manifieste una relación de causalidad directa e inmediata entre el hecho causante del daño y el perjuicio. Es ese el sentido de la frase final del art. 1323 del cód.: "En caso de dolo responde el deudor



de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación, como efecto directo e inmediato". Para que el deudor pasible de dolo responda de los daños imprevisos debe tratarse de daños directos.

189 a).— *Los daños y perjuicios en las acciones reivindicatorias.*— Quien se encuentra en posesión de un inmueble cuyo dominio corresponde a otra persona y esa posesión la desenvuelve a título de propietario y no por efecto de un contrato de uso, puede convertirse en nuevo dueño si dicha posesión se prolonga por el término que la ley exige (100 bis).

Si el titular del dominio reclama, mediante la *actio reivindicatoria*, la posesión del predio que se encuentra en manos de persona distinta y esta pretensión triunfa por sentencia firme, se presenta la cuestión de saber si el poseedor vencido debe la indemnización de daños y perjuicios al propietario, a la vez que le restituye la posesión del predio que indebidamente retenía.

En cuanto a los frutos que la cosa ha producido durante el tiempo que la poseyó el extraño, éste sólo los deberá si ha sido un poseedor de mala fe (arts. 834 y 841 del cód. civ.); y esta sanción es tan enérgica que deberá pagar frutos aunque la cosa poseída no los hubiere producido, o no obstante haberlos producido el poseedor no hubiere percibido nada por tal concepto.

---

(100 bis) En el cód. civ. alemán se dispone: Art. 292.— "Cuando el deudor deba restituir un objeto determinado, el derecho del acreedor a los daños y perjuicios por el deterioro, la pérdida o la imposibilidad de entregarlo sobrevenida por otra causa, se regulará, a partir de la incoación de la instancia, por las disposiciones aplicables a las relaciones existentes entre el propietario y el poseedor después de incoar la acción reivindicatoria, a no ser que resulten reglas diferentes en beneficio del acreedor, de la relación obligatoria o de la morosidad del deudor.

"Lo mismo sucederá respecto del derecho del acreedor a la restitución o a la bonificación de los productos útiles, y del derecho del deudor al reembolso de los gastos".

Entre nosotros, el poseedor de mala fe responderá de la pérdida o detrimento del bien, no obstante que esa pérdida o detrimento obedezca a caso fortuito, según la disposición del art. 840 del cód. civ. Por el contrario, el poseedor de buena fe no responderá de la pérdida del bien ni aunque se deba a su propia negligencia, porque creyó que el bien era de su dominio.

Asimismo, el poseedor de mala fe responde de los frutos que ha producido la cosa, o que hubiera debido producir, aunque debido a su culpa o descuido no los produjo (art. 841 del cód. civ.).

Es importante el precepto del cód. germano, ya que en las obligaciones de entregar cosas muebles o inmuebles se presentarán conflictos entre sus propietarios y sus poseedores, que se ventilarán dentro de acciones posesorias (interdictos), o petitorias (acciones de reivindicación).



Ha de advertirse, empero, que ahora no se concibe la buena fe en la forma que lo hacía la legislación abrogada. Para ser un poseedor de buena fe basta, con arreglo al art. 832 del cód. civ., que dicho poseedor tenga título, aunque no sea justo, y que, además, crea en la legitimidad de tal título, no obstante que existiera error de hecho o de derecho que lo invalidara.

Es muy fácil entonces tener título y creer en su legitimidad. A nadie podrá demostrársele en adelante la mala fe de su posesión, ya que le bastará conseguir cualesquiera título para que se le tenga por poseedor de buena fe y añadir que cree en su legitimidad.

En el cód. civ. de 1852 su art. 542 establecía que “en los casos en que no es conocido el justo título, no se presume la buena fe; es menester acreditarla”. Por ejemplo, la donación inmobiliaria reducida no a instrumento público, sino privado, no es justo título que permite ganar la cosa por prescripción decenal, pero es incuestionablemente título que produce el efecto de que el poseedor sea tenido por poseedor de buena fe si manifiesta que ha creído en su legitimidad. Bajo el imperio del cód. derogado, la situación era distinta: quien poseía como donatario el predio a virtud de un contrato extendido en instrumento privado ni podía adquirir por prescripción, ni podía ser tenido *prima facie* por un poseedor de buena fe. Por tanto, si no probaba su buena fe debería devolver los frutos que la cosa produjo durante su *status* posesorio. Con la nueva legislación, resulta que si bien ahora el donatario no puede convertirse en dueño por *usucapio* de diez años, ya que no constituye justo título de donación de inmueble si no consta en escritura pública, por lo menos no se encuentra constreñido a comprobar su buena fe, desde que se le tiene por poseedor de buena fe si presenta ese título privado y afirma que ha creído en su legitimidad. Siendo de buena fe no vendrá obligado a devolver los frutos o su valor, por el tiempo que ha durado su posesión.

Debe tenerse en cuenta que los juicios de reivindicación de inmuebles pueden durar muchos años y que desde la citación con la demanda queda el demandado constituido en poseedor de mala fe, según el art. 833 del cód. civ. Por tanto, deberá los frutos desde la fecha de la citación. Y ello aunque tenga sólidas razones para creer que posee bien y con arreglo a derecho.

En cuanto a la pérdida o deterioro de la cosa poseída, no responde de esos hechos el poseedor de buena fe: pero si es res-



ponsable el poseedor de mala fe, aunque la pérdida sobreviniera por caso fortuito, conforme al art. 840 del cód. civ.

Los valores correspondientes a los frutos percibidos, a la pérdida de la cosa poseída, o a los deterioros de la misma, son los extremos más importantes en la indemnización que deriva de los procesos reivindicatorios. Quizá si son en el Perú las acciones indemnizatorias más frecuentes, en vista de la incerteza de los títulos de propiedad de los inmuebles, lo cual da lugar a que las cosas no sean poseídas por aquellos a quienes realmente pertenecen.

190.— *La indemnización no tiene carácter penal.*— La indemnización deberá representar, dicen PLANIOL-RIPERT y Esmein (101), tan exactamente como sea posible, el daño sufrido por el acreedor debido al incumplimiento o la mora. Dicha indemnización no deberá comprender nada más. Si hubiere exceso el mismo representará un beneficio ilegal para el acreedor. No debe olvidarse que la indemnización no tiene un carácter de pena, sino sólo de reparación.

191.— *La indemnización cuando los daños y perjuicios aumentan con el tiempo.*— La tasación de los perjuicios se llevará a cabo al tiempo en que se sufrieron por el acreedor. Empero, si el incumplimiento de la prestación origina perjuicios que van aumentando en el tiempo, v.g., si se aumenta continuamente el valor de las materias primas y de la mano de obra, por lo que el daño para el acreedor se va agravando, es obvio que los jueces determinarán la cuantía con arreglo a la fecha de la sentencia. Revítese PLANIOL-RIPERT y Esmein (102).

Habiendo sobrevenido daños con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia, pueden demandarse en otra acción aunque tuvieran por origen la misma causa que los anteriores, ya reconocidos y evaluados.

192.— *Modificación de la responsabilidad.*— Nada obsta para que las partes intervinientes en un contrato convengan en que el deudor responda también del daño moral; o que su res-

(101) VII, Nº 855, p. 165 s.

(102) VII, Nº 856, p. 167.



ponsabilidad se extienda a los daños y perjuicios indirectos y a los imprevisibles, aunque no exista dolo. Parece, sin embargo, que los jueces pueden reducir la responsabilidad del deudor si fuere excesiva o abrumadora, al igual de lo que ocurre con la reducción de la cláusula penal.

Es también digno de mencionar que no puede renunciarse a la facultad de exigir la responsabilidad por el dolo o la culpa inexcusable, como lo previene el art. 1321 cód. civ.

En general, ya se dejó establecido que el deudor incurso en dolo responde también de los daños y perjuicios, pero siempre que sean directos.

193.— *La indemnización por los daños es siempre pecuniaria.*— Con el incumplimiento total, desaparece la obligación contractual y nace una obligación nueva, que es la de resarcir con una suma de dinero la inejecución de la obligación originaria, que no era de capital. Advierten PLANIOL-RIPERT y Esmein (103), que los daños y perjuicios se fijan siempre en dinero; pero que esta solución no es aceptada unánimemente. En efecto, hay civilistas de renombre que opinan en contrario, como AUBRY et RAU (104); y comercialistas como LYON-CAEN et RENAULT (105). La reparación puede el juzgador ordenar que sea un acto cualquiera si aparece como más adecuado para el resarcimiento del perjuicio causado. Continúan diciendo PLANIOL-RIPERT y Esmein (106), que desde el punto de vista legislativo se puede dudar que la regla que manda que los daños y perjuicios sean siempre en dinero es o no buena; que las legislaciones modernas, como el cód. civ. alemán (arts. 249 y 251) y el cód. federal suizo de las obligaciones (art. 43 y art. 90, § 3), tienden a abandonarla por un sistema más flexible; y terminan expresando que si bien la indemnización pecuniaria tiene el mérito de la exactitud y de la simplicidad para el deudor, no es cierto que en todo caso sea la más favorable al acreedor, sobre el que recaen los cuidados y complicaciones de la restitución material al estado debido.

(103) VII, Nº 822, p. 133 ss.

(104) IV, § 308, tex. y n. 52 de la p. 164 s.

(105) III, Nº 617, p. 443 s.

(106) VII, loc. cit.; VON TUHR, I, p. 81, informa que en el cód. alemán la indemnización debe ser en especie y en el cód. suizo de las obligaciones este punto se deja al arbitrio del juez.



El legislador peruano admite, en concepto nuestro, el modo de reparación en especie, ya que en el art. 1324 cód. civ. termina con la frase "a no ser que se hubiere pactado otra cosa en cuanto a daños y perjuicios".

Podría argüirse, con todo, que aquí no se establece claramente la indemnización en especie, sino que puede haberse convenido que los daños y perjuicios se paguen con una cantidad prefijada de dinero. (Véase infra N° 207). Asimismo, por contrato puede haberse convenido que el incumplimiento de la prestación dará lugar a que el deudor sea condenado a entregar una cosa que se determine. Este convenio no obstante su validez legal, no destruye la regla de que en nuestro cód. civ. la indemnización es siempre pecuniaria, ya que el pacto en contrario es excepcional.

Otra doctrina sostiene ESPINOLA (107) al expresar que en el estado actual de las relaciones económicas, el único equivalente admisible para la prestación que no se cumplió es la moneda, que viene a ser el denominador común de los valores. En

---

(107) Para ESPINOLA, II, I, p. 415, N° 200, el único equivalente admisible para la prestación que no se cumplió es la moneda. La reparación por medio de un objeto semejante, corresponde a un período de legislación y de economía social anticuada, de pequeño desarrollo comercial, cuando el avalúo en moneda encontraba dificultades por la falta de precios corrientes. Contra: DEMOLOMBE, XXVII, IV, N° 234 s., p. 204 s.

Existen algunas hipótesis en que no procede la indemnización en dinero y en que el acreedor puede exigir la ejecución contra la voluntad del deudor. Así, a) si se trata de una obligación de dar cosa incierta, que se ha determinado por su especie y cantidad (art. 1178 cód. civ.); b) en la obligación de hacer, para cuyo efecto no se pide por su incumplimiento la indemnización de daños y perjuicios, sino que el acreedor es autorizado a ejecutarla por cuenta del deudor (art. 1187 cód. civ.); c) en la obligación de no hacer en que, igualmente, el acreedor puede ser autorizado a destruir lo ejecutado en contravención de la obligación (art. 1189 cód. civ.). Sin embargo, puede el acreedor exigir, además, daños y perjuicios.

Hay casos en que el acreedor no solicita la indemnización de daños y perjuicios, sino que el deudor sea compelido a cumplir con la prestación, v.g., la entrega de la cosa en un contrato de compra-venta. Es obvio que el juez sólo fallará ordenando o no la entrega de la cosa, y no condenará al abono de los daños y perjuicios, desde que éstos no fueron solicitados. Lo frecuente es, sin embargo, que el acreedor demande alternativamente la indemnización por los daños y perjuicios compensatorios, o la entrega de la cosa y los daños y perjuicios moratorios.

Existen otros casos en que el cód. sólo permite que el acreedor pueda reclamar la indemnización por los daños y no la prestación misma. Por ejemplo, a) si la cosa mueble se pierde por culpa del deudor (art. 1176 cód. civ.) b) si la obligación es de hacer y la persona del deudor fué elegida por su industria, arte o cualidades personales, en cuyo caso nadie más que el deudor puede cumplirla (art. 1183 cód. civ.); c) si la obligación es de no hacer y lo que se hizo no puede ser destruido (art. 1190 cód. civ.).

Sobre esta materia revítese la tesis de GROSS Alexandre, "De l'exécution forcée des obligations non pécuniaires", especialmente el § 5 del capítulo XIII de la segunda parte, p. 86, sobre la exclusión de la ejecución en natura.



la n. 200 de la p. 415, critica a DEMOLOMBE, quien considera que el acreedor puede exigir de su deudor, que se encuentre en la imposibilidad de entregar la cosa debida, la prestación de una cosa idéntica, en vez del valor de la misma.

194.— *Cómo regula nuestro Poder Judicial la indemnización de daños y perjuicios.*— Nuestra jurisprudencia con respecto a la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones no es muy ilustrativa que digamos; debe, sin embargo, estudiarse con el fin de extraer algunos principios: a) En orden cronológico, debemos citar una vieja sentencia de 23 de noviembre de 1897, recopilada en los "A. J.", 1894-1898, p. 414, que se refiere a los daños y perjuicios resarcibles por la inejecución de un contrato de fletamento, encomendándose que el valor de dichos daños fuera determinado por peritos. Otro fallo de 29 de diciembre de 1894, en "A. J.", 1894-1898, p. 144, decide que los daños indemnizables son únicamente los que provienen en forma directa, de la inejecución o contravención del contrato. Los menoscabos sufridos deberán ser consecuencia necesaria del hecho al que se atribuyen. Sigue la sent. de 26 de octubre de 1912, inserta en "A. J.", 1912, p. 203, que declara la indemnización de los daños por la sustracción de efectos comerciales que una agencia desembarcadora debía cumplir con entregar a un comerciante (107 bis). También deben revisarse:

b) Sent. de 3 de noviembre de 1916 (107 ter), por la que la administración de correos fue obligada a pagar el valor de las especies sustraídas por sus empleados, con más sus intereses.

c) Sent. de 22 de abril de 1918 (107 quater), en la que se decidió que procedía la acción para exigir la indemnización del daño causado por el incumplimiento de un contrato, debido a la culpa del obligado. Se mandó pagar lo que el actor había gastado en la obra por abonos al contratista y por compra de materiales de construcción. No parece que se demandó más, o si se pidió no se probó.

d) Sent. de 22 de marzo de 1924 (108), que ordenó el abo-

---

(107 bis) Consúltense los Anales Judiciales publicados por el Tribunal Supremo en general.

(107 ter) En "A. J.", 1916, p. 175.

(107 quater) En "La R. del F.", 1918, p. 200.

(108) En "A. J.", 1924, p. 7.



no de una cantidad como indemnización por el incumplimiento de un contrato de venta y entrega de letras de cambio sobre el extranjero en fecha y a tipo determinados. Se estimó que los daños y perjuicios sufridos se representaban por la diferencia entre la suma que el comprador pagó en el día determinado para adquirir dichos títulos de crédito y la que habría abonado el día fijado para la entrega de las letras, en moneda extranjera, ya que el día de la compra había pagado en moneda peruana una cantidad menor de aquella que las letras de cambio valían al tiempo en que se le debieron entregar.

e) Sent. de 5 de octubre de 1937, en "R. de los T.", 1937, p. 445, que manda que la pérdida culpable de un invento debe compensarse con una indemnización prudencial; en este fallo lo interesante es que se considera que el extravío revela escasa diligencia o cuidado en el manejo y conservación de cosas ajenas. No constituye caso fortuito eximente de responsabilidad la pérdida de la cosa, por cambio de local.

f) Sent. de 26 de abril de 1940, en "R. de los T.", 1940, p. 160, en la que se hace el avalúo de los daños y perjuicios ocurridos durante el tiempo de la posesión de tierras que se cobran. Es de advertir que el poseedor de buena fe no debe daños y perjuicios; antes bien, hace suyos los frutos (art. 834 cód. civ.). El Fiscal del Tribunal Supremo el docto magistrado don Ezequiel F. Muñoz, afirmó algo que siempre debe tenerse presente en estos juicios en que se reclama indemnización por daños: que la experiencia enseñaba que las demandas de indemnización desmedidas tenían por fundamento el concepto imaginario de las ganancias no realizadas; que el derecho no tomaba en cuenta como lucro frustrado para los efectos de la indemnización, la posibilidad de importantes ganancias, abonadas por una pequeña probabilidad. Siendo un poseedor de mala fe debía, empero, haber pagado no sólo el valor de los frutos percibidos, sino también el valor de los que debió percibir (art. 841 cód. civ.).

g) Sent. de 23 de setiembre de 1940, en "R. de los T.", 1940, p. 373. Se regula la indemnización de daños y perjuicios por la inexecución de un contrato de locación de servicios, en que no se reclama los beneficios que otorgan las leyes sociales.

h) Sent. de 28 de setiembre de 1945, en "R. de los T.", 1946, p. 114. Indemnización de daños y perjuicios por el embargo de un automóvil ajeno.



i) Sent. de 9 de abril de 1946, en "R. de los T.", 1946, p. 186. Indemnización por lucro cesante en la explotación de un automóvil.

j) Sent. de 21 de setiembre de 1943, en "R. de los T.", 1943, p. 312. Incumplimiento de un contrato de locación de obra.

k) Sent. de 26 de mayo de 1948, en "A. J.", 1948, p. 129. Los daños y perjuicios no prestan mérito ejecutivo, desde que no existe uno de los requisitos esenciales para las acciones de esta naturaleza: cantidad líquida.

l) Numerosas sentencias deciden la fijación de los daños y perjuicios abonables por la comisión de actos ilícitos. No es necesario hacer su examen.

m) Sin embargo, debe consultarse, la sent. de 1º de Dcbre. de 1942, recopilada en "R. de los T.", 1942, p. 465, por la que se estiman los daños y perjuicios provenientes de los humos de una fundición metalúrgica.

n) Respecto a los daños y perjuicios moratorios véase la sent. de 6 de abril de 1918, que corre en "A. J.", 1918, p. 29, por la que se decidió que el locador o dueño tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios que le cause la demora en la entrega del bien locado, una vez vencido el término del arrendamiento.

ñ) Y en cuanto a la mora es importante la doctrina sustentada en la sent. de 1º de abril de 1935, inserta en "R. de los T.", 1935, p. 28, en la que se manda que en los contratos de locación-conducción no es necesario el requerimiento o interpelación para constituir en mora al arrendatario, conductor o inquilino, por falta de pago de la renta. Vencidos los plazos legales sin pagar arrendamientos, el desahucio por falta de pago se encuentra expedito. La mora no se produjo porque en el contrato de locación-conducción se hubiere estipulado que bastaba el vencimiento de los plazos señalados para el pago de la renta para ocasionarla, sin necesitarse interpelación de ningún género, sino porque en contratos de la naturaleza de los de locación no es necesario requerimiento alguno. Además, de acuerdo con la legislación vigente, la posterior consignación de la renta no purga la mora y no impide la prosecución de la acción de desahucio si se trata de fundos rústicos. Por el contrario, tratándose de casas-habitación el juicio de desahucio por falta de pago terminará con la consignación de los alquileres debidos no obstante de ser varias las veces en que se hubiere incurrido en mo-



ra y se hubiere cortado el desahucio correspondiente (108 bis). Asimismo, de conformidad con el art. 1530 del cód. civ., el desahucio sólo está expedito si se debe la renta correspondiente a dos meses y quince días, por lo menos; y debe tratarse de plazos de renta vencidos (véase también art. 1529 inc. 5º del cód. civ.). La sentencia se pronunció a mérito de un dictamen fiscal del ilustrado y autorizado MUÑOZ, quien para sostener su vista citó a BAUDRY-LACANTINERIE y Barde (*Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, De Louage*, t. I. ed. 1906. N° 1383, p. 797).

o) Sent. de 12 de setiembre de 1947, en "R. de J. P.", Nos. 58-59, 1948, p. 826 ss. Se mandó pagar daños y perjuicios por el incumplimiento de un contrato de locación de servicios.

p) Sent. de 19 de agosto de 1948, en "R. de J. P.", Nos. 62-63, 1949, p. 187 ss. Declaró sin lugar la demanda de indemnización de daños y perjuicios en vista que el demandado había cumplido con el contrato para la apertura de un pozo tubular.

q) Sent. de 31 de julio de 1948, en "R. de J. P.", Nos. 62-63, 1949, p. 192 ss., que rechaza una demanda de daños y perjuicios porque el porteador no asumió expresamente el riesgo del transporte conforme a los arts. 356 y 357 del cód. de com. y, sobre todo, porque los daños y perjuicios no se habían probado. El Fiscal agrega algo que no está arreglado a derecho: "que no se ha probado que hubiera ocurrido por negligencia del porteador o por haber dejado éste de tomar las precauciones usuales a que está obligado...". Precisamente, debía ser lo contrario; si el porteador pretendía eximirse de responsabilidad debió comprobar la existencia de un caso fortuito, o sea de un hecho imprevisible e insuperable. Intertanto, su responsabilidad fluía clara del mismo incumplimiento.

---

(108 bis) La legislación vigente ha introducido modificaciones respecto al desahucio de inmuebles urbanos destinados al comercio, a la industria, y a las profesiones, en el sentido que el pago de los alquileres que se deben cortan el juicio de desalojo y no obstante que esos juicios no se siguen por los trámites establecidos por la ley N° 8765.

Así lo dispone el Decreto-Ley de 27 de setiembre de 1949.

Nuestros jueces, sin embargo, tramitan el desahucio por falta de pago en estos locales, con arreglo a la ley especial N° 8765, no obstante que no existe disposición legal que lo mande, considerando que el Decreto últimamente citado ha asimilado los inmuebles destinados al ejercicio profesional, fabril, industrial o comercial, a los locales o departamentos que sirven de morada o habitación.

La más reciente jurisprudencia ha reaccionado declarando inobservable el D. S. de 27 de setiembre de 1949. Así, sent. de 26 de junio 1959, en "R. de J. P.", 1959, p. 1012; y sent. de 10 noviembre 1960, en "R. de J. P.", 1961, p. 564.



r) Sent. de 25 de abril de 1947, en "R. de J. P." Nos. 42-43, 1947, p. 458 s. Se ordenó el resarcimiento de perjuicios por la violación por el obligado de un pacto por el que se comprometía a pagar el canon y otros gastos a fin de mantener vigente la propiedad de un yacimiento minero, lo que dió por resultado que dicho yacimiento cayera en abandono.

s) Sent. de 21 de setiembre de 1943, en "R. de los T.", 1943, p. 312, que determina cuáles son los daños y perjuicios resarcibles por el incumplimiento de un contrato de construcción.

t) Sent. de 5 de octubre de 1940, en "R. de los T.", 1940, p. 436, en la que se hace una estimación de los daños y perjuicios que deberá abonar aquel que privó de agua a un fundo rústico. No se debe presumir la posibilidad de que se obtengan buenas cosechas sin considerar los gastos de cultivo y la intervención de factores climatológicos que destruyan o disminuyan la producción.

u) Indemnización de daños y perjuicios que deberá abonar el Estado por la demolición de un inmueble ordenada por la Dirección de Salubridad para prevenir la propagación de la peste bubónica.

v) En la sent. de 28 de setiembre de 1945, inserta en "R. de los T.", 1946, p. 111, se determina el monto de la indemnización por la pérdida del equipaje de un pasajero en un ómnibus destinado al transporte de personas. Se tuvo en cuenta que no se había hecho constar en forma tangible e indubitable el contenido del equipaje extraviado, por lo que la prueba testimonial actuada era de mérito insuficiente.

Por el incumplimiento de una promesa de venta, que origina la rescisión de dicho contrato, se ordenó la devolución del precio recibido. Sent. de 11 de Julio de 1951, en "R. de J. P.", 1951, p. 1179. No se dispuso que la venta se efectuara, como lo había ofrecido el prometiende. Sería importante esclarecer si la promesa se inscribió en el registro y si el beneficiario demandó tan sólo la rescisión o también, alternativamente, el cumplimiento del contrato.

Es frecuente demandar los daños y perjuicios que causa la perturbación o la desposesión, en los interdictos de retener o de recobrar. Nuestra jurisprudencia ha establecido que no habiéndose exigido la indemnización en la demanda que promovió el interdicto, es improcedente pedirla en una acción posterior; que



las acciones posesoria e indemnizatoria son una sola, no siendo susceptibles de separarse. Así, sents. de 2 de junio de 1927, en "La Prensa", 8 de junio de 1927; 21 de mayo de 1932, en "R. de los T.", 1932, p. 107; de 12 de diciembre de 1935, en "R. de los T.", 1935, p. 442; 12 de mayo de 1933, en "R. de los T.", 1933 p. 116.

También nuestra jurisprudencia ha establecido que denegada en el interdicto la reclamación de daños y perjuicios, no procede exigirlos en vía de reconvención en el juicio contradictorio que franquea el art. 1083 del cód. de proc. civ.: Sents. 8 junio 1927, en "La Prensa", de 8 junio 1927; 21 mayo 1932, en "R. de los T.", 1932, p. 107; 12 diciembre 1935, en "R. de los T.", 1935, p. 442; sent. 12 mayo 1933 en "R. de los T.", 1933, p. 116.

## CAPITULO IX

### LA INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN LAS OBLIGACIONES DE CAPITAL

195.— *Avalúo legal.*— La deuda de intereses no aparece si no existe una obligación principal; es entonces una obligación accesoria. Ello no obstante, la deuda por intereses puede exigirse aisladamente y a pesar de que la obligación principal que los produjo haya desaparecido por prescripción u otra causa extintiva, siempre que la primera esté viva.

Los intereses constituyen los rendimientos del capital debido y se reputan frutos civiles. Vienen a ser un contravalor por la cesión del capital.

El crédito por intereses no nace en un solo momento, sino que va naciendo en la medida que el tiempo discurre. Por ser la de intereses una obligación accesoria, es que cedido el crédito principal se tienen por cedidos también los intereses.

Funciona la estimación en las obligaciones de dar sumas de dinero. El art. 1324 cód. civ. dispone:

"En las obligaciones de pagar cierta suma, los daños que cause la demora se reparan con los intereses estipulados; y, en su defecto, con el interés legal del dinero, por todo el tiempo que se demore su entrega; a no ser que se hubiese pactado otra cosa en cuanto a daños y perjuicios".

De este precepto resulta que:



1) Prevalecen los intereses convencionales, siempre que estuvieren conformes a los límites establecidos por la ley N° 2760, de 26 de junio de 1918, llamada de agio y usura. Nótese que en la actualidad están prohibidos los intereses penales, en los mutuos, que son los que se conviene que el deudor pagará en caso de mora. La prohibición ha sido establecida por la ley 8372, de 6 de junio de 1936, y la única institución en el Perú que puede cobrar intereses penales en los préstamos es el Banco Central Hipotecario del Perú, institución que ha sido autorizada por la ley N° 8537, de 20 de mayo de 1937.

Los intereses convencionales, no habiendo estipulación contraria, deberán ser pagados después que hayan vencido.

De lo dicho parecería seguirse que ahora no rigen los intereses estipulados, desde que la ley prohíbe el cobro de intereses penales; pero es razonable que puedan cobrarse los intereses legales, no desde la citación con la demanda de cobro, sino desde el día siguiente al de la interpelación que constituye en mora al deudor. Además, en estricto derecho, los intereses de mora que permite exigir el art. 1324 cód. civ. no son propiamente, intereses penales o, por lo menos, su cobro no se encuentra contractualmente autorizado.

2) Es importante saber que el acreedor no tiene necesidad de probar los daños y perjuicios. Basta que se produzca el retardo en el cumplimiento de la obligación.

Por lo que ya se ha expuesto, el acreedor para reclamar la indemnización debe probar fehacientemente los daños y perjuicios, porque si ellos no existen no cabe abonarle indemnización de ningún género. Empero, tratándose de obligaciones cuyo objeto consiste en pagar sumas de dinero y que han sido incumplidas, el acreedor no necesita comprobar que ese retraso le ha causado perjuicio. Tiene el derecho de que se abonen daños y perjuicios moratorios, sin tener, a su vez, que probar nada. Para adoptar la ley este temperamento, se ha considerado que no existen capitales infructíferos y que la mora del deudor siempre habrá de producirle al acreedor un perjuicio, que deberá ser enjugado por lo menos con los intereses legales.

3) La indemnización que la ley fija tiene un interés práctico indudable: evita las dificultades de la determinación de la indemnización judicial. Esta sería más difícil de determinar cuando se trata de la obligación de dar una suma de dinero, ya que el deudor ignora la inversión que el acreedor va a darle al



dinero que le debe y aún sabiéndolo no sería posible apreciar con razonable certidumbre, los perjuicios que le sobrevendrían al acreedor con el incumplimiento de la obligación.

En cuanto a los "intereses estipulados", que se pagan por la mora en el cumplimiento de las obligaciones de capital, el pacto de intereses para que sea eficaz, deberá referirse a un tipo determinado expresado en números, y no hacer referencia al interés comercial o bancario, ya que éste es oscilante y depende de las necesidades del mercado. Así lo ha decidido nuestra jurisprudencia (108 ter).

Tratándose de la adopción de medidas precautorias para el abono de los intereses convenidos o legales, se tiene que si para el cobro ejecutivo de intereses se solicita embargo de un bien del deudor, no debe limitarse dicha medida a asegurar los intereses ya causados o vencidos, sino que debe comprender los intereses por devengarse (108 quater).

El interés legal del dinero lo determina el cód. en su art. 1325:

"El interés legal del dinero para los casos en que no haya convenio expreso es el de cinco por ciento al año".

196.— *Caracteres de la evaluación legal.*— Son los siguientes:

1) La indemnización legal siempre es moratoria; nunca habrá de resultar compensatoria.

Sabemos que en la indemnización compensatoria el acreedor tiene un cumplimiento por equivalencia, o sea en reemplazo de lo que se le debía dar, hacer o no hacer. Siendo obligaciones en dinero que se pagan en dinero no se puede hablar de cumplimiento por equivalencia; éste sólo procede en la hipótesis de inejecución.

A este respecto, PLANIOL-RIPERT y Esmein (109) afirman que la falta de pago de una suma de dinero no da lugar al abono de los daños y perjuicios compensatorios, porque el objeto de la obligación es una suma de dinero y lo que se va a pagar es la

(108 ter) Véase la sent. de 10 de mayo de 1910, en "A. J.", 1910, p. 100.

(108 quater) Así lo establece la sent. de 1º de julio de 1931, en "R. de los T.", 1931, p. 97. No se observa el art. 606 del cód. de proc. civ., que preceptúa que el embargo se traba en bienes que basten para el pago de la deuda y costas.

(109) VII, Nº 823, p. 135 s. En el mismo sentido SALVAT. Obligaciones, Nº 487-88, p. 203.



misma suma de dinero, con más los intereses. Por lo mismo, los daños y perjuicios son en esta clase de obligaciones, moratorios. Las mismas ideas mantienen estos autores en otro lugar (110).

2) Carácter trascendente es el que si el acreedor cobra sólo los intereses, no tiene la obligación de probar los daños y perjuicios que hubiere sufrido; le basta demostrar el retardo en el cumplimiento de la obligación. En la indemnización de daños y perjuicios, de acuerdo con las reglas generales, el acreedor sólo la cobrará en el caso de que acredite indubitadamente dichos daños y perjuicios (110 bis).

(110) VII, Nº 876, p. 189. Existen, empero, intereses compensatorios, los que se deben no por concepto de indemnización de daños y perjuicios, sino por el uso del capital. En uno y otro caso, los intereses representan los frutos que produce el capital.

V. BERARD LEON, "Los daños y perjuicios derivados de la mora en pagar sumas de dinero", en "La Rev. de Derecho, Jurisprudencia y Administración" de Montevideo, marzo 1942, p. 65. Estima el autor que, además de los intereses moratorios, débese otra indemnización por los daños y perjuicios, si éstos se acreditan; comenta la ley francesa de 10 de agosto de 1900, que consagra el criterio adoptado por una reiterada jurisprudencia en el sentido de que, además de la suma que se mande pagar por intereses moratorios, deberá agregarse otra por concepto de otros perjuicios.

Véase para la fianza, el art. 1784 incs. 2º y 4º del cód. civ., que acumula intereses legales y perjuicios.

Asimismo, el cód. civ. de Italia de 1942, en el párrafo 2º del art. 1224, declara: "Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori".

En el derecho moderno se permite que el acreedor exija no sólo los intereses moratorios, sino otros daños y perjuicios.

Así, en el cód. civ. alemán se encuentran las siguientes fórmulas:

Art. 288.— "La deuda de una suma de dinero producirá el 4 por ciento de interés anual durante la mora. Si por otra causa pudiera exigir el acreedor intereses más elevados, serán éstos exigibles.

"Esto no excluirá la demanda de daños y perjuicios mayores".

Art. 289.— "Los intereses no producirán intereses de demora, sin perjuicio del derecho del acreedor a exigir la reparación del perjuicio causado por aquélla".

En el cód. civ. suizo su art. 106 declara:

"Lorsque le dommage éprouvé par le créancier est supérieur à l'intérêt moratoire, le débiteur est tenu de réparer également ce dommage, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable".

Dispone el art. 102 del Proyecto de cód. de las obligaciones y contratos franco-italiano:

"Dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution consistent dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, sauf les règles particulières au commerce, au cautionnement et à la société.

"Ces intérêts ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. Ils sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

"Toutefois le juge peut allouer au créancier qui justifie d'un préjudice supérieur des dommages intérêts supplémentaires".

(110 bis) Aunque el deudor demuestre que no se derivó ningún daño al acreedor, tratándose de obligaciones de capital, debe siempre y fatalmente los intereses moratorios V. LAROMBIERE, II, art. 1153, Nº 2, p. 51 s. Para RUGGIERO, II, I, n. 3 de la p. 55, si existe otra culpa además de la mora, serán exigibles otros daños además de los intereses legales.

Dentro de la compra-venta, puede declararse la rescisión si el comprador no pagara el



3) Otro carácter también es el de que la indemnización está establecida en la ley con anterioridad y que los daños y perjuicios no acusan variabilidad sino fijeza; se deben los intereses.

El deudor debe los intereses de demora aun cuando pruebe que si entrega el dinero al acreedor, éste lo hubiera perdido irremisiblemente.

197.— *Clases de intereses.*— Hay las que siguen:

a) El interés legal de que se ocupa el art. 1325 cód. civ., que está predeterminado por la ley.

b) El interés corriente, que es el interés bancario.

c) El interés convencional en que las partes no son libres de fijarlo ilimitadamente, sino observando los topes establecidos por la ley N° 2760, ya mencionada. Pero también los intereses pueden fijarse por testamento, por lo que es más propio llamarlos intereses voluntarios y no convencionales o contractuales.

198.— *Constitución en mora del obligado en las prestaciones de capital.*— La demanda judicial no constituye en mora al obligado. No es la demanda propiamente, sino la notificación con la demanda (110 ter). Se sigue la misma dirección teórica que con respecto a la interrupción de la prescripción establece el inc. 6° del art. 1163 cód. civ.

Consecuencia de la mora es derivar intereses legales si se cobra sumas de dinero. Se ha discutido, sin embargo, si se deberán los intereses legales si en la demanda no existe una petición expresa al respecto. Entre nosotros, la jurisprudencia ha establecido que sea que la demanda fuere ordinaria o ejecutiva, se

precio. Así lo dispone el art. 1413 del cód. civ.; agregando que dicho comprador deberá restituir los frutos o, en su defecto, los "intereses del precio", que no pueden ser otros que los legales; y además, deberá el comprador reparar los perjuicios. O sea que no sólo debe intereses legales del precio no pagado, sino otra suma por daños y perjuicios. Asimismo, la indemnización comprende un doble factor si el vendedor no entrega la cosa en el día señalado, que puede ser el día de la venta si no hubiere sido determinado: art. 1400 in fine cód. civ.; deberá los frutos de la cosa y los perjuicios, si es culpable. Así lo ha previsto el art. 1402 cód. civ. De otro lado, basta que no entregue para presumirlo culpable.

(110 ter) Esto es lo que enseñan los siguientes doctrinadores:

DEMOLOMBE, I, N° 527, p. 529; LAURENT, XVI, N° 234, p. 297 ss.; Massé y Vergé en ZACHARIAE, III, § 547, n. 9 de la p. 397; AUBRY et RAU, IV, § 308, p. 139; DURANTON, XI, N° 441, p. 428 ss.; TOULLIER, VI, N° 252, p. 158; JOSSERAND, II éd. 1939, N° 618, § III p. 390; y DEMOGUE, VI, N° 383 ss., p. 430 ss.

La sent. de 29 de agosto de 1936, en "R de los T.", 1936, p. 294, decide que no habiéndose pactado el tipo de intereses, los perjuicios que causare la demora en el pago de las



deberán si se reclaman los intereses legales. Si no se piden se declara que éstos no se deben, en observancia de lo que dispone el art. 1324 del cód. civ., desde que los intereses legales sólo habrán de cursar si se piden.

La mora puede también provenir de la interpelación extrajudicial, de acuerdo con la regla general del art. 1254 del cód. civ.; y la misma produce el efecto que se devenguen los intereses convencionales, o, por lo menos, los intereses legales. Por tanto, la citación con la demanda en la acción de cobro no producirá el efecto de hacer correr intereses legales, ya que éstos estarían decursando desde la interpelación extrajudicial.

En otros casos, la mora puede tener por origen el convenio, si se estipuló que el vencimiento del plazo constituiría en mora al deudor de pleno derecho.

Habiéndose producido la prescripción del crédito, cesan de correr los intereses, ya que no se puede comprender que continúe naciendo lo accesorio después de haber desaparecido lo principal; sobre todo si como ocurre en este caso, es lo principal lo que produce lo accesorio. Además, estando extinguida por prescripción la obligación, no se concibe que pueda producir intereses (110 quater). Puede, empero, estar viva la obligación por in-

---

obligaciones de dinero se reparan con el interés legal desde la citación con la demanda.

Otra sent. de fecha 4 de mayo de 1920, en "A. J.", 1920, p. 38 ss., manda pagar el interés legal no desde la citación con la demanda, sino desde el día en que se interpuso, lo cual no está arreglado a ley.

Contempla este fallo una cuestión interesante: se habla declarado improcedente una ejecución recaudada con una letra de cambio y el girador de dicho documento demandó el pago no de la obligación cambiaria, sino de la obligación subyacente, en la vía ordinaria; pero le demandó el pago, como se desprende de su lectura, a un obligado en vía de regreso y, sin embargo, erróneamente, el Tribunal Supremo declaró fundada dicha acción. Es obvio que la acción de pago no del documento, sino de la obligación que el mismo representaba vive durante 15 años contra el aceptante u obligado directo, pero jamás contra los endosatarios, quienes sólo se obligan cambiariamente y su responsabilidad sólo vive 15 días con arreglo al art. 507 del cód. de com.

Sin embargo, el endosatario puede exigir la responsabilidad extra-cambiaria de su endosante.

Por fortuna, tan absurda dirección jurisprudencial no ha prosperado, ya que de lo contrario todo aquel que interviniera como endosatario en una letra de cambio, se exponía a que su responsabilidad por el no pago de la letra fuera demandada durante el lapso de 15 años, que es el término prescriptivo de la acción personal conforme al inc. 2º del art. 1168 del cód. civ.

También declara que basta la interposición de la demanda y no la notificación de la misma, para constituir en mora al deudor, por lo que éste viene obligado al pago de los intereses demandados más el capital desde esa fecha, la sent. de 2 de junio de 1900, en CALLE, "Vistas Fiscales", II, p. 31.

(110 quater) Prescribe la acción para el cobro de los intereses dentro del término señalado para la prescripción de la acción personal, por lo que sólo procede el pago de los intereses correspondientes a los últimos 15 años anteriores a la citación con la demanda.



tereses ya devengados, la cual prescribiría con posterioridad a la obligación principal.

Ciertamente, los intereses legales corren desde el día siguiente de la notificación de la demanda que exige el pago de sumas de dinero, siempre que se reclamen. Nuestros tribunales han estimado que no pidiéndose intereses el deudor no puede ser condenado a abonarlos (111). Esta solución es contraria a lo ordenado por el art. 1324 cód. civ., que en el cód. civ. de 1852 figuraba bajo el número 1273, desde que se preceptúa que el deudor moroso abonará los intereses estipulados o, en su defecto, los intereses legales; y la mora, salvo excepciones, se produce con la interpelación o requerimiento. Habiendo interpelación existe la obligación de pagar intereses. Sin embargo, si se convino que el deudor se reputaría moroso con sólo el vencimiento del término para el pago, es claro que deberá los intereses legales desde el día siguiente de la expiración del plazo, o los intereses convenidos para tal hipótesis, sin que sea dable resolver que deberá intereses legales desde el día siguiente del emplazamiento. Parece, por otro lado, razonable inferir que si el acreedor no demanda el pago de intereses es porque no experimenta perjuicio. Los intereses legales que los jueces mandan pagar en las ejecuciones por créditos pecuniarios, son debidos a la mora de los deudores y se causan desde la citación con la demanda del juicio ejecutivo. Su pago no lo ordena precepto alguno de la ley procesal, sino el art. 1324 del cód. civ.

199.— *El cobro de intereses en los préstamos de dinero.*— Existen hipótesis en que los intereses no son moratorios, sino que se deben en razón del préstamo de dinero, del "alquiler" del numerario. En realidad, el deudor paga por el uso del dinero y ese pago se hace de acuerdo con una tasa de intereses, que no

---

Como los intereses se pagan en determinados plazos señalados en el contrato, la prescripción comienza a correr desde la fecha en que vence cada periodo señalado para el pago. Así lo declara la sentencia de 19 de setiembre de 1935, que ha sido reproducida en "R. de los T.", 1935, p. 329.

(111) La sentencia de 2 de diciembre de 1912, inserta en "A. J.", 1912, p. 258, declara que no habiéndose demandado el pago de los intereses legales no procede ordenar su abono. No nos parece la buena doctrina, porque los intereses legales se causan porque la ley civil así lo establece, sin que exija que el acreedor los pida. Basta que él pida la obligación de capital que los produce.

Sería admisible, sin embargo, cobrar los intereses legales en acción posterior, a igual que los daños y perjuicios en las obligaciones de dar cosas que no sean dinero.

Además, se deben intereses aún cuando el deudor pruebe que el acreedor no ha sufrido daño alguno.



puede exceder de ciertos límites legales. Estos intereses es obvio que son "intereses convencionales", pero no son los intereses moratorios a que se refiere el art. 1324 de nuestro cód. civ. Ello no obstante, el cobro judicial de un mutuo de dinero no supone el pago de intereses legales, sino de los intereses convenidos, siempre que la tasa que se hubiere pactado no exceda de los límites permitidos por la ley de agio y usura.

Existen préstamos en los que el acreedor no cobra intereses, pero si cumplido el plazo para la devolución del capital, el deudor no cumple con hacerlo, por lo que el acreedor tiene que recurrir a la vía judicial, el deudor deberá intereses moratorios hasta la devolución, que serán intereses legales.

En este campo de los intereses se da una cuestión interesante: Es lo común que en los contratos de préstamo sobre todo, se establezca que si el deudor no pagara los intereses pactados en los plazos convenidos, el acreedor podrá dar por vencido el plazo estipulado y cobrar el principal del préstamo. Pero si no hubiere convenio acerca de este punto ¿procedería el cobro del capital antes del término? Creemos que no, aunque debe expresarse que en la ley de hipoteca naval esta es la solución hubiere o no pacto (ley N° 2411, de 30 de Dcbre. de 1916, arts. 39 inc. 2° y 41). Tampoco cabría invocar el art. 1114 cód. civ., que se ocupa de los supuestos en que el deudor perderá el derecho a utilizar el plazo.

200.— *Condiciones necesarias para la exigibilidad y para el curso de los intereses en las obligaciones de capital.*— *In illiquidis non fit mora* reza un viejo apotegma. No sólo deberá tratarse de un crédito vencido, sino cierto; pero con respecto a la liquidez vale la pena tener en cuenta el art. 602 del cód. de proc. civ. y lo que a su respecto dice la exposición de motivos de esa legislación (111 bis). Es obvio que no siendo líquido el crédito no puede pretenderse el pago. De otro lado, si el deudor no sabe cuánto debe, no se puede pretender que el retardo le sea imputable. Se ha estimado por el legislador de la ley procesal que también es cantidad líquida la que puede reducirse a cifras determinadas mediante simples operaciones aritméticas, en base a los datos que suministra el título que sirve de recaudo a la acción.

---

(111 bis) APARICIO y G. S., Cód. de Proc. Civ., I, p. 320.



Una excepción a esta regla es la del art. 67 del cód. de aguas, que ordena que la indemnización por los perjuicios ganará el 6 por ciento anual de intereses desde el día en que éstos se ocasionaron en la hipótesis prevista legalmente.

En lo que respecta a que el crédito no fuere líquido, CHIRONI (111 ter) observa que ello supone cierto obstáculo para el curso de los intereses; que no es suficiente la certeza de la existencia del crédito, porque al deudor no le basta saber que debe, sino que debe saber cuánto debe. No puede haber mora imputable en caso de que el crédito no fuere líquido.

En algunas hipótesis se estima que no es obstáculo al curso de los intereses moratorios la inexistencia de cantidad líquida, desde que el deudor pudo haber consignado lo que en su concepto estaba debiendo.

La deuda debe ser cierta, líquida y vencida. Si lo que se cobra es excesivo y no lo justo, el deudor tendría interés legítimo en defenderse y no caería en mora durante el juicio.

Hay que determinar con precisión la deuda de intereses. Por ejemplo, no será tal deuda de intereses ésta: *A* se obliga contractualmente a recibir un préstamo de *B* y a pagarle a éste una tasa de intereses. Sin embargo, poco después *A* se niega a recibir el préstamo porque ha encontrado otro acreedor que le proporciona el dinero a un tipo de interés más bajo. Es evidente que *B* puede reclamarle a *A* la suma que éste le habría tenido que pagar por concepto de intereses por todo el tiempo que se hubiere fijado para la duración del contrato. Empero, no es ésta una deuda de intereses, sino una deuda de indemnización por el lucro frustrado.

Los intereses no se deberán por el deudor sino en tanto y cuanto el dinero lo tiene consigo. Si lo devuelve antes del plazo fijado no deberá intereses, porque dicho plazo se presume establecido legalmente en su favor. Sin embargo, vale el convenio por el cual el deudor deberá pagar los intereses por el lapso de plazo que queda sin utilizar por el deudor. Esta no sería propiamente una obligación de intereses, sino una indemnización que

(111 ter) Nº 281, p. 695 s.

Si el carácter ilíquido de la obligación de capital obedece a culpa del acreedor, o a fuerza mayor o a caso fortuito, sin culpa del deudor, no se podrá considerar a dicho deudor como moroso sino después de la liquidación. Pero la solución es diferente si la naturaleza ilíquida de la obligación es imputable al deudor. Así lo estima CARVALHO DE MENDONÇA, II, Nº 491, p. 76. Véase, asimismo, GIORGI, II, Nº 128, p. 188 s.



se concede al acreedor por habérsele devuelto prematuramente su dinero. Los prestamistas denominan a esta indemnización "lucro cesante".

Conforme al art. 1282 del nuevo cód. civ. italiano, no hay necesidad de interpelación para que exista la mora y se devenguen los intereses. Declara ese precepto:

"Los créditos líquidos y exigibles de sumas de dinero producen intereses de pleno derecho, salvo si la ley o el título establecieran cosa diversa.

"Salvo pacto en contrario, los créditos de rentas no producen intereses sino a partir de la constitución en mora.

"Si el crédito tiene por objeto el reembolso de los gastos hechos en la cosa a restituir, no corren intereses en el período de tiempo en que quien hace las mejoras haya gozado de la cosa sin retribución y sin ser obligado a rendir cuentas de ese goce".

Se observa en el segundo párrafo de este dispositivo que las rentas producen intereses, lo cual no está permitido en nuestro derecho.

Nos parece que es excesivo que el crédito por capital produzca intereses de pleno derecho, sólo porque es líquido y exigible, porque si el acreedor quiere tener derecho a los intereses, deberá pactarlos.

Se dice que la disposición del código de Italia se basa en la natural fecundidad del dinero y en la necesidad de incrementar el crédito.

Tratándose de mutuos con pacto de intereses a pagar en determinados plazos, el no pago de éstos no produce el decaimiento del plazo para la devolución del capital, salvo si así se hubiere convenido. Estas sumas por intereses debidos pueden ser judicialmente reclamadas, pero la mora del deudor no se castigará con el pago de intereses legales, porque los intereses no pueden, a su vez, producir intereses. Sólo continúan devengándose los intereses convenidos.

No existiendo estipulación de intereses, el deudor sólo abonará el interés legal. En Francia, el art. 1153 del cód. de NAPOLEÓN fué completado por la ley de 10 de agosto de 1900, con el siguiente párrafo:

"El acreedor al cual un deudor en mora, por su mala fe ha ocasionado un perjuicio independiente de esa mora, puede ob-



tener otros daños y perjuicios que no sean los intereses moratorios del crédito”.

Para el comentario de esta adición revítese BERARD León (111 quater), que también se refiere al derecho uruguayo.

También debe consultarse a PLANIOL-RIPERT y Esmein (111 quinquies), quienes hacen notar que el perjuicio derivado de otro motivo puede justificar el abono de daños y perjuicios suplementarios. Ese otro motivo puede consistir en la resistencia abusiva del deudor, con el fin de perjudicar, o en procedimientos vejatorios para el acreedor. Advierten que la ley modificatoria del art. 1153 consagró una solución a la que la jurisprudencia había llegado por sí sola. No basta que el acreedor haya sufrido un perjuicio independiente del ocasionado por el retraso; es necesario que dicho perjuicio se derive de la mala fe del deudor. Cuando concurren esas dos causas puede concederse al acreedor la indemnización suplementaria. Por tanto, la simple culpa del deudor es insuficiente. La jurisprudencia anterior era más amplia; no le concedía al deudor el privilegio de que cuando no era de mala fe no tenía por qué abonar la indemnización suplementaria.

En Alemania el art. 288 de su cód. civ. declara: “La deuda de una suma de dinero, producirá el 4 por ciento de interés anual durante la mora. Si por otra causa pudiera exigir el acreedor intereses más elevados, serán éstos exigibles. Esto no excluirá la demanda de daños y perjuicios mayores”. En Suiza, el simple retraso hace que el acreedor pueda reclamar una indemnización suplementaria. Es claro que esto da lugar a controversias difíciles, destinadas a probar la índole y la gravedad de los perjuicios reales sufridos por el acreedor (112).

En otros casos la ley sanciona al acreedor que cobra lo que no se le debe sea porque ya se le pagó, sea porque nunca hubo de debérsele. Así, el art. 679 del cód. de proc. civ., sanciona con multa al acreedor que cobra suma que no se le debe, estable-

(111 quater) En Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Año XL, 1942, p. 65 ss., el ensayo “Los daños y perjuicios derivados de la mora en pagar sumas de dinero”.

(111 quinquies) Trat. Práct. de D. Civ. Francés, VII, Nº 879, p. 191 s.

(112) En la sentencia de 29 de agosto de 1936, que corre en “R. de los T’”, 1936, p. 294, se dispone, con arreglo a ley, que los perjuicios causados por la mora en el cumplimiento de la obligación consistente en dinero, se indemnizan, a falta de pacto, con el interés legal de la suma debida, o sea, en esa época, 6 por ciento. Los fallos inferiores mandaban pagar el 14 por ciento como tipo de interés moratorio.



ciendo que la multa será igual al importe de la deuda cuyo pago exige; y el art. 678 del mismo cód. impone al locador una multa equivalente al doble de la suma que cobra por arrendamientos que no se le deben.

La demanda judicial constituye en mora al obligado, salvo que fuere obligación ilíquida o excesiva.

Cuando ejecutivamente se cobran rentas derivadas de contratos de locación-conducción, no procede ordenar el pago de intereses legales (112 bis). La merced conductiva que constituye la renta de un bien, no puede producir otra renta.

No obstante que el cobro de intereses legales no procede cuando se adeuda la renta en un contrato de locación-conducción, puede, sin embargo, convenirse contractualmente que la merced debida por el conductor produzca intereses conforme al tipo pactado en el contrato, lo que es válido y exigible en la ejecución por cobro de arrendamientos (112 ter), salvo que se trate de predios urbanos alquilados para servir de morada.

CHIRONI (112 quater), contrariamente a lo resuelto por nuestra jurisprudencia, afirma que los alquileres vencidos producen intereses desde el día de la notificación con la demanda.

Es una obligación ilíquida si existe abierto un juicio de cuentas, en que se determinará el saldo que deberá abonar el ridente; lo es también una indemnización de daños y perjuicios, o la cantidad que se abonará por haber entregado lotes de cosas cuya cuantía no se ha determinado. No habiendo cantidad líquida, no se puede pretender que el deudor se encuentre en mora; por tanto, no correrán los intereses moratorios.

Ha establecido la jurisprudencia que tratándose del pago de una indemnización no procede el abono de intereses (112 quinquies).

Se ha declarado, asimismo, por nuestros tribunales, que las cantidades que ordenan pagar las sentencias, sobre todo extran-

---

(112 bis) Así, sent. de 21 de junio de 1928, en "La R. del F.", 1928, p. 77; de 16 de agosto de 1932, en "R. de los T.", 1932, p. 262; y de 6 de diciembre de 1937, en "R. de los T.", 1937, p. 457.

(112 ter) Así lo ha decidido la jurisprudencia, como es de verse en la sent. de 5 de enero de 1934, en "R. de los T.", 1934, p. 173.

(112 quater) Nº 285, p. 702. Sobre cantidad líquida revítese SALVAT, Obligaciones en general, Nº 498, p. 208, 3ª ed.

(112 quinquies) Véase sent. de 3 de junio de 1936, en "R. de los T.", 1936, p. 141 s.



teras, no producen intereses al ser exigidas judicialmente (112 sexies). En general, toda suma cuyo pago se ordene por sentencia firme no debe causar intereses, si no fué líquida al ser demandada, sobre todo si dicha sentencia determina en juicio el monto de los daños y perjuicios causados por la inejecución de un contrato. O sea que las cantidades que resulten del avalúo de los daños y perjuicios en juicio concluído no son susceptibles de devengar intereses legales cuando se pide la ejecución del fallo; y ello obedece a que, debe tenerse en cuenta el principio de la equidad. No existe entonces mora del vencido para el cumplimiento de los fallos judiciales.

Caso distinto sería si la suma puesta a cobro es líquida, en cuya hipótesis se devengarán los intereses pactados, si están permitidos, o el interés legal del dinero. Ya también nuestros tribunales han establecido que no causa interés la suma que ha quedado determinada sólo a raíz de haberse pronunciado sentencia firme (112 septies). Y el abono de intereses no sólo debe ser rechazado durante el curso de la controversia destinada a estable-

(112 sexies) Sent. de 22 de junio de 1935, en "R. de los T.", 1935, p. 247 ss.

En "La Ley", 18, p. 235 ss., se transcribe un fallo de los tribunales argentinos por el cual el simple vencimiento del término fijado en la sentencia no hace incurrir en mora al deudor, ni correr intereses en su contra por la suma que manda pagar; que desde el punto de vista de la mora una sentencia no se diferencia de una obligación convencional, por lo que se necesita que exista requerimiento dentro del trámite de ejecución del fallo, para que corran los intereses. Esta resolución es comentada en nota aparecida en la misma página 235 de la revista jurídica argentina por COSTA Agustín A., quien afirma que una sentencia que es de condena y no de mera declaración o constitutiva, es por sí misma un requerimiento al vencido. Hace notar, empero, que esta no es la doctrina que siguen los tribunales de su patria, los que se apoyan para afirmar que la sentencia no importa mora en que el acreedor puede dejar de pedir su ejecución, lo cual es incuestionablemente cierto, ya que todo fallo se extingue por prescripción de 20 años (art. 1168 inc. 1º del cód. civ.).

Asimismo, a los tribunales peruanos repugna condenar al pago de intereses a quien resulta condenado a cierta cantidad que se ha determinado en la sentencia ejecutoriada, por ejemplo, si se ha establecido el monto de una indemnización. No admiten que las indemnizaciones puedan producir intereses, lo cual es conforme con la equidad.

En nuestro derecho procesal, no es exacta la afirmación que hace COSTA, en el sentido que una sentencia constituye un requerimiento o interpelación, ya que el art. 1146 del cód. de proc. civ. dispone que si la sentencia manda pagar cantidad líquida, se ordenará que el obligado pague en el acto de la notificación, bajo apercibimiento.

Asimismo, si el victorioso no pide el cumplimiento del fallo, el vencido no está obligado a cumplirlo. Toda justicia civil, en el Perú es rogada.

Además, pueden pronunciarse sentencias que no condenen a cantidad líquida, por lo que "*in illiquidis non fit mora*".

Toda sentencia que manda pagar suma determinada debe, empero, producir intereses legales desde el día en que se pide su ejecución, no obstante que dicha sentencia haya tenido por objeto determinar en juicio el importe de una indemnización.

(112 septies) Véase sent. de 21 de marzo de 1928, en "A. J.", 1928, p. 7 ss.



cer la suma líquida de los daños, sino aún cuando habiéndose establecido su monto existan dificultades para su cobro, o sea que el abono de intereses no procede ni aún dentro del trámite de ejecución de sentencias.

La manera de detener el curso de los intereses es con la consignación de la suma debida, siendo de advertir que esta consignación debe ser en pago y no la que permite el cód. de proc. civ. en sus arts. 610 y 615 y que sólo tiene por objeto que a la misma se traslade el embargo. La oferta real del deudor, no seguida de la consignación, no detiene, por lo menos en el derecho francés, el curso de los intereses moratorios. En este sentido opinan maestros como AUBRY et RAU (113); Massé y Vergé en ZACHARIAE (114); y DEMOLOMBE (115).

Por lo contrario, la consignación que autoriza el art. 662 del cód. de proc. civ. es en pago y detiene, por tanto, el curso de los intereses, no obstante de hacerse bajo de fianza.

Pero en nuestro derecho, como la simple oferta de cumplimiento puede producir la mora del acreedor, con la misma se detiene el curso de los intereses. Sin embargo, si el acreedor exige judicialmente el pago, no existe otro camino para cortar el curso de los intereses que consignar si no hay otro medio de defensa.

Se considera que el abandono de la instancia produce la anulación de los efectos de la interpelación judicial. Así, si dicha interpelación había hecho correr los intereses legales en las obligaciones de capital, la suma por concepto de dichos intereses queda definitivamente extinguida con el abandono o perención de la instancia, no siendo susceptible de ser reclamada en otro juicio. Empero, en ese nuevo juicio se devengarán intereses legales desde el emplazamiento. Debe esclarecerse, sin embargo, si hubo interpelación extra-judicial, en cuyo supuesto la notificación con la demanda no hace correr los intereses legales, desde que se tiene en cuenta que los mismos han estado devengándose con dicha interpelación extra-judicial por lo que carece de influencia la declaración de abandono de la instancia. También se da esta misma situación si la mora no exige interpelación o requerimiento alguno, sino si se ha estipulado que ella se producirá de pleno derecho por el solo vencimiento del térmi-

(113) IV § 322, n. 25 y 26 de la p. 303 s.

(114) III, § 564, n. 13 de la p. 439.

(115) XXVIII, V, Nº 145, p. 102 ss.



no señalado para el cumplimiento de la obligación. En ambos casos los intereses legales corren no obstante el abandono, ya que los mismos no han dependido para su nacimiento de interpelación judicial o extra-judicial alguna.

Otras soluciones análogas se dan cuando se trata de mutuos de dinero, en que los intereses pactados se devengan por todo el tiempo que se demore la devolución del capital prestado, sin que tenga influencia alguna para el cobro de los intereses convenidos la declaración de abandono producida en un juicio de cobro seguido con anterioridad.

Por lo contrario, el abandono de la instancia hace perder al acreedor la suma que por intereses legales se hubiere devengado desde la notificación con la demanda (arts. 277 y 278 cód. de proc. civ.).

201.— *Límites legales para el pacto de intereses.*— La ley N° 2760, de 26 de junio de 1918, en su art. 7° declara que "será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés superior al 14 por ciento anual si la cantidad prestada es de quinientos soles o más y de 18 por ciento al año si es menor de esta suma". Nuestra jurisprudencia ha resuelto que no es la nulidad del mutuo la que deberá declararse, sino la nulidad del pacto de intereses; se estima que dicho contrato ha sido celebrado sin pacto de intereses y que sólo se computarán los legales desde el día siguiente del emplazamiento en los juicios en que se cobra el préstamo; declarar la nulidad del contrato importaría decidir que el prestatario no está obligado a devolver la suma que recibiera (116).

(116) V. sents. 15 de mayo 1923, en "A. J.", 1923, p. 39; 14 abril 1930; en "R. de los T.", 1930, p. 12; y 28 junio 1927, en "A. J.", 1927, p. 110.

Tratándose de contratos de mutuo, no se deben intereses sino en el supuesto de estar pactados pero si se pagaron, no se pueden repetir, ni imputarlos al capital. Así lo declara el art. 1583 del cód. civ. Sin embargo, si se pagaron intereses que excedan de los tipos permitidos, parece ser la mejor doctrina la que afirma que todo lo pagado por intereses puede repetirse o imputarse al capital y no la que permite estas operaciones con respecto a la cantidad que exceda de lo permitido. Pagar intereses sin estar convenidos constituye uno de los clásicos ejemplos de obligación natural, razón por la que no puede repetirse la cantidad pagada por este concepto.

En lo que respecta al cobro de un interés que excede la tasa legal, no es uniforme la solución en los derechos extranjeros. En algunos códigos se dispone que la tasa de intereses cobrada demás es nula en cuanto al exceso, pero válida en lo que está permitido. Así el cód. civ. griego de 1941 declara, en su art. 294:

"Tout acte se référant á un intérêt dépassant le maximum licite, est nul quant á l'exédent".

Entre nosotros, todo el pacto de intereses es nulo, o sea que no se deberán intereses. Así lo declara nuestra jurisprudencia, contrariando evidentemente lo dispuesto por el art. 7° de la ley 2760, en cuanto este precepto declara la nulidad del todo, o sea del contrato.



La tasa de intereses que la ley actualmente permite es demasiado elevada. Quien recibe el préstamo trabaja para el prestante y son muy raros los negocios que rinden más del 8 por ciento; a lo más, arrojan un 7 por ciento del valor de la inversión y esto satisface al comercio y a la industria.

Ultimamente, con fecha 5 de agosto de 1949, se ha dado el Decreto-ley N° 11078, cuyo art. 1° establece que el cobro de intereses legalmente excesivo importa el delito de especulación, que sanciona el Decreto-ley N° 10906, de 3 de diciembre de 1948.

Estos Decretos - leyes se han convertido en leyes, por ley de la República.

202.— *El cobro de intereses penales no está absolutamente prohibido.*— La ley N° 8372, de 6 de julio de 1936, prohíbe, en su art. 1°, “el cobro de intereses penales, ya sea por particulares o por las instituciones bancarias”, en los contratos de mutuo, fueren o no hipotecarios. Por lo mismo, el cobro de intereses penales en contratos que contemplan obligaciones de dar sumas de dinero, que no fueren de mutuo, está permitido. Sin embargo, su art. 3° textualmente expresa: “Las disposiciones de esta ley, comprenden a todos los créditos que, a su promulgación, se encuentren afectos al pago de intereses penales”. Esta disposición, atendido su texto, tuvo sólo carácter transitorio y no rige para las obligaciones de dar sumas de dinero que puedan constituirse con posterioridad a la promulgación de la ley 8372.

Por ejemplo, puede haber un contrato de compra-venta en que se ha estipulado que el precio se pague en diversos plazos; y que las sumas que el comprador debe entregar devenguen intereses de los legalmente permitidos; y, además, en la hipótesis que el comprador dejare de abonar el precio en uno o en varios de los plazos establecidos, las sumas adeudadas devengarán por concepto de intereses penales un tipo preestablecido. Es obvio que un contrato de esta naturaleza es lícito y no puede ser enervado el cobro de intereses penales por la ley 8372, desde que la misma sólo se limita a prohibir el cobro de intereses penales en los contratos de mutuo. Ello no obstante, es evidente que la tasa de intereses convenida para aplicarse durante el tiempo que el comprador goza para pagar el precio, adicionada a la tasa del interés legal, no debe exceder de los límites fijados por la ley de agio y usura (N° 2760), ya que la prohibición de esta ley para el cobro de intereses por encima de la tasa legal no se refiere



a sólo los contratos de mutuo, sino a toda clase de contratos, salvo que se trate de contratos mercantiles, como el de cuenta corriente. Empero, esta consideración final es cuestionable.

Se ha examinado el supuesto de los contratos de compraventa con precio a pagar en determinados plazos. A este respecto, tal forma contractual es utilizada por las compañías urbanizadoras, las que generalmente estipulan en esos contratos —verdaderos tipos de contratos de adhesión— el pago de intereses penales si se dejara de pagar por el comprador alguna de las cuotas en que ha sido dividido el pago del precio total. Pues bien; esas estipulaciones han sido prohibidas por la legislación de urbanizaciones. Así:

Ley N° 7844, de 28 de setiembre de 1933, cuyo art. 6° declara la nulidad de los intereses penales.

Ley N° 8940, de 25 de agosto de 1938, cuyo art. 3° no admite el cobro de intereses penales sobre las cuotas adeudadas; y

Ley N° 9807, de 19 de febrero de 1943, cuyo art. 19 declara la nulidad de todos los pactos sobre intereses penales.

La estipulación por la que se ordena pagar intereses penales, en realidad es una de las formas que asume la cláusula penal, atribuída a las obligaciones de dinero. Es de anotar que esta cláusula penal funciona sólo como indemnización moratoria y no como compensatoria, desde que en las obligaciones de pagar cierta suma, los daños y perjuicios jamás se deben por la inexecución, sino sólo por el retardo en el cumplimiento.

El interés penal es un interés adicional o sobre interés que debería causarse cuando el deudor no cumple con el pago de los intereses convenidos en los términos que para su pago el contrato señala. El interés penal viene a ser una sobre-tasa complementaria, que se aplica para el supuesto de mora en el pago de los intereses convenidos.

Podría estimarse que existe otra clase de intereses penales. Así, serían tales aquellos que el deudor pagara no por dejar de abonar los intereses pactados, sino por no devolver el capital mutuado al vencimiento del plazo señalado en el contrato. Evidentemente, éstos son también intereses penales que, con arreglo a la ley, estarían prohibidos. Y el dinero puede haberse dado a mutuo sin la obligación del prestatario de pagar intereses, salvo aquellos intereses que debería pagar en la hipótesis en que no devolviera el dinero al mutuante en la fecha indicada en el contrato. Insistimos, éstos serían intereses penales, los cuales



están prohibidos y no deben causarse en los contratos de mutuo.

El art. 1324 del cód. civ. señala que los daños y perjuicios que cause la demora se pagarán con los intereses estipulados; pero es obvio que estos intereses estipulados son intereses penales, cuyo abono se prohíbe en los contratos de mutuo con arreglo a la ley especial.

Además, si la suma recibida a mutuo no es pagada a su vencimiento, el acreedor promoverá ejecución para su cobro, pero esa suma sólo habrá de producir los intereses pactados y no, además, los intereses legales desde la citación con la demanda ejecutiva.

El interés penal será legalmente exigible cuando se hubiere pactado que lo pagaría cualquier deudor de una obligación de capital, a excepción de los prestatarios, si no cumple con pagar en el término señalado en el contrato y por todo el tiempo de demora.

203.— *Los intereses convencionales en la reparación de los perjuicios por el retardo en el cumplimiento de las obligaciones de capital.*— En un contrato de mutuo, por ejemplo, existen intereses estipulados, que no son intereses penales, que están prohibidos, sino intereses o réditos que guardan armonía con los topes fijados por la ley de agio y usura N° 2760. Si para la devolución del mutuo de dinero se fijó una fecha determinada y ella ha vencido, no es necesario la constitución en mora para que esos intereses que corrían antes del vencimiento y cuyo cobro estaba justificado por razón del alquiler del dinero, sigan corriendo hasta el día del pago, sea que éste se consiga judicialmente o por vía extra-judicial. Ello se explica porque el deudor continúa usando del dinero. Empero, no existiendo convenio de intereses, la mora en que incurre el deudor para devolver el capital, se repara con los intereses legales a partir de la notificación con la demanda (116 bis).

En otros casos se trata de obligaciones de dar sumas de dinero por concepto de un depósito, de una locación, de una com-

(116 bis) Así lo tiene decidido nuestra jurisprudencia: sents. de 4 de mayo de 1920, en "A. J.", 1920, p. 38; y de 29 de agosto de 1936, en "R. de los T.", 1936, p. 294. Estos fallos consideran, erróneamente, que basta la interposición de la demanda para que se causen los intereses legales.



pra-venta, o de cualesquiera otro contrato. Es frecuente que no existan intereses estipulados, por lo que comienzan a correr los intereses legales; y los mismos comenzarán a devengarse no desde el día señalado para pagar la suma depositada, o el precio de la compra-venta, sino desde el día siguiente de la citación judicial, que en realidad es acto que importa la constitución en mora. Sin embargo, la constitución en mora no requiere solamente la interpelación judicial, sino que también puede hacerse en forma extra-judicial, conforme al art. 1254 del cód. civ., por lo que los intereses corren desde el día siguiente de esa interpelación. No obstante que esta forma de interpelación no ha sido objeto de discusión por ante los tribunales, por lo menos en materia civil, parece evidente que ella debe ser admitida por lo mismo que es conforme con la ley. Ya hemos dicho que el Poder Judicial considera que los intereses legales sobre el importe de las letras de cambio no corren desde el día siguiente del vencimiento, sino desde el día siguiente del protesto o de la citación con la demanda si no hubo protesto, lo cual importa una violación de lo prevenido en el inc. 1º del art. 63 del cód. de com.

Como ya se ha expresado, los débitos vencidos si fueren de carácter comercial devengan intereses desde el día siguiente de su vencimiento; pero siendo de índole civil, la interpelación es necesaria si es que no se hubiere convenido en la interpelación contractual tácita. A los créditos mercantiles se refiere el art. 56 de la ley N° 7566, de 2 de agosto de 1932, cuando dice:

“La declaración de quiebra suspende sólo con relación a la masa el curso de los intereses de todos los créditos comunes que estuvieren vencidos a la fecha de la declaratoria de quiebra; pero, una vez pagado el valor actual de dichos créditos, entrarán a participar proporcionalmente en los sobrantes por los intereses devengados después.

“Los créditos que no ganan intereses entrarán a participar el interés legal en el mismo sobrante, los que se computarán desde la fecha de la declaratoria de quiebra si el plazo para el pago estuviere vencido en esa época, o desde la fecha de su vencimiento si fuere posterior”.

Sobre la producción de intereses en juicio, dispone el art. 291 del cód. civ. alemán:

“El deudor de una suma en metálico pagará intereses desde que se incoe la instancia, aunque no haya incurrido en mora. Si la deuda vence después, producirá interés a partir del venci-



miento. Son aplicables por analogía las disposiciones de los párrafos primeros de los arts. 288 y 289". (Se refieren esos apartados al tipo del interés legal y a que los intereses no producirán intereses de mora).

No obstante que la deuda tiene plazo señalado para su pago, puede demandarse éste con antelación, si se ha operado el decaimiento o caducidad de dicho plazo, como lo establece el art. 1114 del cód. civ.

En derecho mercantil si una obligación de dinero tiene término señalado para su vencimiento, producirá intereses para el acreedor desde el día siguiente a dicho vencimiento, si el deudor no la hubiera pagado y por todo el tiempo que dure la demora. No es necesaria la interpelación porque en nuestro derecho mercantil rige la máxima "*dies interpellat pro homine*".

Hay cláusula penal y es lícita si se estipula que el comprador que no paga el precio en cierto día abonará automáticamente intereses. Estos no son intereses penales.

Esta cláusula penal puede pactarse en cualesquiera contrato en que deba darse una suma de dinero, siendo de advertir que los intereses que se fijen deberán estar de acuerdo con los permitidos por la ley (117).

Es arreglado a ley que en un contrato en que se ha convenido por el obligado dar una suma de dinero en día señalado, la mora se repara con el interés que se hubiere estipulado. Por lo mismo, promovido juicio de cobro contra el obligado, no deben aplicarse intereses legales desde la citación con la demanda, sino que el interés pactado habrá de correr aún antes y dentro del litigio y los jueces deberán ordenar el pago de la suma por entregar más los intereses que en el contrato se hubieren establecido. En ningún caso, el juez que conozca de la controversia aplicará intereses legales desde la citación con la demanda a la suma por pagar, más los intereses estipulados hasta esa fecha, sino que mandará pagar esa suma con más los intereses contractuales, salvo que su tasa estuviese prohibida por la ley. En este último caso, ni siquiera mandará pagar intereses legales desde la citación con la demanda.

---

(117) En otros casos, la cláusula penal puede estar fijada en una suma global de dinero. Para tal supuesto, habría que tener en cuenta si la suma que la pena convencional representa excede las tasas de intereses permitidas por la ley. Asimismo, cabría también interrogarse si una estipulación de este género no constituiría una forma de burlar la prohibición de cobrar intereses penales.



Tampoco podría el juzgador mandar pagar los intereses convenidos hasta con la citación con la demanda y los intereses legales sobre la cantidad primitiva de dinero más la nueva cantidad por intereses devengados antes de la demanda, porque entonces estaría ordenando el pago de intereses de intereses, lo que la ley prohíbe en el art. 1586.

Aunque lo que se expone enseguida corresponde a la institución de la mora, puede estipularse que no es necesaria la interpelación para que al deudor se le considere moroso y que, en tal supuesto, abonará intereses por el retardo; esta es, evidentemente, una estipulación válida. Sólo habría que agregar que los intereses que hubieren de correr en caso de quedar incurso en mora el deudor sin interpelación tendrían que sujetarse a los límites permitidos por la ley de agio y usura.

204.— *Los préstamos de dinero y los intereses penales.*— Hemos dicho que legalmente están prohibidos los intereses penales en los mutuos simples o hipotecarios. Conviene explicar esto:

En las escrituras públicas de mutuo es frecuente pactar intereses por el uso o alquiler del dinero, que además del capital debería satisfacer el mutuario o prestatario; empero, además de esa tasa de intereses fijada dentro de los límites señalados por la llamada ley de agio y usura (Nº 2760), se establecía el pago de otros intereses, llamados intereses penales, que serían satisfechos por el mutuario en la hipótesis que no devolviera el capital prestado en la fecha señalada para tal efecto, o en que no pagara alguna suma correspondiente a los intereses convenidos. Estos son entonces los intereses que ahora la ley prohíbe. Ocurre a menudo que el prestatario no tenga interés en exigir la devolución de la suma dada a mutuo a su vencimiento, desde que, por ejemplo, está asegurada con hipoteca, y deja transcurrir varios años sin cobrarla. Es usual que los contratos prevean este supuesto, estableciendo que se pagará el interés convenido por todo el tiempo que se demore la entrega del principal prestado. En ese caso, al exigirse judicialmente la devolución, los jueces no aplicarán el tipo de interés legal, desde que está devengándose el interés pactado.

En algunos supuestos el tipo del interés convencional adicionado al interés penal es tal que no excede de los límites permitidos por la ley. Ello no obstante, el interés penal no es legalmente estipulable en los contratos de mutuo.



Existe una sentencia que manda que el deudor de un mutuo anticrético no pagará intereses, no ya penales, ni siquiera de los permitidos, en razón que el derecho real de garantía en cuestión concede al acreedor el derecho de usar el inmueble sujeto a dicho gravamen. Esta doctrina es profundamente generosa y humana y revela las excelencias de nuestra magistratura (117 bis).

Puede también convenirse en una compra-venta que el precio se pagase en diversos plazos, que las cantidades por pagar devengarán intereses a un tipo permitido por la ley N° 2760; y, además, si el comprador no pagara el precio en las fechas señaladas, abonará un interés penal que se agregará al tipo de interés anterior. Nos parece que este pacto es lícito, ya que la ley sólo prohíbe los intereses penales en los mutuos simples y en los hipotecarios, y por extensión, en los mutuos anticréticos, pero no en otras operaciones. La única dificultad residiría en que la adición del tipo de interés normal convenido por el precio que el vendedor retiene con más el tipo de interés penal aplicado para el caso de incumplimiento podría exceder los límites fijados por la ley de agio y usura, en cuyo supuesto los tribunales declararían la nulidad de todas las cláusulas sobre intereses; pero si la suma o agregación de estos dos tipos de intereses no excede de las tasas permitidas es incuestionable que los jueces tendrán que declarar la validez de las cláusulas que a esos intereses se refieren.

El interés estipulado o pactado en un contrato de mutuo representa una ganancia legítima que compensa las utilidades de que se priva el acreedor que da en préstamo su dinero; es el precio que el deudor deberá pagar por el uso del dinero (117 ter).

En resumen, tratándose de mutuos o préstamos de dinero, una vez que hubiere vencido el plazo para su devolución no es lícito ordenar el pago de los intereses penales pactados para los casos de mora, pero si es admisible ordenar el pago de los intereses convenidos por el uso del capital, ya que lo que la ley N° 8372, de 6 de junio de 1936, prohíbe, es el abono de intereses adicionales por concepto de pena. Dichos intereses convencionales continuarán devengándose por todo el tiempo que se demo-

(117 bis) Consúltense sent. 2 de diciembre 1944, en "R. de los T.", 1945, p. 69 ss.

(117 ter) Véase sobre esta cuestión de los intereses un ensayo de José A. BUTELER, titulado "Mora y prestación de intereses", en "Boletín del Instituto de Derecho Civil", Córdoba, 1945, año X, p. 339 ss.



re la entrega del capital representativo del mutuo, después de vencido el término para su devolución. Y si no se pactaron intereses por el uso del dinero, se pagarán intereses legales desde el emplazamiento.

Para el pago de otras obligaciones de capital, los intereses convencionales o el interés legal, en su caso, se devengan desde el día siguiente de la interpelación judicial (demanda de cobro) o extrajudicial, a menos que se hubiere convenido que la interpelación no es necesaria y que el cumplimiento del término constituirá en mora al deudor. Por ejemplo, tratándose del pago del precio aplazado en un contrato de compra-venta.

205.— *Intereses legales que se devengan de pleno derecho.*— Existen varias hipótesis legales en las que los intereses que el cód. civ. establece en su art. 1325 se devengan sin necesidad de interpelación de ningún género. Todos los casos que se relacionan son de mora legal. Son los que siguen:

1) Rendida la cuenta por el tutor de un menor, el saldo que resultare contra dicho tutor producirá intereses legales desde un mes después del fenecimiento del cargo. Por el contrario, si resultare saldo a favor del tutor, sólo devengará dichos intereses desde que el menor reciba sus bienes (art. 537 cód. civ.). Lo mismo ocurre con el curador y con el incapaz, desde que como lo dispone el art. 558 del mismo cód. civ., son aplicables a la curatela las reglas relativas a la tutela.

2) Tratándose de valores colacionables, el interés legal desde la muerte del causante aumenta la masa hereditaria (art. 783 cód. civ.).

3) El socio que retarde a la sociedad civil la entrega de su aporte, cualesquiera que fuera el motivo, debe a dicha sociedad el interés legal del dinero que no obió a su debido tiempo (art. 1694 cód. civ.).

4) En ciertos casos de renta vitalicia, el acreedor de la renta tiene derecho a que se le devuelva el capital que hubiere entregado para que le fuera servida la renta, más el interés legal (art. 1763 cód. civ.).

5) Rescindido el contrato de venta por falta de entrega de la cosa, se deberá devolver no sólo el precio pagado, sino los intereses (art. 1405 cód. civ.). (Véase también art. 1403 cód. civ.).



6) El mandante deberá satisfacer al mandatario las anticipaciones que éste hubiere efectuado, más los intereses legales de dichas anticipaciones (art. 1644 inc. 1º cód. civ.).

7) Si el fiador paga por el deudor, deberá ser indemnizado por éste y la indemnización comprende, entre otros extremos, los intereses legales de la cantidad pagada desde que se hizo saber el pago al deudor (art. 1784 inc. 2º cód. civ.).

8) El que acepta un pago indebido de mala fe deberá abonar el interés legal de los capitales que hubiere recibido (art. 1283 cód. civ.).

9) El socio que segregue alguna cantidad del fondo común para sus gastos particulares deberá abonar el interés legal correspondiente a ésta (art. 1697 cód. civ.).

10) Cuando el tutor dejara improductivo el dinero del menor por más de 3 meses, debido a su negligencia, pagará intereses legales conforme al art. 508 del cód. civ. Por lo demás, el dinero del menor debe ser puesto en los Bancos comerciales o invertido en inmuebles o cédulas hipotecarias (arts. 505 y 507 cód. civ.). El curador se encuentra sujeto a las mismas obligaciones por lo dispuesto en el art. 558 del cód. civ.

11) Asimismo, los intereses se devengarán de pleno derecho, sin necesidad de constituir en mora al deudor, cuando para evitar o contener una inundación se ejecuten obras provisionales o se destruyen las que existen en un predio, de conformidad con el art. 67 del cód. de aguas que dispone:

“Siempre que para precaver daños o contener inundaciones inminentes, sea preciso en caso de urgencia practicar obras provisionales o destruir las existentes en toda clase de predios, la autoridad respectiva podrá ordenarlo desde luego, bajo su responsabilidad; pero en la inteligencia de que habrán de indemnizarse después las pérdidas y los perjuicios ocasionados, señalándose un seis por ciento de interés desde el día en que se causó el daño hasta que se pague la indemnización. El abono de esta indemnización correrá respectivamente a cargo del Estado, de los Concejos Municipales o de los particulares, según a quien pertenezcan los objetos amenazados de daño o inundación”.

Podría discutirse si el interés por pagar no sea el 6 por ciento al año, sino el cinco por ciento, en razón de que cuando se promulgó el cód. de aguas el interés legal era de 6 por ciento,



con arreglo al art. 1274 del cód. civ., abrogado, siendo ahora sólo de 5 por ciento al año, conforme al art. 1325 del cód. civ.

206.— *El anatocismo.*— Que los intereses produzcan nuevos intereses es el anatocismo. Nuestro cód. civ. lo prohíbe en su art. 1586, pero no en forma absoluta.

“No puede pactarse la capitalización de intereses. Sin embargo, ella puede hacerse cada dos años de atraso por convenios escritos”.

En el mutuo civil es prohibido pactar el anatocismo pero los intereses pueden capitalizarse una vez que hubieren transcurrido dos años, mediante contrato no verbal, sino escrito. Así, la acumulación de intereses es lícita y arreglada a la ley. Existe prohibición de que los intereses creen nuevos intereses, salvo pacto posterior. Está prohibido el *usurae usurarum* (117 quater).

Muy serias dudas se presentan si el mutuo es comercial. Consideramos que también aquí el anatocismo resulta limitado por la ley civil, porque ella establece una regla de orden público (118).

Anatocismo deriva de *ana*, repetición, y *tokos*, interés.

Otra objeción también podría formularse. La regla a que se hace referencia ha sido colocada dentro del contrato de mutuo. ¿Es extensiva o no a otros contratos? Por de pronto, en el contrato de cuenta corriente mercantil la capitalización de intereses es de su esencia y el legislador la permite, según es de verse en la exposición de motivos del cód. civ. (118 bis). Expresa OLAECHEA, en los motivos, que la capitalización de intereses es lícita en el orden comercial y que en algunos contratos forma parte de su estructura, como ocurre en la cuenta corriente.

No obstante que según el legislador la capitalización dentro del derecho mercantil se encuentra permitida, se ha pronunciado una sentencia con fecha 18 de diciembre de 1939, que puede consultarse en “R. de los T.”, 1939, p. 473, cuya sumilla es expresiva: “El art. 7º de la ley de 26 de junio de 1918 prohíbe, de un modo absoluto, la capitalización de intereses”. Sin embargo, esta resolución no tiene el alcance tan amplio que parece

(117 quater) Se prohíbe también el anatocismo en el art. 248 del cód. civ. alemán: “El convenio hecho de antemano de que los intereses vencidos producirán a su vez otros intereses, es nulo”.

(118) Para esta cuestión, revítese DEMOGUE, VI, Nº 403 ss. p. 446 ss.

(118 bis) Véase APARICIO y G. S., Cód. Civ., III, p. 441.



inferirse de su título; simplemente, se trataba del cobro de una suma de dinero, en que la obligación de devolver constaba de una escritura pública, pero se comprobó que representaba las sucesivas capitalizaciones de un primitivo mutuo, declarándose por tanto, fundada la oposición y mandándose suspender la ejecución. No procedía la ejecución para el cumplimiento de una obligación que adolecía de nulidad. Como pruebas ofreció el ejecutado el testimonio de la escritura pública en que no aparecía la fe de entrega de dinero y tampoco el pago de los intereses del mutuo inmediatamente anterior; y el peritaje de un contador que, efectuando una operación aritmética del cómputo de intereses, se podía inferir que el aumento de capital en el último instrumento representaba, más o menos, los intereses devengados.

Sin embargo, se ha dictado otra sent. con fecha 2 de diciembre de 1941, en "R. de los T.", 1942, p. 61, por la que se deja establecido que la capitalización de intereses en la cuenta corriente es ilegal, con arreglo al art. 1586 del cód. civ. En este caso, era una cuenta corriente entre comerciantes; no bancaria.

Conviene llamar la atención que el art. 19 de la ley 2760 a la letra dice:

"Las disposiciones de esta ley no comprenden a las operaciones bancarias, ni a las de otras instituciones análogas".

Empero, la ley N° 6244, de 21 de setiembre de 1928, declara, en su art. único, "la tasa máxima que señala la ley N° 2760, comprende toda clase de indemnizaciones e intereses pactados por las partes en los contratos de préstamo de dinero y de las operaciones sustancialmente equivalentes".

El mismo art. 7° de la ley N° 2760, prohíbe la capitalización de intereses. Sin embargo, esta parte ha sido derogada por el nuevo cód. civ.

Advierte también la exposición de motivos (118 ter) que ahora el cód. permite el pacto de capitalización de intereses entre acreedor y deudor, pero no en el momento de convenirse la obligación, lo cual había sido admitido por nuestra jurisprudencia mediante una sutil interpretación de la fórmula correspondiente del código abrogado. No cabe entonces ahora, por lo menos en el área civil, un convenio por adelantado para la capitalización de los intereses.



Como el pacto de capitalización no puede nacer conjuntamente con la obligación emergente del mutuo, ello importa también otra limitación a la libertad de contratar.

Asimismo, indica también la exposición de motivos (118 quater) que esta prohibición ha sido dictada en interés colectivo, por lo que cualesquiera cláusula contraria sería nula, por estar prohibido su objeto. La nulidad habría de ser de pleno derecho por tener objeto ilícito y se apoyaría en el inc. 2º del art. 1123 del cód. civ. El anatocismo puede convenirse mediante contratos sucesivos y por períodos no menores de 2 años. Más claramente, si en un contrato de mutuo se estipulara que el acreedor quedaba autorizado para capitalizar los intereses adeudados tan luego se dejaren de abonar en las fechas establecidas, semejante pacto sería nulo *ipso jure*. También habría de serlo el pacto que estableciera que la capitalización se haría cada dos años, porque la ley prohíbe que pacto semejante se convenga originariamente; y sólo lo admite si ya transcurrieron 2 años desde la celebración del mutuo, por lo menos, y requiere el consentimiento del prestatario y del deudor.

En el cód. civ. de 1852, su art. 1823 declaraba: "No pueden capitalizarse los intereses sino después de dos años de atraso; y entonces, por medio de un convenio que conste por escrito". Esta fórmula había sido interpretada por nuestra jurisprudencia en forma que le restaba todos sus benéficos efectos, ya que admitía como válido y eficaz el pacto de capitalización de intereses en el mismo contrato originario de mutuo (118 quinquies).

En la actualidad, los intereses sólo pueden capitalizarse pero por períodos correspondientes a dos años de atraso y siem-

(118 quater) APARICIO y G. S. G., III, loc. cit.

(118 quinquies) Así en la sent. de 2 de agosto de 1900, citada por M. A. de la LAMA, en su "Cód. Civ.", 3ª ed., n. 5 de la p. 301. Y de allí se siguió con otra doctrina absurda, por la que el pacto escrito previo era esencial para proceder después a la capitalización de intereses. La sent. de 19 de noviembre de 1908, publicada en "A. J.", 1908, p. 524, lleva este título: "Es indispensable el pacto escrito a que se refiere el art. 1823 (del cód. civ. del 52), para que tenga lugar la capitalización de intereses, aunque ella se deduzca de los libros comerciales del deudor". Aún el cód. de com. anterior al que nos rige actualmente, no requería para la capitalización, el atraso por dos años en el pago de los intereses; pero sí exigía como condición indispensable que esa capitalización se hubiere estipulado por escrito entre los interesados. No existiendo pacto no se podía capitalizar establecido el fallo.

Es incuestionable que aunque no hubiere pacto escrito, si acreedor y deudor se ponen posteriormente de acuerdo, pueden capitalizar los intereses adeudados dentro de un término de dos años por lo menos.

Sin embargo, bajo la legislación abrogada la capitalización se hacía unilateralmente por el acreedor, siempre que hubiere convenio previo a ese respecto.



pre que el acreedor y deudor convinieran en dicha capitalización. El acreedor no puede unilateralmente proceder a dicha capitalización, ya que la ley exige que acreedor y deudor concurren otorgando su consentimiento para capitalizar los intereses devengados y no pagados.

Después de dos años de atraso en el pago de los intereses pactados, el deudor delibera si le conviene pagarlos, o se los deja capitalizar.

Dispone el art. 574 del cód. de com. que "las partes podrán determinar la época de los balances parciales, la tasa de intereses, la capitalización por períodos no menores de seis meses, la comisión que crean conveniente y acordar todas las demás condiciones accesorias que no sean prohibidas por la ley"; corresponde al contrato de cuenta corriente mercantil.

Este precepto permite el pacto previo del anatocismo, aún cuando dispone que la capitalización no podrá hacerse antes de seis meses. Los dos fallos que hemos citado son contrarios a una estipulación de esta naturaleza, la cual han declarado inoperante, porque se opone al art. 7º de la ley 2760, y ahora al art. 1586 del nuevo cód. civ. Sin embargo, hemos citado la opinión del redactor del cód. en su libro V (Obligaciones) que considera que en el área mercantil es lícita la capitalización de intereses.

Conviene advertir que la nueva ley del Banco Central de Reserva Nº 13958, de 30 de enero de 1962, deroga el art. 19 de la ley 2760, pero indirectamente.

Asimismo, los arts. 72, 73 y 74 de la vigente ley de la Banca Central, facultan a esta institución a fijar los límites de los intereses, inclusive cargos y comisiones, por las operaciones activas y pasivas de los Bancos comerciales, sometiéndolos a multas si se excedieran de las tasas prefijadas, que no pueden ser mayores de las señaladas en las leyes Nos. 2760 y 11078.

El convenio de capitalización no puede existir originariamente dentro del contrato de mutuo; dicho convenio deberá nacer posteriormente, por lo menos después de dos años en que no se hubieren abonado los intereses convenidos.

La capitalización de los intereses puede pactarse entre acreedor y deudor cumplido un período de tres o de cuatro años en que los intereses fijados estuvieron insolutos; la ley señala el término de dos años como mínimo, pero nada obsta a que se haga dentro de un plazo mayor.



Si no existe acuerdo entre acreedor y deudor, la capitalización de intereses no puede hacerse, aunque los intereses atrasados correspondan a un lapso de cuatro o de cinco años.

Sin embargo, si el deudor ni paga los intereses causados, ni consiente en capitalizarlos, puede el acreedor exigir el principal del préstamo siempre que el contrato de mutuo contenga cláusula que prevea esa hipótesis y autorice al acreedor a proceder ejecutivamente contra su deudor por el importe total del préstamo, aunque el plazo aún no estuviere vencido. En otro caso, el acreedor tiene su derecho expedito para cobrar el importe de los intereses vencidos y no pagados por el acreedor.

El cód. civ. de 1852 traía esta disposición:

Art. 1823.— “No pueden capitalizarse los intereses sino después de 2 años de atraso; y entonces, por medio de un convenio que conste por escrito”.

Hubo una jurisprudencia equivocada, porque se entendió que el adverbio *entonces* era de modo y no de tiempo. Lo que se exigía era que existiere pacto escrito, pero éste podía otorgarse al mismo tiempo que el mutuo (119).

207.— *Los daños y perjuicios pueden consistir en otras prestaciones que no fueren intereses.*— Del mismo texto del art. 1324 cód. civ. (frase final) se desprende que los daños y perjuicios pueden indemnizarse mediante otras prestaciones que no fueren intereses. Además, puede solicitarse otros daños y perjuicios distintos de los intereses; pero tendrían que probarse (Véase supra N° 193).

En este orden de ideas, puede pactarse que si se incumple una obligación de capital, por los daños y perjuicios a que hubiere lugar el deudor entregará al acreedor determinado bien. Sin embargo, el deudor podría impugnar la validez de semejante pacto, en la hipótesis de que el valor del bien excediera de la tasa de intereses que la ley 2760 permite, siempre que dicha obligación de devolver dinero emergiera de un contrato de mutuo.

Asimismo, en las obligaciones de capital no se permite que la indemnización sea superior a la cifra de los intereses moratorios fijados por la ley. El acreedor no puede exigir más, so pre-

(119) Véase CALLE, “Vistas fiscales”, III, p. 47, 78, y 207; “A. J.”, 1908, p. 524; “A. J.”, 1907, p. 215.



texto de no quedar suficientemente indemnizado. Pero, si la cantidad debida estuviere destinada a un cierto fin que no pudo, a su vez, cumplirse, hay supuestos en los que puede exigirse del deudor, además de los intereses legales, la cifra representativa de los daños causados por su incumplimiento (119 bis). Tratándose del pago indebido, si quien lo recibió procedió de mala fe, debe no sólo el interés legal desde la fecha del pago indebido, sino los perjuicios que se irrogaron al que pagó (art. 1283 cód. civ.).

208.— *La mora hace presumir los daños y perjuicios.*— No es necesario probar los daños y perjuicios si lo que se va a cobrar por el retardo en el cumplimiento de la obligación de pagar cierta suma de dinero son los intereses. La ley presume que estos daños y perjuicios se han producido. Empero, el deudor

(119 bis) El art. 1324 cód. civ. al establecer que los daños y perjuicios en las obligaciones de capital se reparan con los intereses estipulados o con los legales, agrega "...a no ser que se hubiere pactado otra cosa en cuanto a daños y perjuicios". Es entonces admisible cualquier convenio que agrave la responsabilidad del deudor moroso que tuviere que devolver sumas de dinero, salvo en cuanto al mutuo si es que los daños y perjuicios representan intereses usurarios. Pero en el mismo cód. civ. existe el caso del fiador que paga por el deudor quien tiene derecho no sólo a los intereses legales de la suma pagada, aunque no los hubiere cobrado el acreedor, sino, además, a los daños y perjuicios (art. 1784 incs. 2º y 4º cód. civ.). Empero, la acumulación la hace la ley con los intereses legales; no con los intereses que deriven del pacto.

En la legislación mercantil se encuentra un caso en que además del interés legal del dinero se deberá pagar, por el deudor, daños y perjuicios, por lo que ello constituye una excepción a que los daños y perjuicios en las obligaciones se pagarán tan sólo con el interés legal del dinero por todo el tiempo que dure la demora. Se trata del socio que retarda la entrega total, no sólo parcial, del capital que se comprometió a oblar. Dispone el art. 178 del cód. de com.:

"El socio que, por cualquier causa, retarde la entrega total de su capital, trascurrido el término prefijado en el contrato de sociedad, o en el caso de no haberse prefijado, desde que se establezca la caja, abonará a la masa común el interés legal del dinero que no hubiere entregado a su debido tiempo, y el importe de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado con su morosidad".

En cambio, si se trata del retardo en una sociedad de derecho común el socio sólo debe el interés legal, aún cuando dicho retardo no sea por el total. Declara el art. 1694 del cód. civ.:

"El socio que retarde la entrega de su capital, cualquiera que sea la causa, debe abonar a la sociedad el interés legal del dinero que no obió a su debido tiempo".

"Si el aporte del socio moroso es un bien que no sea dinero, debe a la sociedad los frutos de él".

En ambos dispositivos se observa que el pago del interés legal procede aún cuando el socio moroso alegue y pruebe el *casus*, ya que expresan que el retardo se deba a cualquier causa.

Conviene agregar que el socio que no verifica el aporte a que se obligó tiene como sanción la rescisión parcial del contrato de sociedad. Así, tratándose de sociedad de comercio el inc. 4º del art. 211 del cód. de com. lo expresa; y en cuanto a la sociedad de derecho civil el caso se haya regulado por el art. 1693 del cód. civ.



puede probar que incurrió en mora sin culpa de su parte. En este caso no existiría mora, porque la mora supone culpa.

209.— *Avalúo convencional.*— Al tratar de las obligaciones con cláusula penal nos hemos ocupado de esta forma indemnizatoria. Aquí los contratantes evalúan a priori los daños y perjuicios, antes de que ellos se produzcan. Con la fijación de la cláusula penal el acreedor se libera de probar los perjuicios; evita la discusión de éstos; constituye una garantía tan eficaz como la solidaridad; y puede establecerse para los casos de mora o de inejecución.

209 a).— *Prescripción de la acción de daños y perjuicios.*— Siendo personal la acción de daños y perjuicios derivados de la inejecución o de la mora en la ejecución de las obligaciones que emergen del contrato, el plazo de su prescripción es de 15 años, con arreglo al inc. 2º del art. 1168 del cód. civ. Dentro de ese lapso se puede reclamar la indemnización, el cual se cuenta desde la época en que las obligaciones deberían haber sido cumplidas por el que las debe, hubiera o no existido interpelación. El término prescriptivo que ahora rige es el mismo del cód. civ. anterior.

Hay, sin embargo, abogados que en los tribunales sostienen que ahora el plazo de prescripción ha quedado reducido a dos años y que no es posible, según ellos, reclamar daños y perjuicios por la inejecución de las obligaciones contractuales vencido ese término. Invocan el inc. 6º del art. 1168 del cód., que es aplicable tan sólo al daño proveniente de un acto ilícito.

Conviene hacer un estudio más profundo, a fin de echar por tierra criterio tan manifiestamente equivocado.

Así por ejemplo, producido el incumplimiento contractual el acreedor puede exigir, a su elección, o los daños y perjuicios que dicho incumplimiento le ha ocasionado, o el pago de las obligaciones pactadas más los daños y perjuicios moratorios. Sería realmente absurdo que para exigir el cumplimiento el acreedor tuviera el plazo de 15 años y para reclamar los daños y perjuicios que el incumplimiento le produce sólo tuviera dos años.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que los daños y perjuicios de capital están representados o por los intereses pactados o por los intereses legales. Pues bien: aplicando la prescripción de dos años tendríamos la paradoja de que el principal



de la obligación sería exigible, como acción personal, dentro de un período de 15 años, en tanto que los intereses causados sólo sería posible cobrarlos antes de que transcurrieran dos años desde la fecha en que se devengaron.

Puede ocurrir que haya prescrito la obligación de capital y se encuentre viva aún la obligación de intereses.

En otros derechos, se admite que la deuda de intereses no sólo se extingue por la prescripción que le es propia, sino por la prescripción de la obligación principal. La prescripción de la obligación principal haría prescribir los intereses y otros créditos accesorios.

A este respecto, el art. 224 del cód. civ. alemán expresa:

“Con el derecho principal se prescribirá el derecho a las prestaciones accesorias que de él dependen, aún cuando no haya terminado el tiempo de prescripción especial aplicable a estas últimas”.

Asimismo, el art. 133 del cód. suizo de las obligaciones declara:

*“La prescription de la créance principale entraine celle des intérêts et autres créances accessoires”.*

Ahora, veamos los antecedentes del inc. 6º del art. 1168 del cód. civ. APARICIO Y GÓMEZ SÁNCHEZ (119 ter), señala como su fuente el art. 852 del cód. civ. alemán, el cual específicamente se refiere a la acción indemnizatoria derivada de la comisión de un acto ilícito y no a la responsabilidad que emerge de un contrato. Esa norma señala el plazo de 3 años para la prescripción de la reparación del daño causado por un acto ilícito.

La doctrina, asimismo, mantiene la misma opinión nuestra. LEÓN BARANDIARÁN (119 quater), el profesor de prescripción extintiva en la Facultad de Derecho de San Marcos, opina que la fórmula del inc. 6º del art. 1168 no puede comprender el daño convencional.

Finalmente, ya se ha dicho que el plazo de prescripción por la inejecución obligacional con arreglo al cód. de 1852 era de 15 años. No existía en esa legislación, como en la vigente, plazo específico, aplicándose el de la acción personal señalado en el inc. 3º del art. 560 de dicho cód. Por el contrario, la prescripción de la acción indemnizatoria por el daño ocasionado por un delito

(119 ter) Cód. Civ., XIII, concord., p. 125.

(119 quater) Comentarios, I, ed. 1938, p. 326 s.



o un cuasidelito se consumaba a los 3 años, según el art. 2207 del cód. abrogado. Este era el régimen imperante con el cód. civ. de 1852. Entonces, si el legislador del 36 hubiera introducido una reforma tan sustancial en esta área de la prescripción de la acción indemnizatoria de los daños y perjuicios provenientes del incumplimiento contractual, habría cuidado de construir un precepto específico o, por lo menos, habría comentado semejante innovación en la exposición de motivos (119 quinquies).

Una sent. de 22 de setiembre de 1920 (119 sexies) declara que la prescripción de una acción de perjuicios no se interrumpe por haberse interpuesto acción por daños, porque ambas acciones son distintas, aunque provengan del mismo hecho dañoso. Se establece una curiosa diferencia entre la acción de daños y la acción de perjuicios. Primero se demandó sólo por daños y en acción posterior los perjuicios.

Con lo expresado, parece que es suficiente para robustecer la afirmación de que la indemnización que debe quien no cumple un contrato se prescribe en 15 años.

210.—*Funcionamiento del pacto de intereses y de la aplicación de los intereses legales en la jurisprudencia nacional.*— Existe una densa y numerosa jurisprudencia sobre intereses, que conviene conocer. Es ésta:

1) Sent. de 4 de mayo de 1920 (120). Se afirma que es con la interposición, no con la notificación, de la demanda, que se le constituye en mora al deudor, estando éste obligado al pago de intereses legales.

2) Sent. de 26 de octubre de 1912 (121). Se dispone que la suma demandada por daños y perjuicios devenga intereses desde que se entabla, no notifica, la demanda, porque con ella se constituye en mora al deudor. Se invocó el art. 1273 del cód. civ. de 1852, fuente de nuestro vigente art. 1324 del cód. civ.

En igual sentido se resolvió por la sent. de 3 de noviembre de 1916 (122); y en la sent. de 15 de junio de 1912 (123). En este último fallo, el valor de las mercancías reclamado, ganaba

(119 quinquies) Véase los motivos en APARICIO y GOMEZ SANCHEZ, Cód. Civ., III, p. 407 ss.

(119 sexies) En "A. J.", 1920, p. 162.

(120) En "A. J.", 1920, p. 38.

(121) En "A. J.", 1912, p. 203.

(122) En "A. J.", 1916, p. 175.

(123) En "A. J.", 1912, p. 112.



intereses legales, pero no desde la interposición, sino desde la citación o emplazamiento.

En contrario, debe citarse la sent. de 3 de junio de 1936, por la que se decidió que era improcedente el abono de intereses legales tratándose del pago de una indemnización (124).

3) Sent. de 29 de agosto de 1936 (125). Los perjuicios que cause la demora en la entrega de sumas de dinero se reparan, no existiendo pacto, con los intereses legales.

4) Sent. de 2 de junio de 1900 (126). Quien ha comprado un bien con precio aplazado y no paga éste al término señalado, deberá intereses del mismo desde que se le demande.

5) Sent. de 22 de julio de 1935 (127). Determinado el *quantum* de la indemnización de daños y perjuicios por sentencia firme venida del extranjero y cuyo cumplimiento se pide y se obtiene en el Perú, no se deben intereses por la suma que dicha sentencia manda pagar por el tiempo que hubo de demorar el cumplimiento del fallo extranjero. No se trataba del retardo en el cumplimiento de una obligación contractual, sino de una obligación creada por los jueces. En la suma mandada pagar se ordenaba ya el abono de intereses, por lo que en la ejecución no podía ordenarse intereses de intereses.

6) Sent. de 21 de marzo de 1928 (128). Se expresa que como la cantidad por pagar sólo habrá de determinarse en el fallo, no se deben intereses de la misma.

7) Sent. de 26 de abril de 1927 (129). Enuncia que la suma representativa del daño por acto ilícito, no devenga intereses.

8) Sent. de 2 de diciembre de 1912 (129 bis). Establece que no habiéndose demandado los intereses legales no procede ordenar su pago. Esta solución es conforme al art. 1324 del cód. civ. vigente, concordante con el art. 1273 del cód. civ. derogado. Los intereses legales se aplicarán, no existiendo intereses pactados, en caso de mora del deudor de obligaciones de capital. La mora se produce con la interpelación judicial o extrajudicial;

(124) Véase "R. de los T.", 1936, p. 141.

(125) "R. de los T.", 1936, p. 294.

(126) CALLE, "Vistas Fiscales", II, p. 31.

(127) "R. de los T.", 1935, p. 247.

(128) "A. J.", 1928, p. 7.

(129) "La R. del F.", 1927, p. 170.

(129 bis) "A. J.", 1912, p. 258.



en este caso, con la primera. Por lo mismo, parece que los intereses legales deberían decursar no obstante no pedirlos el acreedor, porque había constituido en mora al deudor.

No habiéndose cobrado intereses legales juntamente con el capital, procede demandarlos en una nueva acción, a no ser que el derecho al cobro de los mismos se hubiere extinguido por prescripción. Así lo establece la sent. de 25 de junio de 1946 (130). Los intereses legales ordenó que debían pagarse desde la citación con la demanda que los exigía; no desde la citación con la demanda que pedía el abono del capital.

9) Cuatro fallos coinciden en declarar que en la ejecución por cobro de arrendamientos no procede el pago de intereses. Son:

- a) Sent. de 7 de setiembre de 1927 (131);
- b) Sent. de 21 de junio de 1928 (132);
- c) Sent. de 16 de agosto de 1932 (133); y
- d) Sent. de 6 de diciembre de 1937 (134). En esta resolución se tuvo en cuenta que se trataba de merced conductiva pagada en productos.

10) Sent. de 5 de enero de 1934 (135). Constituye la excepción con respecto a las sentencias citadas anteriormente, porque dispone que procede el pago de los intereses convenidos para la hipótesis que se demorara el abono de la merced conductiva. En la escritura pública en la que se extendiera el contrato de locación-conducción se había pactado que el arrendatario pagaría intereses para el caso de mora en el abono de los arrendamientos. Es de derecho que el instrumento público surta sus efectos mientras no se declarara nulo el pacto de intereses.

El instrumento privado cuya firma no es reconocida por quien aparece estampándola, no sólo carece de mérito ejecutivo, sino de valor probatorio, mientras no se demuestre su autenticidad. Reconocida la firma, aunque se objete el contenido del documento privado, éste presta mérito ejecutivo (art. 593, ap. 2 del cód. de proc. civ.) Sin embargo, en el juicio ordinario el reconocimiento de la firma por quien aparece suscribiéndola, pe-

(130) "R. de los T.", 1946, p. 405.

(131) Véase "El Comercio", 24 de enero de 1928.

(132) "La R. del F.", 1928, p. 77.

(133) "R. de los T.", 1932, p. 262.

(134) "R. de los T.", 1937, p. 457.

(135) "R. de los T.", 1934, p. 173.



ro que alega que su texto ha sido modificado o alterado, puede privar de valor probatorio al instrumento privado.

11) Sent. de 31 de mayo de 1939 (136). Se sienta el principio por el cual no devenga intereses la suma que representa, a su vez, intereses.

12) Sent. de 20 de julio de 1938 (137), que trata del cobro de intereses penales.

13) Acerca de los intereses legales que devengan las sumas representativas de las letras de cambio, dos fallos han decidido, ilegalmente, que los mismos se deben desde el protesto, y no desde el día siguiente del vencimiento de los instrumentos cambiarios. Son:

a) Sent. de 1º de abril de 1932 (138); y

b) Sent. de 31 de mayo de 1933 (139).

En estas dos resoluciones tratábase de mutuos que constaban de letras de cambio. Estas no contienen pacto de intereses, por prohibirlo la ley comercial; empero, los intereses legales comenzarían a devengarse, según las sentencias, desde el protesto.

Ilegalmente, hemos afirmado; la explicación de esta afirmación se encontrará en mi tesis para el doctorado en derecho privado (140).

Es incuestionable que la mora en las obligaciones comerciales es distinta de la mora en las obligaciones civiles. En aquéllas los intereses se devengan de pleno derecho desde el día siguiente de su vencimiento, si son obligaciones de capital. Existe para ellas una mora *ex re*, o sea que no requiere interpelación.

Hay que agregar que no habiendo protesto del título cambiario, los jueces mandan unánimemente pagar intereses sobre su montante desde la notificación del auto de solvendo, lo que es otro error. La misma solución observa la magistratura en otros instrumentos mercantiles de obligación.

14) Sent. de 2 de diciembre de 1941 (141). En este fallo se prohíbe la capitalización de intereses (anatocismo) en la cuenta corriente. Conviene, sin embargo, tener presente lo que

(136) "R. de los T.", 1939, p. 117.

(137) "R. de los T.", 1938, p. 275.

(138) "R. de los T.", 1932, p. 177.

(139) "R. de los T.", 1933, p. 149.

(140) "Del endoso cambiario y de la jurisprudencia peruana sobre derecho de cambio", p. 44 s., ed. 1943.

(141) "R. de los T.", 1942, p. 61.



dice la exposición de motivos del nuevo cód. civ. sobre el anatocismo en la esfera comercial (141 bis), en que se afirma que está permitido y que en algunos contratos, como el de cuenta corriente, es de su esencia.

## CAPITULO X

### EJERCICIO POR EL ACREEDOR DE LOS DERECHOS DE SU DEUDOR

211.— *Cómo éste es otro de los derechos de que goza el acreedor.*— Otro de los efectos de las obligaciones está contenido en el inc. 4º del art. 1233 cód. civ., cuyo texto es el que sigue:

“Son efectos de las obligaciones:

4º Autorizarlo (al acreedor) para ejercer los derechos de su deudor, con excepción de los que son inherentes a la persona.

“Para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, el acreedor no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá citar a su deudor en el juicio que promueva”.

212.— *Fundamento de este derecho del acreedor.*— Como el acreedor no se encuentra respaldado por una garantía real o siquiera personal, sólo tiene sobre los bienes de su deudor un derecho de prenda general, que es la consecuencia necesaria de la existencia de su crédito. Es incuestionable entonces que tiene también el derecho de no permitir que disminuya o perezca el patrimonio de dicho deudor, que le sirve de garantía; siendo indiferente que esa disminución o perecimiento obedezca a la negligencia o al dolo de su deudor. Es también evidente que el empobrecimiento del deudor recaería sobre el acreedor y no sobre el deudor mismo. Parece paradoja, pero es un extraño, el acreedor, a quien le interesa que su deudor sea solvente, porque lo normal es que uno mismo cuide de ser siempre solvente y no los extraños.

---

(141 bis) Véase APARICIO y G. S., Cód. Civ., III, p. 441.



Con la acción que franquea el inc. 4º del art. 1233 cód. civ., el acreedor puede traer al patrimonio de su deudor aquellos valores que al deudor corresponden, pero con respecto a los cuales ya éste no tiene interés por cuanto sabe que, en último término, sólo servirán para pagar a su acreedor o a sus acreedores. Puede, asimismo, conservar otros bienes que, aún cuando se encuentran dentro del patrimonio de su deudor, están a punto de salir de dicho patrimonio a causa de su negligencia.

213.— *Denominación.*— A la acción que el acreedor ejerce en lugar de su deudor se le titula *acción oblicua, indirecta o subrogatoria*.

Esta denominación obedece a que el acreedor no actúa en su propio nombre, sino que —en cierto modo— pasa a través del patrimonio de su deudor para alcanzar al tercero. Por oposición a la oblicua existe una acción directa, que es la que ejerce el acreedor contra el deudor de su deudor, pero no en nombre de éste.

Se dice que la acción indirecta se llama inexactamente subrogatoria, porque no se trata de la sustitución de un acreedor por otro, sino que es el acreedor quien ejerce los derechos de su deudor, pero sin sustituirlo. (*Debitor debitoris mei, est debitor meus*).

214.— *Es rara la aplicación de la acción oblicua.* —En la práctica sólo muy de tarde en tarde nos encontramos con esta acción indirecta. Y la verdad que el acreedor, en lugar de sustituirse al deudor, tiene un medio más eficaz para hacerse pago: el embargo. Además, puede ocurrir que no obstante conseguir éxito con la acción oblicua el acreedor no pueda hacerse pago (141 ter). El acreedor recurre a esta acción cuando nada tiene el deudor que embargarle. Además, el acreedor tiene,

---

(141 ter) La verdad es que el acreedor en lugar de sustituirse al deudor tiene un medio más seguro para conseguir el pago: el embargo dentro del correspondiente procedimiento ejecutivo. Sólo en el caso de que no hubiera bien que embargar, aunque no fuere libre, siempre que el gravamen que le prefiere no insuma todo su valor venal, entonces pensará en ejercitar los derechos de su deudor, o hacer uso de la acción pauliana, o hacerlo declarar en falencia. Puede ocurrir que no obstante conseguir éxito con la acción oblicua el acreedor no pueda hacerse pago porque primero tienen que ser satisfechos varios créditos privilegiados que agotan todo el patrimonio del deudor. No obstante haber integrado con la acción subrogatoria o indirecta con valores importantes el patrimonio del deudor común, ello no le otorga preferencia de ningún género al acreedor, a no ser la que tendría atendida la naturaleza de su crédito.



contra el deudor insolvente una acción muy enérgica: la de quiebra.

La sent. de 2 de octubre de 1936 (141 quater) declara que no se requiere autorización judicial previa para el ejercicio de la acción subrogatoria o indirecta.

Este fallo se dictó bajo la vigencia del cód. civ. de 1852, cuyo art. 1261 disponía: "Los acreedores de una persona que tiene derechos adquiridos por un contrato, pueden ser autorizados para reclamarlos si no lo hiciera el deudor en su debido tiempo". Como se observa, en este precepto nada se dice sobre si el acreedor debe contar o no con autorización judicial.

La subrogatoria se había planteado en la siguiente forma: el acreedor interpuso demanda no sólo contra su deudor sino contra el deudor de su deudor, pidiendo que se declarara que quedaba subrogado en el crédito que su deudor tenía contra un tercero al que estaba ejecutando. Previamente quien demandaba que se le declarara subrogado había ejecutado a su deudor y obtenido sentencia favorable y dentro de la ejecución había conseguido el embargo del crédito que su deudor cobraba al tercero, en virtud de lo dispuesto en el art. 624 del cód. de proc. civ., o sea embargo en forma de retención. El Superior había declarado insubsistente el fallo de primera instancia que hizo lugar a la demanda, estimando que para el ejercicio de la acción subrogatoria o indirecta, debería pedirse autorización judicial previa, la que debía concederse con citación del deudor directo. La resolución suprema pronunciada de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos reprodujo, consideró que el art. 1261 del cód. civ., con el que concuerda el art. 624 del cód. de proc. civ., no requiere autorización judicial y menos todavía que ésta sea concedida en un procedimiento previo seguido con citación del deudor, porque de ser así el acreedor necesitaría seguir tres juicios: uno contra su deudor, para que se declare su derecho; otro también contra su deudor, para que se autorice la subrogación; y un tercer juicio contra el deudor de su deudor, para hacer efectivo el crédito en que se ha subrogado. La naturaleza de la acción subrogatoria hace innecesario el segundo juicio. Tampoco es necesaria y obligatoria la citación previa del deudor, que puede o no ser pedi-

---

(141 quater) "R. de los T.", 1936, p. 381.



da por el demandante o el demandado, y cuya omisión no tiene otro efecto que el de que la sentencia no produzca los efectos de la cosa juzgada contra quienes no han sido citados. Sin embargo, el fallo del Supremo Tribunal no se pronunció sobre el fondo de la cuestión, sino que se limitó, por razones de procedimiento, a que el Superior absolviera el grado, confirmando o revocando la sentencia apelada que hacía lugar a la acción revocatoria.

El art. 624 del cód. de proc. civ., dispone: "Si el retenedor no queda constituido en depositario, la obligación de entregar la cosa retenida sólo existe desde que le sea exigible por el ejecutado; y se hará efectiva por el acreedor o por el depositario en el modo y forma en que lo haría el mismo ejecutado".

La acción oblicua es una acción que corresponde al deudor, pero que ejercita su acreedor, en nombre de aquél. Toda acción perteneciente al deudor dicese que es oblicua cuando es ejercitada por el acreedor. La acción que el acreedor intenta contra el deudor de su deudor es una acción del deudor suyo. El acreedor no actúa por cuenta propia, sino que se presenta en nombre de su deudor.

La acción oblicua sólo puede promoverla el acreedor, cuando su deudor se niega a intentarla, cuando descuida promoverla, cuando muestra inercia.

Asimismo, el acreedor debe tener interés. Así, no habría de tenerlo si su deudor es solvente. Por tanto, parece que deberá probar la insolvencia de éste.

Para promover la oblicua, el acreedor debe ser titular de un crédito cierto, líquido y exigible, aun cuando no es necesario que conste en título que preste mérito ejecutivo.

Tratándose de créditos, el embargo de éstos ha reemplazado a la acción oblicua. En efecto, el acreedor de *A* puede trabar embargo en forma de retención en el crédito que *B* le debe a dicho *A*. Esta medida precautoria la permite nuestra ley de procedimientos en su art. 622. Asimismo, por virtud del art. 624 de la misma ley, el acreedor o el depositario que se haya nombrado, pueden exigir la entrega del crédito en el modo y forma que lo haría el mismo deudor que es acreedor del notificado de retención.

Existen acciones que aún cuando son patrimoniales, predomina en las mismas su carácter moral. Por ejemplo, la revocación de una donación por causa de ingratitud, lo cual impor-



ta una apreciación personalísima del donante; la separación de bienes sólo la mujer podría solicitarla, ya que una decisión de esta naturaleza compromete la estabilidad de la familia; la reparación del daño moral por acto ilícito, como es el dolor causado por la muerte de un hijo.

El acreedor tiene, por el contrario, derecho a ejercitar la acción indemnizatoria del daño causado en los bienes de su deudor. Y los MAZEAUD (142) consideran que también debería permitirse al acreedor accionar oblicuamente cuando se trata del daño causado a la integridad física del deudor.

La oblicua es una medida de conservación del patrimonio del deudor. Por ello es que no se necesita para accionar que la obligación conste en título que franquee la vía ejecutiva. Sin embargo, si la oblicua consigue que ingresen al patrimonio del deudor bienes aún de valor superior al crédito del acreedor accionante, es obvio que después de ella se producirá la traba del embargo sobre los bienes ingresados, lo cual ya es propio no de una medida conservatoria, sino de una medida ejecutiva.

Las acciones extrapatrimoniales quedan fuera de la acción oblicua. Así todas las acciones de estado civil, como la de divorcio, aún cuando se observe que el marido dilapida el patrimonio de su mujer. Tampoco le sería posible al acreedor demandar la filiación de su deudor, pese a lo cuantioso del caudal hereditario que habría de corresponderle. Empero, el acreedor puede demandar oblicuamente la nulidad del matrimonio de su deudor (142 bis). Sería la nulidad absoluta o radical, que para nosotros "puede ser intentada por cuantos tengan en ella un interés legítimo y actual" (art. 134 del cód. civ.).

215.— *Naturaleza jurídica de la acción oblicua.*— No es estrictamente una medida conservatoria, desde que no tiende a asegurar el mantenimiento de la situación en que se encuentra el patrimonio del deudor. No es tampoco una ejecución; pero puede llegar a serlo.

La acción subrogatoria es una acción de integración patrimonial, por la cual el patrimonio del deudor es aumentado con bienes o derechos que no se encontraban dentro de él, pero los cuales debían encontrarse. Al lado de ella encontramos la ac-

(142) Lecciones, Parte 2ª, vol. III, Nº 963, p. 244, c).

(142 bis) MAZEAUD, Henry, León y Jean, Lecciones, Parte 2ª, vol. III, Nº 963, p. 243 s., a).



ción revocatoria o pauliana, la cual viene a ser una acción de reconstitución patrimonial, desde que con la misma se consigue que regresen al patrimonio del deudor bienes o derechos que habían salido indebidamente. Ambas acciones tienen de común la defensa del patrimonio del deudor, que constituye la prenda general de todos sus acreedores. Las dos acciones son las más importantes de las medidas conservatorias. La revocatoria consigue el regreso de los bienes; la oblicua sólo el ingreso o no egreso.

Se pretende con la subrogatoria que ingrese al patrimonio del deudor cierto número de valores que éste había descuidado recobrar. Es natural que estos valores puedan después ser embargados por el acreedor y sirvan para con su precio pagarle su crédito. Evidentemente, su carácter conservatorio es preponderante, sobre todo cuando evita que se pierdan para el deudor bienes que aún se encuentran dentro de su patrimonio.

216.— *Esfera de aplicación.*— El acreedor no puede sustituirse en lugar del deudor en cualquier género de acciones. Toda la personalidad del deudor no queda a merced del acreedor.

El acreedor se dirige a cualesquiera tercero, ejercitando bajo la forma de una acción un derecho perteneciente a su deudor. V.g., el deudor tiene un crédito que cobrar, un bien que reivindicar, una herencia que pedir, una indemnización que reclamar por el perjuicio que hubiere sufrido. En otro caso, el deudor puede oponer contra un crédito que se le exige, la excepción de prescripción y no lo hace. Es evidente que puede hacerlo por el acreedor. Lo declara el art. 1152 cód. civ.:

“Pueden oponer la prescripción los acreedores del deudor y cualquiera que tenga interés en ella, aunque el deudor no la oponga o la renuncie”.

También traduce un caso de aplicación de la acción que estudiamos el art. 678 cód. civ., que dispone:

“El acreedor del heredero que renuncia a la herencia o el legado puede reclamar la parte que cubra su crédito”.

Debe expresarse que con arreglo a esta fórmula el acreedor no actúa por derecho propio, sino en nombre de su deudor, desde que aparece claro que el acreedor está ejercitando los derechos sucesorios del renunciante en la medida que la renuncia le ocasiona un perjuicio.

Podría, sin embargo, defenderse la tesis de que el acreedor ejercita un derecho propio, que este dispositivo 678 le concede,



pero este sería un derecho especial, que no podría estar contenido dentro de la acción revocatoria o pauliana, desde que con aquélla lo único que se consigue es que el deudor aumente su patrimonio con los bienes que hereda, pero jamás que el acreedor pueda inmediatamente retirar los bienes que fueran suficientes para pagarse de su crédito. Sin embargo, esto también ocurre en la oblicua y en la revocatoria.

Asimismo, la disposición del art. 678 revela que el derecho de aceptar herencias o legados puede ejercitarse por los acreedores; y ello se encuentra de acuerdo con nuestro sistema de posesión legal a que se refiere el art. 657 del cód. civ. Por lo mismo, la aceptación no es un derecho personalísimo, inherente al heredero. También es necesario saber que no es necesario aceptar para heredar.

Los acreedores del deudor no pueden, empero, renunciar por éste una herencia a la que consideran mala. Y esto obedece a que las deudas de la herencia que el deudor recibe no pueden ser satisfechas sino con los bienes heredados. Concurriendo una obligación de la cual el deudor responde originariamente y otra que le ha sido transmitida pasivamente por herencia y pretendiéndose por el acreedor de esta última obligación que la misma se pague con bienes propios del deudor y no heredados, es obvio que el acreedor de la primera obligación, ejercitando el inc. 4º del art. 1233 del cód. civ. y el de la limitación de la responsabilidad del heredero por las deudas del causante, puede conseguir que la responsabilidad del deudor sólo se haga efectiva en los bienes que le han sido deferidos y no en los bienes de que es propietario por otras causas jurídicas distintas a la herencia, siempre que el mismo deudor hubiere omitido defenderse y serle indiferente qué acreedor debería ser pagado. Por el contrario, los acreedores del deudor pueden realizar los bienes que éste hubiera recibido por herencia, pero su derecho a ser pagados se encuentra subordinado al derecho que ostentan los acreedores del *de cuius* y ello por aplicación del adagio "primero es pagar que heredar".

Una variante del art. 678 está contenida en la ley N° 7566, que es la llamada Ley Procesal de Quiebras, cuyo art. 52 expresa que el síndico, con autorización del juez, puede aceptar una herencia o un legado en beneficio de la masa, si el quebrado las repudiara.



Debe advertirse que la acción del acreedor destinada a reclamar la parte de la herencia o el legado que su deudor ha renunciado, en cuanto baste a cubrir su crédito, deberá entenderse con los herederos a quienes beneficia dicha renuncia y que tienen interés en que se mantenga.

El acreedor demandante debe de tener un crédito contra el deudor, anterior a la renuncia formulada por éste, es decir que haya nacido antes de la renuncia aún cuando fuera posteriormente exigible a ella. Si el crédito contra el deudor es de nacimiento posterior a la renuncia es evidente que ningún perjuicio por la disminución del patrimonio de su deudor habrá experimentado el acreedor; se presume que el acreedor estuvo enterado de la situación de solvencia del deudor antes de contratar.

La acción que el acreedor ejercita en nombre de su deudor se supone que está en peligro de perderse, por ej., por efecto de la prescripción. El deudor no pone en movimiento esa acción; va a dejarla extinguirse.

El inc. cuya exégesis estamos haciendo declara: "... con excepción de los (derechos) que son inherentes a la persona".

V.g., son derechos inherentes al deudor la administración de sus bienes, no obstante que dicha administración se cumpla defectuosamente; o que se compruebe que los bienes los arrienda fijando rentas reducidas; o los siembra con cultivos no aparentes por lo que la pérdida es casi segura; o el cumplimiento de cargos públicos o privados como son los de tutor, depositario, mandatario. También no pasa a los herederos, ni pueden ejercitarla los acreedores, la facultad de revocar una donación (art. 1482 cód. civ.), y el de aceptarla. Empero, los acreedores pueden, en el primer caso, promover la acción pauliana, siempre que la donación se hubiere perfeccionado en fecha posterior a las deudas del donante.

Por ejemplo, el deudor fué casado con mujer que por concepto de bienes propios tenía un patrimonio inmobiliario considerable. La sociedad legal entre ambos duró varios años y, por tanto, los bienes propios de la mujer produjeron frutos que con arreglo a ley (inc. 1º del art. 184 cód. civ.), son bienes comunes, de los cuales, al acaecer el fenecimiento de la sociedad (inc. 3º del art. 199 del cód. civ.), le corresponde al marido el cincuenta por ciento (art. 203 del cód. civ.). Es incuestionable que el acreedor no puede ejercitar esta acción de liquidación de la so-



ciudad de gananciales en nombre de su deudor, porque es inherente a éste o a sus herederos. Trataríase de obligaciones personales del marido, que no son de cargo de la sociedad legal, por lo que no prosperaría la acción de cobro contra dicha sociedad.

Los acreedores pueden también intervenir en la hipótesis de que la cónyuge pretendiera salvar un bien de la sociedad conyugal, alegando que es bien propio de ella, atribuyéndole, verbi-gracia, la calidad de bien subrogado. Con esta maniobra conseguiría burlar a los acreedores, impidiendo que ellos se hicieran pago con el valor de dicho bien.

Sin embargo, en el juicio de declaración de bien subrogado que siguiera la mujer invocando el art. 186 del cód. civ., puede intervenir cualquiera de los acreedores, defendiendo el derecho del marido que le es su deudor; y si el juicio hubiere concluído por sentencia ejecutoriada declarando la calidad de bien subrogado, lo fallado es inoponible a los acreedores, que no fueron parte en él.

Tampoco pueden los acreedores aceptar por el deudor alguna promesa de venta, cumplir el encargo de un mandato, aceptar un depósito, ejercitar un derecho de retracto legal, o un pacto de preferencia. Se trata de acciones inherentes a la persona del deudor. (Véase arts. 1638, 1649 inc. 3º, 1614, 1448 y 1438 cód. civ.).

Asimismo, las acciones extrañas al patrimonio no pueden ser ejercitadas por los acreedores en nombre del deudor. Así, la de filiación, la de impugnación de la filiación, la de nulidad de matrimonio a no ser que fuera la de nulidad absoluta de matrimonio desde que ella conforme al art. 134 cód. civ. puede ser intentada por cuantos tengan un interés legítimo y actual (sobre nulidad relativa véase arts. 149 y 151 cód. civ.). Los mismos caracteres ofrecen las acciones de divorcio y de separación de bienes, no obstante el carácter patrimonial que éstas o aquéllas incuestionablemente presentan.

Para distinguir cuáles son las acciones que los acreedores pueden ejercitar en lugar de su deudor, no basta el examen de si predomina el elemento pecuniario sobre el interés moral. Sólo debe observarse si existe interés moral; si lo hay no está permitido el ejercicio de la acción por el acreedor.

En general, las acciones de nulidad y de anulabilidad pueden ser deducidas por los acreedores en nombre de sus deudores y no obstante los caracteres de la anulabilidad. Es decir, sa-



bemos que las causas de anulabilidad sólo pueden ser alegadas por aquellas personas en cuyo beneficio las hubiere establecido la ley (art. 1126 cód. civ.); sin embargo, los acreedores pueden ejercitar una anulabilidad apoyada en una incapacidad relativa (142 ter).

217.— *Requisitos para la procedencia de la acción.*— Son los que siguen:

- 1) Que el acreedor tenga interés para obrar;
- 2) Que su crédito sea exigible; y
- 3) La inacción del deudor.

218.— *Actitud del deudor.*— Se requiere también que el deudor no sólo se hubiere negado a interponer la acción correspondiente, sino que no obstante haberla promovido demuestre descuido o negligencia en su prosecución.

Si ya interpuso la acción lo que cabe es que los acreedores de dicho deudor intervengan a fin de evitar toda colusión. Su intervención, sin embargo, podría ser negada, por alegarse que no son parte en el juicio.

219.— *Crédito exigible.*— El crédito del acreedor deberá ser líquido y exigible. Si se tratara de un acreedor a plazo no vencido o bajo condición no cumplida, o cuyo derecho es eventual, no podría ejercitar acción indirecta alguna en nombre de quien le es deudor. Ello obedece a que el ejercicio de la acción es algo más que una medida conservatoria. Sin embargo, GIORGI (142 quater) ofrece ejemplos de acreedor de plazo aún no vencido que deberá actuar, porque de no hacerlo sufriría un perjuicio irreparable.

Otros opinan que no debe exigirse que el acreedor esté munido de un crédito que preste mérito ejecutivo; ni siquiera dicho crédito deberá ser líquido (142 quinquies).

El acreedor ejercitará la acción subrogatoria no solamente hasta la concurrencia de lo que se le debe sino que en su totalidad habrá de defender el derecho de su deudor, aunque exceda en su cuantía del importe que se le está debiendo. Sólo en cuanto a herencia y legados existen limitaciones.

(142 ter) GIORGI, II, Nº 205, p. 247.

(142 quater) II, Nº 232, p. 271.

(142 quinquies) RUGGIERO, II, 1, p. 165.



Al accionar el acreedor no se produce el apoderamiento del crédito de su deudor; éste conserva su disponibilidad y puede obrar a este respecto siempre que no lo hiciera fraudulentamente.

No es necesario ser acreedor privilegiado; basta ser acreedor simplemente quirografario para ejercitar esta acción.

Hay quienes afirman que tampoco es necesario tener en cuenta la fecha del crédito en virtud del cual el acreedor acciona en lugar de su deudor. Los acreedores de fecha anterior o posterior al crédito que el deudor deja de cobrar, pueden ejercitarlo en su lugar.

220.— *Citación del deudor en el juicio que el acreedor promueva.*— Debe el acreedor cuidar de hacer citar a su deudor en el juicio que promueva, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el último párrafo del art. 1233 cód. civ.

¿Cuál es el sentido de esta exigencia legal? Por la misma se consigue que la sentencia tenga fuerza de cosa juzgada para el deudor citado, titular del derecho que el acreedor hace valer en juicio (142 sexies).

En la hipótesis de que el acreedor no cuidara de que se citara al deudor, puede el demandado pedirlo. Sin embargo, el juez de oficio no cabría que lo ordenara.

221.— *Excepciones deducibles contra el acreedor.*— Como el acreedor no ejercita derecho propio, sino el de su deudor, es obvio que el demandado puede oponerle todas las excepciones que habría podido invocar contra el deudor en persona, pero no las excepciones que fueren personales entre el acreedor y el deudor de su deudor.

222.— *Efectos de la sentencia pronunciada contra el deudor de su deudor.*— Si la sentencia incorpora al patrimonio del deudor un bien o un valor del cual éste no se ocupaba, es lo cierto que la acción ejercitada por uno de los acreedores no le concede preferencia o privilegio alguno sobre el bien o valor incorporado. La diligencia de tal acreedor no le acuerda ventaja algu-

(142 sexies) Un principio de derecho procesal que nuestro cód. de proc. civ. contiene en el art. 1082, reza que las sentencias firmes sólo producen efecto entre las partes que intervinieron en la controversia y las que de ellas deriven su derecho. Es entonces inobjetable que para el deudor del acreedor la sentencia que se pronuncie tendrá efecto sólo en el supuesto de que hubiera intervenido en el litigio.



na, ya que puede tener que soportar el derecho de otros acreedores privilegiados o que tienen causas de preferencia.

El beneficio que el acreedor consigue con la subrogatoria aprovecha a los demás acreedores y al mismo acreedor que la promueve y, en ciertas hipótesis, este último puede no conseguir beneficio alguno si hay acreedores que deberán ser pagados con preferencia a él, los que al ser satisfechos agotan el patrimonio reconstituído.

Adviértase que el primer embargante carece de preferencia. Esta no depende del orden de los embargos, sino de la naturaleza de los créditos, salvo la excepción contenida en el art. 85 del Reglamento de las Inscripciones.

223.— *Diferencia con la acción pauliana.*— La acción pauliana o acción revocatoria, que el código legisla en los arts. 1098 y ss., es la que corresponde al acreedor con el fin de obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor en perjuicio y en fraude de sus derechos.

La acción pauliana como la oblicua tienen por objeto conservar la prenda de los acreedores, o sea el patrimonio del deudor. Sin embargo, la oblicua procede por la incuria del deudor; la pauliana, por su mala fe. Aquí, no existe inacción, sino fraude en perjuicio de los acreedores. No es negligente el deudor; más bien es demasiado diligente.

Podría estimarse que la renuncia de una herencia o legado, se impugnará no por medio de la acción oblicua, sino con la pauliana. Sobre todo, en cuanto a la herencia, porque conforme al art. 657 cód. civ., la transmisión de la propiedad que se hereda se produce desde la muerte del heredado, o sea que con la renuncia el heredero se priva de un derecho ya adquirido, se empobrece, disminuye su patrimonio. Y con más claridad si dicha renuncia se hace en fraude de los acreedores.

Igual ocurre con la prescripción adquisitiva; si el deudor no la opone, o sea que la renuncia, el acreedor puede hacer revocar esa renuncia que el deudor hizo en fraude de sus derechos.

Otra diferencia esencial entre la oblicua y la pauliana reside en que en la primera el acreedor no obra por derecho propio, sino en nombre de su deudor, y en la revocatoria o pauliana el acreedor actúa por su propio derecho.

Otra, estriba en que la acción pauliana sólo puede ejercitarla aquel acreedor cuyo crédito es anterior al acto fraudulento



(art. 1102 cód. civ.); y la indirecta o subrogatoria puede interponerla un acreedor posterior al acto u omisión que importa la pérdida de un bien o derecho.

Un remedio más enérgico para conservar el patrimonio del deudor es no ya la acción revocatoria o pauliana, sino la declaración de quiebra del deudor comerciante o no comerciante. Declarada ésta las enajenaciones y/o gravámenes que el deudor hubiera realizado durante el llamado período de retroacción son nulos y, por tanto, los bienes materia de dichas enajenaciones o gravámenes reingresarán al patrimonio del quebrado. Ese período de retroacción no es fijo; varía teniendo en cuenta si el fallido es o no comerciante, o si las transferencias fueron o no a título oneroso. (Véase arts. 71 ss., 74 ss. y 79 ss. de la Ley Procesal de Quiebras N° 7566, de 2 de agosto de 1932).

Con la declaración de falencia entonces se consigue aumentar el patrimonio del quebrado. En otros casos, los mismos adquirentes habrán de preferir satisfacer el crédito insoluto, que dió motivo a pedir la quiebra ante el temor que se anule el contrato por el cual adquirieron algún bien del quebrado, si es que el monto de la operación lo justifica. De lo contrario, sólo podrían presentarse como acreedores y ser pagados con moneda de quiebra.

La declaración de quiebra, más que una medida conservatoria es una medida de reconstitución patrimonial. En efecto, el patrimonio del deudor quebrado se reconstruye, ya que ingresan a su fondo o masa una serie de bienes que habían sido volatilizados por el fallido. Su eficacia es mayor que la que concede la acción revocatoria o pauliana, desde que en ésta sólo los actos a título gratuito practicados por el deudor pueden ser revocados, y en la quiebra hasta los actos a título oneroso. Asimismo, para revocar dentro de la pauliana los actos a título oneroso débese probar que la insolvencia era notoria o que existía fundado motivo para ser conocida del otro contratante, o sea que el adquirente era de mala fe y la probanza de este estado de ánimo si no es imposible, por lo menos es muy difícil (art. 1098 ss. cód. civ.).

En la quiebra basta para anular el contrato de enajenación que éste se hubiera perfeccionado dentro del período de retroacción. La buena fe del adquirente oneroso carece de relevancia.

Cualesquiera enajenación aunque sea onerosa, o gravamen, que hiciere el deudor en falencia, seis meses antes de la decla-



ratoria de su quiebra, es nula. Así, si hubiere vendido un inmueble, o lo hubiere gravado con hipoteca dentro de ese período, esos actos son nulos con arreglo al art. 71 de la ley N° 7566. Sin embargo, si quien compra el inmueble a quien poco después es declarado en quiebra, y procede a venderlo, la nulidad no afecta al subadquiriente, a menos que se pruebe su dolo (véase art. 73 de la ley N° 7566).

Nuestra jurisprudencia contiene numerosos casos sobre ejercicio por el acreedor de los derechos de su deudor. Citaremos algunos:

1) Sent. de 24 de noviembre de 1944 (142 septies). En esta litis la intervención del acreedor ejercitando los derechos de su deudor, no fué en carácter de demandante, sino porque su deudor había sido demandado.

2) Sent. de 2 de octubre de 1936 (142 octies). Se decidió que no es obligatoria la citación del deudor en el juicio que promueva el acreedor de éste en la defensa de sus derechos.

3) Sent. de 21 de mayo de 1937 (143). En observancia de lo prevenido en el inc. 4° del art. 1233 cód. civ., el acreedor puede ejercitar los derechos de su deudor.

4) Niega la acción del acreedor la sent. de 15 de junio de 1938 (143 bis).

5) Sentencia de 25 de julio de 1908 (144), por la que los herederos del acreedor tienen personería para reclamar los derechos pertenecientes al deudor de su causante. Se tuvo en cuenta que a todo acreedor le corresponde tanto la acción que tiene por objeto reclamar lo que pertenece a su deudor, como pedir

(142 septies) En "R. de los T.", 1945, p. 24 ss. También está inserta en "R. de J. P." Nos. 26-27, año 1946, p. 211 s.

(142 octies) En "R. de los T.", 1936, p. 381.

(143) En "R. de los T.", 1937, p. 233.

(143 bis) En "R. de los T.", 1938, p. 165. Expresa la sumilla:

"El acreedor hipotecario carece de derecho, invocando la acción pauliana o revocatoria, para demandar la extinción de una obligación civil y natural a cargo de su deudor".

Evidentemente, el acreedor hipotecario tiene garantido su derecho con el bien hipotecado; la garantía que el acreedor tiene subsiste íntegramente, aun en la hipótesis de que el deudor hubiere celebrado un contrato posterior a la hipoteca inscrita en el registro. Sin embargo, una buena razón del acreedor hipotecario sería la de que en caso de resultar insuficiente la garantía inmobiliaria, el deudor le respondería de la diferencia con sus otros bienes, por lo que estaría justificado su interés de que esos bienes no estuvieren afectos a otras obligaciones, sobre todo si por el saldo que se le adeudare el acreedor hipotecario no podría invocar preferencia alguna.

Con arreglo al art. 1102 del nuevo cód. civ., el crédito del acreedor que ejercita la acción deberá preexistir a aquel crédito que se trata de revocar. Debe ser un acto posterior, practicado por el deudor con el propósito deliberado de sustraer al acreedor parte de su patrimonio.

(144) En "A. J.", 1908, p. 299.



la inexistencia de los actos que éste practique para eludir el cumplimiento de sus obligaciones. Se aplicó el precepto contenido en el art. 1261 del cód. civ. ant., que decía: "Los acreedores de una persona que tiene derechos adquiridos por un contrato, pueden ser autorizados para reclamarlos, si no lo hiciere el deudor en su debido tiempo", cuya doctrina es semejante a la del inc. 4º del art. 1233 del nuevo cód.

6) Por la sent. de 18 de julio de 1947 (144 bis) se admite la intervención de otro de los acreedores en el juicio que seguía el abogado acreedor por honorarios, contra la testamentaria de su deudor, en virtud del principio de que el acreedor puede actuar en el juicio en que es demandado su deudor y que constituye el ejercicio de la acción oblicua prevista en el inc. 4º del art. 1233 del cód. civ. En este caso, el abogado que exigía el pago de una fuerte suma por concepto de honorarios había conseguido que se allanara a la acción el apoderado de los herederos; y aún cuando no aparece claro si los honorarios cuyo pago reclamaba el profesional se habían causado a la muerte del deudor o antes de ella, lo cierto es que el otro acreedor no de la testamentaria, sino del deudor, cuando éste todavía vivía, iba a resultar impagado si el abogado conseguía el cobro total de su acreencia. Es evidente que si el abogado cobraba honorarios devengados a raíz de la muerte del deudor, el crédito del acreedor que promueve la acción oblicua es preferente, ya que primero se pagan las deudas anteriores del *de cuius* y una vez cubiertas éstas se abonan las que resulten por efecto de la sucesión testamentaria o *ab intestato*, entre ellas los honorarios del letrado. Todo esto sin que sea necesario averiguar si el acreedor que interpuso la acción oblicua tiene también preferencia aún cuando concorra con otros créditos contraídos durante la vida del deudor.

7) La sent. de 9 de diciembre de 1936 (144 ter) decide que los acreedores pueden contradecir los actos de liberalidad que ha practicado el deudor en perjuicio de sus créditos.

Se trataba de una mujer que había comprado una finca para sus hijos aportando cierta suma, la que afirmó que le había sido pagada con los alquileres de dicha finca de propiedad de los hijos menores, empero, el Tribunal Supremo estimó que los

(144 bis) "A. J.", 1947, p. 80 ss.

(144 ter) "A. J.", 1936, p. 203 ss.



alquileres formaban parte del usufructo legal que la madre tenía sobre este inmueble de sus hijos y que, por consiguiente, esos alquileres le correspondía percibirlos como usufructuaria, razón por la que no podía aplicarlos al pago de la suma que había proporcionado para que los menores compraran el inmueble, a lo cual se oponía el art. 2218 del cód. civ. derogado por el que no se puede pagar al acreedor con un bien que es del mismo acreedor.

Los acreedores de la mujer embargaron el inmueble y también el crédito que los hijos menores le tenían a su madre y que sirvió para pagar parcialmente dicho inmueble. Como era lógico, los hijos interpusieron tercería excluyente de dominio, la que ganaron, pero la declaración que hizo la madre de haber sido satisfecho el precio por sus hijos con los alquileres del inmueble, fué desestimada por el Tribunal Supremo, porque envolvía un acto de liberalidad indirecta, que perjudicaba a los acreedores de la mujer.

Este fallo no se refiere propiamente al ejercicio, por los acreedores, de la acción revocatoria, sino a la subsistencia de un crédito del deudor no obstante la declaración que hace éste de haberle sido pagado con algo que le pertenece.

No se trata de la disposición a título gratuito, de un inmueble, sino de bienes muebles (dinero), por la deudora, lo que da derecho al acreedor a ejercitar la pauliana.

8) En ejercicio de la acción pauliana, nuestra jurisprudencia ha admitido también que el acreedor del demandado puede interponer recurso de nulidad si éste no lo hace y es su deudor, ya que era patente que con su actitud estaba disminuyendo el derecho de su acreedor. No sólo entonces puede el acreedor objetar los actos de su deudor, sino apersonarse en los juicios en que es parte quien le debe y no ejercita los recursos que la ley le franquea. Así, la sent. de 13 de abril de 1935 (144 quater).

9) "No solamente los contratantes pueden pedir la nulidad de los contratos, sino también las personas cuyo derecho pudiere ser afectado por la ilícita celebración" expresa la sumilla de la sent. de 10 de diciembre de 1903 (144 quinquies). En instancias inferiores se había declarado que la nulidad de los contratos sólo puede pedirse por los interesados que los celebran o

(144 quater) "A. J.", 1935, p. 40.

(144 quinquies) En SEOANE, "Dictámenes Fiscales", tomo I, p. 55 s.



los que representan sus derechos, y no por otras personas extrañas a la convención celebrada. Era, en buena cuenta, una articulación de personería; empero, cuando un contrato hiere los derechos de un tercero, éste puede invocarlos y defenderlos, solicitando la declaración de su nulidad en la parte que los perjudica. Ciertamente, no se trataba del ejercicio de la acción oblicua en este caso, ya que se ventilaba el derecho de la cónyuge viuda para anular una venta del marido premuerto, que había concluido encontrándose en estado de perturbación mental, y de un crédito que no le pertenecía a él sino a ella.

10) La sent. de 1º de junio de 1932 (144 sexies) establece que el acreedor de quien tiene derechos en una sucesión, puede reclamarlos si a su tiempo no lo hiciera su deudor.

Tratábase de un acreedor que haciendo uso del derecho de su deudora, demandó en nombre de ésta la nulidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de un predio, que no se había extendido a nombre de dicha deudora, sino de los herederos de ésta, no obstante que la deudora era la legítima propietaria por virtud de un legado. La acción incoada por el acreedor era sustancialmente una reclamación de propiedad, bajo la forma de nulidad de inscripción de la partida correspondiente de los libros del registro; y se apoyaba en el art. 1261 del cód. civ. derogado, que disponía: "Los acreedores de una persona que tiene derechos adquiridos por un contrato, pueden ser autorizados para reclamarlos si no lo hiciere el deudor en su debido tiempo".

En conclusión, tanto la subrogatoria como la pauliana o revocatoria, franquean al acreedor la posibilidad de asegurarse contra los actos y las omisiones del deudor, conservándole a éste su patrimonio, o sea su responsabilidad. Un deudor sin bienes, ciertamente, carece de responsabilidad.

---

(144 sexies) En "A. J.", 1932, p. 59.



## CAPITULO XI

## MEDIDAS CONSERVATORIAS

224.— *Están autorizadas por la ley.*— El art. 1106 cód. civ., autoriza las medidas conservatorias cuando se es acreedor condicional. Dice:

“El acreedor puede antes del cumplimiento de la condición, ejercitar las acciones conducentes a la conservación de su derecho”.

Un acreedor, aún cuando su crédito estuviere sujeto a condición o a término, sin que la condición se hubiere realizado o el término hubiere vencido, puede cumplir actos conservatorios del patrimonio de su deudor en lugar de éste.

Si el acreedor bajo condición puede solicitar estas medidas, con mayor razón entendemos que puede hacerlo el acreedor a término o plazo (145).

Estas medidas tienen por objeto asegurar el ejercicio futuro de un derecho, sin constituir el ejercicio del mismo; y también impedir la disminución o pérdida del patrimonio del deudor, que constituye la prenda general del crédito del acreedor. Por eso, no se exige que el crédito esté vencido, lo que sí sería esencial si se trata de ejercitar el derecho.

Conviene advertir que el acreedor a término puede exigir inmediatamente el cumplimiento de la obligación en los casos de que se ocupa el art. 1114 cód. civ.:

“Perderá el deudor el derecho a utilizar el plazo.

“1º Cuando después de contraída la obligación resulte insolvente, salvo que garantice la deuda;

“2º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que se hubiese comprometido;

“3º Cuando por acto propio hubiese disminuído las garantías, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras, a satisfacción del acreedor”.

145) Debemos considerar que el crédito sujeto a condición no existe sino en la hipótesis de que la condición se cumpla. Es debido a esa inexistencia de la obligación que el deudor condicional puede repetir lo que pagó antes que la condición se verifique. No acontece lo mismo con el crédito a plazo; éste existe incuestionablemente. Por lo mismo, si el acreedor condicional puede, con arreglo a ley, adoptar medidas conservatorias, con mayor razón podrá adoptarlas el acreedor a término.



Las contenidas en este dispositivo no son evidentemente medidas conservatorias; se trata de la ejecución por el acreedor antes del vencimiento del plazo convencional, judicial o legal.

No es necesario para la adopción de las medidas conservatorias que el deudor se encuentre en la insolvencia; en muchos casos esas medidas persiguen prevenir la insolvencia del deudor.

Hay civilistas como RUGGIERO (145 bis), que incluyen dentro de las medidas conservatorias, a la acción revocatoria o pauliana, que se estudia en el primer curso de Derecho Civil y que disciplinan los arts. 1098 a 1102 cód. civ.; y la acción oblicua cuyo examen se acaba de hacer y que faculta al acreedor a ejercer los derechos de su deudor (inc. 4º art. 1233 cód. civ.). Esta es, evidentemente, la mejor doctrina.

225.— *Enumeración.*— Son medidas conservatorias las que siguen:

1) El derecho de intervenir en la quiebra de su deudor no estando aún vencido el crédito (arts. 27 inc. V., 55, 82 y ss. de la Ley Procesal de Quiebras Nº 7566, de 2 de agosto de 1932). Todos los créditos contra el fallido se hacen exigibles, aunque no estuvieren vencidos.

2) El derecho de oponerse a la partición de los bienes de su deudor fallecido (art. 806 cód. civ.), mientras no se le pague lo que se le debe o se le asegure el pago.

3) El derecho del acreedor a oponer la prescripción que el deudor no alega o renuncia (art. 1152 cód. civ.). No sólo se trata de la prescripción extintiva sino de la adquisitiva, ya que en ésta es admisible la invocación por lo dispuesto en el art. 876 cód. civ. y, además, está comprendida entre los derechos que el acreedor puede ejercitar en nombre de su deudor conforme al inc. 4º del art. 1233 del mismo cód. Propiamente, esto importa más que una medida conservatoria, ya que supone el ejercicio de un derecho del deudor por el acreedor, aún cuando ésta es también medida conservatoria.

4) El derecho de pedir el discernimiento o el nombramiento del cargo de tutor o curador para su deudor incapaz (arts. 487, 489, 495 y 558 cód. civ.).

5) El derecho del acreedor de pedir la declaración de herederos de su deudor (art. 1212 cód. proc. civ.).



6) El derecho del acreedor de pedir la división y partición del bien en que su deudor es condómino (art. 903 cód. civ.).

7) El derecho del acreedor de pedir la apertura y protocolización del testamento cerrado u ológrafo de su deudor (art. 1230 cód. proc. civ.).

8) La facultad del acreedor de pedir la seguridad de la herencia (art. 1254 cód. proc. civ.).

9) El derecho de pedir la guarda de los bienes del ausente (art. 1273 cód. proc. civ.).

10) La interrupción de una prescripción, sea adquisitiva o extintiva. Por ejemplo, si la prescripción corre contra un crédito de su deudor.

11) La inscripción y renovación de hipotecas y otros gravámenes; así, el deudor no cuidó de inscribir la garantía, o el asiento está en trance de caducar (art. 1049 cód. civ.).

12) Los protestos.

13) La constitución en mora.

14) El derecho del acreedor de pedir la formación de inventarios de los bienes fincados al fallecimiento de su deudor; derecho que se apoya en lo dispuesto por el art. 1259 del cód. de proc. civ.

Quien ejercita medidas conservatorias debe tener un crédito cierto e irrevocable de parte del deudor, sea o no líquido, sea o no vencido, sea o no condicional (146).

Tanto las medidas conservatorias, como el ejercicio por el acreedor de las acciones que corresponden a su deudor, no suponen que el crédito sea exequible. La distinción entre ambas facultades de que goza el acreedor se encuentra en que las medidas conservatorias las ejecuta por su propio derecho, en tanto que las acciones que corresponden a su deudor las promueve en nombre de éste.

Dentro de las medidas conservatorias se comprende la acción revocatoria o pauliana. Sin embargo, para promover esta última se requiere que el acreedor demandante tenga un crédito anterior al acto impugnado, siendo de advertir que tampoco se necesita que se encuentre vencido y sea exigible, sino que haya nacido con anterioridad al contrato cuya revocación o anulabilidad se pide.

(146) Véase GIORGI, II, Nº 187, p. 231; MAZEAUD Henri, Léon y Jean, Lecciones, Parte 2ª, vol. III, Nº 956, p. 239.



En buenos principios, también serán medidas conservatorias el interrumpir o el alegar una prescripción, sea que estos actos se hagan en nombre del deudor, como acreedores del deudor que tienen explicable interés.

El ejercicio de los derechos del deudor por su acreedor, es también una medida conservatoria, como ya se ha expresado.

Parécenos que también deberían incluirse dentro de las medidas conservatorias los embargos, llamados "medidas precautorias", "medidas de seguridad", "acciones asegurativas cautelares"; y que corresponden a lo que la nueva procesalística llama *proceso cautelar*.

Para la procedencia del embargo debe existir la apariencia de un derecho, aún cuando después en el juicio se demuestre la inexistencia de ese derecho que dió mérito al embargo. El embargo sólo requiere para su traba que haya la apariencia de un derecho; no la existencia misma del derecho. Por eso lleva consigo cierto margen de error, caso de que el derecho se declare judicialmente inexistente.

#### B I B L I O G R A F I A

- ACCARIAS, C.— Précis de Droit Romain, 4<sup>a</sup> éd., tome II, F. Pichon, succ., París, 1891.
- ACTAS de las sesiones de la Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, Fascículo VI, Lima, 1926, Imp. "La Tradición".
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, F.— Explicaciones de los Códigos de Procedimientos Civil y Penal, tomo II, Santiago, 1935, Edit. "Nascimento".
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. y SOMARRIVA UNDURRAGA, M.— Curso de Derecho Civil, tomo III. De las obligaciones. Santiago, 1941, Edit. Nascimento".
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. y SOMARRIVA UNDURRAGA, M.— Curso de Derecho Civil, tomo IV, Fuentes de las obligaciones, Santiago, 1942, Edit. "Nascimento".
- ALSINA, H.— Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo III, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1943.
- APARICIO y GOMEZ SANCHEZ, Germán.— Código Civil. Concordancias, tomo III, Lima, 1942.
- APARICIO y GOMEZ SANCHEZ, Germán.— Código Civil, Concordancias, tomo VIII, Imp. Gil, S. A., Lima, 1938.
- APARICIO y GOMEZ SANCHEZ, Germán.— Código de Procedimientos Civiles, Concordancias, tomo I, 2<sup>a</sup> ed., Imp. Gil, S. A., Lima, 1938.
- AUBRY et RAU.— Cours de Droit Civil Français, tome III, 6<sup>a</sup> éd., París, 1938.
- AUBRY et RAU.— Cours de Droit Civil Français, tome IV, 6<sup>a</sup> éd., París,



- AUBRY et RAU.— Droit Civil Français, tome V, completé par Esmein, 6<sup>a</sup> éd. Paris, 1946.
- AUBRY et RAU.— Cours de Droit Civil Français, tome VI, 6<sup>a</sup> éd. Paris, 1920.
- AUBRY et RAU.— Cours de Droit Civil Français, tome IX, 6<sup>a</sup> éd., Paris, 1917.
- AUBRY et RAU.— Cours de Droit Civil Français, tome XII, revue par Baratin, Paris, 1922, 6<sup>a</sup> éd.
- BARASSI, Ludovico.— La Teoría Generale delle Obligazioni, vol. I, La struttura, 2<sup>a</sup> ed., Dott. A. Giuffrè, ed., Milano, 1948.
- BAUDRY-LACANTINERIE et Barde.— Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, Des obligations, Tome I, 3<sup>a</sup> éd. Paris, 1906.
- BAUDRY-LACANTINERIE et Barde.— Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, Des obligations, tome II, Paris, 1907.
- BAUDRY-LACANTINERIE et Barde.— Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, tome III, Des obligations, 3<sup>a</sup> éd., Paris, 1908.
- BAUDRY-LACANTINERIE et Barde.— Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, Des obligations, tome IV, 3<sup>a</sup> éd., Paris, 1908.
- BAUDRY-LACANTINERIE et de Loynes.— Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, Du Nantissement, des Privilèges & Hypothèques, tome III, 3<sup>a</sup> éd., Paris, 1906.
- BAUDRY-LACANTINERIE et L. Saignat.— Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, XIX, De la vente et de l'échange, 3<sup>a</sup> éd., Lib. de la Soc. du Recueil Sirey, Paris, 1908.
- BAUDRY-LACANTINERIE et A. Wahl.— Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, XXI, Des contrats aléatoires, Paris, 1900, Lib. de la Soc. du Recueil.
- BEVILAQUA, Clovis.— Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, volumen IV, Río de Janeiro, 1917.
- BIBILONI, J. C.— Anteproyecto, Reforma del Código Civil, tomo II, ed. Kraft, Buenos Aires, 1939.
- BONUMA, J.— Direito Processual Civil, II volume, Sao Paulo, 1946, Saraiva y Cía., Edit.
- BOYER, Louis.— La notion de transaction.— Contribution á l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif, Lib. du Recueil Sirey, Paris, 1947.
- BRUERA, José Juan.— El concepto filosófico jurídico de causalidad, ensayo, ed. Depalma, Buenos Aires, 1944.
- CALLE, Juan José.— "Vistas Fiscales", tomo II.
- CALLE, Juan José.— "Vistas Fiscales", tomo III.
- CALLE, Juan José.— Código de Procedimientos Civiles, ed. 1912.
- CAPITANT, H.— De la cause des obligations, 3<sup>a</sup> éd., Lib. Dalloz, Paris, 1927.
- CARAVANTES, José Vicente.— Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia civil, tomo III, Madrid, 1858, Imp. y Lib. de Gaspar y Roig.
- CARNELUTTI, F.— Sistema de Derecho Procesal Civil, tomo I, trad. castellana, ed. Uteha, Buenos Aires, 1944.
- CARVALHO DE MENDONCA, M. I.— Doutrina e Pratica des Obrigações, tomo I, Río de Janeiro, 1938.



- CARVALHO DE MENDONCA, M. I.— Doutrina e Pratica das Obrigações, tomo II, Rio de Janeiro, 1938.
- CASTAN, José.— Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, tomo II, ed. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941.
- CASTAN TOBEÑAS, J.— Derecho Civil Español Común y Foral, tomo II, 6ª ed., 1943.
- CASTAN TOBEÑAS, José.— Derecho Civil Español, común y foral, tomo III, 6ª ed., Madrid, 1944, Instituto Editorial Reus.
- COLIN y CAPITANT.— Curso Elemental de Derecho Civil, tomo III, ed. castellana, 1924.
- COLIN y CAPITANT.— Curso elemental de Derecho Civil, tomo III, 2ª ed. castellana, Madrid, 1943.
- COLIN y CAPITANT.— Curso Elemental de Derecho Civil, tomo IV. Madrid, 1925.
- COLIN y CAPITANT.— Cours Élémentaire de Droit Civil Français, tome II, 3ª éd., París, 1921.
- COLIN et CAPITANT.— Précis de Droit Civil, tome II, 11ª éd., rev. par L. J. de la Morandière, 1947, París, Lib. Dalloz.
- COLMO, A.— De las obligaciones en general, Buenos Aires, 1920.
- CORNEJO, Angel Gustavo.— Código Civil, Exposición Sistemática y Comentario, tomo I, volumen I. Lima, 1938.
- CORNEJO, Angel Gustavo.— Código Civil, Exposición Sistemática y Comentario, tomo II, Derecho de obligaciones, volumen 2, De los contratos en general, ed. 1939. Lima, Imp. Gil, S. A.
- COVIELLO.— Doctrina General del Derecho Civil, trad. de F. de Tena, ed. 1938, México, Uteha.
- CUERPO DE DERECHO CIVIL ROMANO.— Código de Justiniano, por Kriegel, Hermann y Osenbrügen, trad. castellana, ed. 1895.
- CHIOVENDA, Giuseppe.— Ensayos de Derecho Procesal Civil, volumen I, Buenos Aires, 1949, Bosch y Cía.
- CHIRONI.— Culpa contractual, ed. 1898.
- DE DIEGO, Clemente F.— Instituciones de Derecho Civil Español, tomo II, Imp. de J. Pueyo, Madrid, 1930.
- DE DIEGO, Clemente F.— Trasmisión de las obligaciones según la doctrina y la legislación extranjera, Lib. de V. Suárez, Madrid, 1912.
- DE GASPERI.— Tratado de las obligaciones, vol. I, Buenos Aires, 1945, edit. Depalma.
- DE GASPERI.— Tratado de las obligaciones, volumen III, ed. Depalma, Buenos Aires, 1946.
- DEMOGUE, R.— Traité des obligations en général, tome III, París, 1923, Lib. A. Rousseau.
- DEMOGUE, R.— Traité des obligations en général, tome VI, París, 1931, éd. A. Rousseau.
- DEMOLOMBE.— Cours de Code de Napoleon. Vol. XX, tome III, París.
- DEMOLOMBE.— Cours de Code de Napoleon. Vol. XXIV. Traité des Contrats, tome I, A. Lahure, París.
- DEMOLOMBE.— Cours de Code de Napoleon, Vol. XXVII. Traité des Con-



- trats ou des obligations conventionnelles en général, tomo IV, París, 1881. A. Lahure.
- DEMOLOMBE.— Cours de Code de Napoleon. XXVIII, Traité des Contrats, tome V, A. Lahure, París, 1884.
- DEMOLOMBE.— Cours de Code de Napoleon, XXXI, Traité des Engagements qui se forment sans convention, tome VIII, París, A. Lahure, ed.
- DURANTON.— Cours de droit français suivant le code civil, tome XI, 4<sup>e</sup> éd., París, 1844.
- DURANTON.— Cours de droit français suivant le code civil, tome XII, 4<sup>e</sup> éd. París, 1844.
- DURANTON.— Cours de droit français suivant le code civil, tome XVI. París, 1844.
- ENNECCERUS, Ludwig.— Tratado de Derecho Civil, tomo II, Derecho de Obligaciones, volumen I, ed. Bosch, Barcelona, 1933.
- ENNECCERUS.— Tratado de Derecho Civil, tomo II, Derecho de Obligaciones, volumen II, Barcelona, 1935, ed. Bosch.
- ESPINOLA, E.— Sistema do Direito Civil Brasileiro, volumen II, tomos I y II, 2<sup>a</sup> ed., 1944-1945.
- FISCHER, H. A.— Los daños civiles y su reparación, Edit. Rev. de D. Privado, Madrid, 1928.
- FUNK, Fritz.— Commentaire du Code Fédéral des Obligations, éd. Recueil Sirey, 1930.
- GIORGI, J.— Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, volumen I, Madrid, 1909, Imp. de la Rev. de Legislación.
- GIORGI, J.— Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, volumen II, ed. 1928.
- GIORGI, J.— Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, volumen IV, Madrid, ed. Hijos de Reus.
- GIORGI, J.— Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, vol. V, Madrid, 1911. Hijos de Reus ed.
- GIORGI, J.— Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, vol. VII, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1912.
- GIORGI, J.— Teoría de las obligaciones en el derecho moderno, vol. VIII, Madrid, 1913, Edit. Hijos de Reus.
- GIOVANOLI, Silvio.— Force majeure et cas fortuit en matière d'inexécution des obligations, selon le code des obligations suisse, Genève, 1933.
- GIRARD, F.— Manuel Elémentaire de Droit Romain, 3<sup>e</sup> éd., 1901.
- GROSS, Alexandre.— De l'exécution forcée des obligations non pécuniaires, thèse, Imp. Centrale S. A., Lausanne, 1934.
- GUILLOUARD.— Du Prêt, du Dépôt et du Séquestre, éd. 1892.
- HUC, Théophile.— Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil, tome VI, París, 1894. F., Pichon, succ.
- HUC, Théophile.— Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil, tome VII, éd. 1894.
- HUC, Théophile.— Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil, tome VIII, éd. F. Pichon, París, 1895.



- JOFRE, T.— Manual de Procedimiento, tomo IV, Buenos Aires, 1943, Edit. La Ley.
- JORS, P.; KUNKEL, W.— Derecho Privado Romano, Edit. Labor S. A., 1937.
- JOSSERAND, Louis.— De l'esprit des droits et de leur relativité, Lib. Dalloz, París, 1927.
- JOSSERAND, L.— Cours de Droit Civil Positif Français, tome II, éd. Recueil Sirey, París, 1939.
- LAFAILLE, H.— Derecho Civil, tomo VI, Tratado de las Obligaciones, volumen I, Buenos Aires, 1947.
- LAMA, M. A. de la.— Código de Enjuiciamientos en materia civil, 3ª ed.
- LAROMBIERE.— Théorie et Pratique des Obligations, tome I, Durand et Pedone-Lauriel éd., París, 1885.
- LAROMBIERE.— Théorie et Pratique des Obligations, tome II, Durand et Pedone-Lauriel éd., París, 1885.
- LAROMBIERE.— Théorie et Pratique des Obligations, tome III, París, 1885.
- LAROMBIERE.— Théorie et Pratique des Obligations, tome V, Durand et Pedone-Lauriel éd., París, 1885.
- LAURENT.— Principes de Droit Civil Français, tome XVI, éd. 1887.
- LAURENT.— Principes de Droit Civil Français, tome XVII, 4ª éd. 1887, París-Bruxelles.
- LAURENT.— Principes de Droit Civil Français, tome XVIII, 4ª éd., 1887.
- LAURENT.— Principes de Droit Civil Français, tome XX, 4ª éd., París, 1887.
- LAURENT.— Principes de Droit Civil Français, tome XXVI, 2ª éd., 1887.
- LEON BARANDIARAN, José.— Comentarios al Código Civil Peruano, Derecho de Obligaciones, tomo II, Lib. e Imp. Gil, S. A., Lima, 1939.
- LEON BARANDIARAN, José.— Comentarios al Código Civil Peruano (De los Contratos), tomo III, ed. 1944, Imp. Gil, S. A.
- LIEBMAN, Enrico Tulio.— Processo de Excecucao, Sao Paulo, 1946.
- LYON-CAEN et Renault.— Traité de Droit Commercial, tomo III, 2ª éd., 1891.
- MANRESA y NAVARRO, José María.— Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil Reformada, tomo V, Madrid, 1891. Imp. de la Rev. de Legislación.
- MANRESA y NAVARRO, J. M.— Comentarios al Código Civil Español, tomo VIII, Madrid, 1901.
- MANRESA y NAVARRO, J. M.— Comentarios al Código Civil Español, tomo XII, ed. 1907.
- MANCINI, Pascuale Stanislao.— Enciclopedia Giuridica Italiana, volumen X, Parte III, Soc. Editrice Libreria, Milano, 1901.
- MARTY, G.— Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, volumen II, Editorial J. M. Cajica Jr., Puebla, México.
- MAZEAUD, Henri, Léon y Jean.— Lecciones de Derecho Civil, Parte 2ª, volumen II, (ed. en castellano).
- MAZEAUD, H. y L.— Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, tomo I, ed. mexicana.
- MAZEAUD, Henri, Léon y Jean.— Lecciones de Derecho Civil, Parte 2ª, vol. III, traducción castellana, B. Aires, 1960.
- MESSINEO, Francesco.— Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV, Buenos Aires, Edic. Jurídicas Europa-América, 1955.



- MOURLON, F.— Répétitions écrites sur le Code Civil (Second examen de Baccalauréat). Livre III, tome II, Paris, Paul Dupont éd.
- OERTMANN, Paul.— Introducción al Derecho Civil, Barcelona, 1931, Labor, S. A.
- ORTIZ DE ZEVALLOS y VIDAURRE, Ricardo.— Tratado de Derecho Civil Peruano, Lima, 1906.
- PLANIOL, M.— Traité Élémentaire de Droit Civil, tome II, 9ª éd. Paris, 1923, Lib. Générale de Droit et de Jurisprudence.
- PLANIOL-RIPERT y Esmein.— Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, tomo VII, Las obligaciones. La Habana, Cultural, S. A.
- PLANIOL-RIPERT y Hamel.— Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, tomo X, Los contratos civiles (1ª parte), La Habana, 1940, Cultural, S. A.
- PLANIOL-RIPERT, Rouast, Savatier y Lepargneur.— Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Los contratos civiles (2ª parte), tomo XI, La Habana, 1940, Cultural, S. A.
- PODETTI, J. M.— Código de procedimientos en materia civil y comercial de la provincia de Mendoza, tomo III, Buenos Aires, 1937, Lib. y Edit. "La Facultad".
- POTHIER.— Oeuvres, Traité des Obligations, tome I, éd. Siffrein, 1821.
- POTHIER.— Oeuvres, Traité des Obligations, tome II, éd. Siffrein, 1821.
- POTHIER.— Oeuvres, Traité des Obligations, tome III, éd. Siffrein, 1821.
- POTHIER.— Tratado de las Obligaciones, Buenos Aires, 1947, Edit. "Atalaya".
- PROYECTO.— Comisión de Reforma del Código Civil Argentino, tomos I y II, ed. Kraft, 1936.
- RICCI, F.— Derecho Civil Teórico y Práctico, tomo XIII, trad. española.
- ROSSEL, Virgile.— Manuel du Droit Fédéral des Obligations, Lib. Payot & Cía., Genève, 1920.
- RUGGIERO, Roberto de; MAROI, Fulvio.— Istituzioni di Diritto Privato, volume II, 6ª ed. rinnovata secondo il nuovo codice, Milano, Messina, 1947.
- RUGGIERO, R. de.— Instituciones de Derecho Civil, tomo II, volumen I, Madrid, 1944. Instituto Editorial Reus.
- SCIALOJA, Vittorio; BONFANTE, Pietro; RUGGIERO, Roberto de.— Dizionario Pratico del Diritto Privato, vol. IV, Milano, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1913-1914.
- SALEILLES, Raymond.— Etude de la Théorie Générale de l'Obligation d'après le premier projet de Code Civil pour l'Empire Allemand, 2ª éd., L. Pichon, Succ., éd., Paris, 1901.
- SALVAT, Raymundo.— Tratado de Derecho Civil Argentino, IV, Obligaciones en general, tomo 2, 5ª ed., Buenos Aires, 1946, Edit. La Ley.
- SALVAT, R.— Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en general, 3ª ed., Buenos Aires, 1935.
- SALVAT, R.— Tratado de Derecho Civil Argentino. Contratos, tomo 1, ed. 1946.
- SANCHEZ ROMAN.— Estudios de Derecho Civil, tomo IV, 2ª ed., 1899.
- SCHENEIDER et. FICK.— Commentaire de Code Fédéral des Obligations, ed. en francés, vol. I, 1915.



- SOHM, Rodolfo.— Instituciones de Derecho Privado Romano, 17ª edición, trad. de W. Roces, Madrid, 1936, Ed. Rev. de D. Privado.
- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel.— Tratado de las cauciones, Santiago de Chile, 1943, Edit. Nascimento.
- TOULLIER.— Le droit civil français suivant l'ordre du code, complété par Duvergier, tomo VI, volume 3, 6ª ed.
- TROPLONG.— Le Droit Civil Expliqué, Du mandat, du cautionnement et des transactions, Bruxelles, 1846, Soc. Typographique Belge.
- TROPLONG.— Droit Civil Expliqué, De la prescription, tome II, ed. 1857.
- TROPLONG.— Le Droit Civil Expliqué, tome XIV, Du prêt, 1845.
- TUHR, A. von.— Tratado de las obligaciones, tomo I, Madrid, 1934. Edit. Reus, S. A.
- TUHR, A. von.— Tratado de las obligaciones, tomo II, Madrid, 1934, Edit. Reus, S. A.
- VALVERDE, Calixto.— Tratado de Derecho Civil Español, tomo III, 4ª edición, 1937.
- VAN WETTER, P.— Pandectes, tome III, ed. 1910.
- WINDSCHEID, B.— Diritto delle Pandette, trad. de Fadda y Bensa, volume II, Torino, 1925.
- ZACHARIAE.— Droit Civil Français, annoté et rétabli par Massé et Vergé, tome III, París, 1857, Edit. A. Durand.
- ZACHARIAE.— Le droit civil français, annoté par Massé et Vergé, tome IV, ed. 1858.
-