

IMPOSIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN SIN CULPA DE LOS CONTRATANTES

ARTICULO 1431

En los contratos con prestaciones recíprocas, si la prestación a cargo de una de las partes de viene imposible sin culpa de los contratantes, el contrato queda resuelto de pleno derecho. En este caso, el deudor liberado pierde el derecho a la contraprestación y debe restituir lo que ha recibido.

Empero, las partes pueden convenir en que el riesgo esté a cargo del acreedor.

CONCORDANCIAS:

C.C. arts. 1138 inc. 5). 1156, 1160, 1314, 1317, 1433

Comentario

Felipe Osterling Parodi Mario Castillo Freyre (*)

(*) Los autores agradecemos a la señorita Cecilia Portilla Franco por su colaboración en adecuar nuestras doctrinas a los requerimientos de esta obra colectiva.

El artículo 1431 del Código Civil se encarga de regular la imposibilidad de la prestación sin culpa de los contratantes.

El artículo citado recoge como regla central el *periculum est debitoris*, es decir, que el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere, corresponde al deudor de la prestación que ha devenido en imposible.

Esto significa que el contratante cuya prestación deviene en imposible sin culpa de las partes, perderá el derecho a la contraprestación, si la hubiere. De esta forma, si la prestación objeto de la obligación del vendedor deviniera en imposible sin culpa de las partes, resultará evidente que su obligación se extinguirá, es decir, dejará de encontrarse obligado a cumplir con aquello a que se había comprometido.

Pero, de todas maneras sufrirá un perjuicio, pues al haber asumido el Código Civil -en sede de contratos con prestaciones recíprocas-la regla *periculum est debitoris*, ello significará que dicho vendedor perderá el derecho al pago de la contraprestación pactada, que en este caso es el precio.

Lo propio sería de aplicación en cualquier otro contrato en donde hubiese devenido en imposible una prestación cualquiera de dar, ya sea bienes ciertos, inciertos o fungibles, de hacer o de no hacer.

Resulta pertinente subrayar el hecho de que el tema de la transferencia del riesgo ha sido abordado por el Código Civil en la parte referente a las Obligaciones, a los Contratos -normas que son analizadas en el presente trabajo- y, en una tercera parte, en las normas referentes al contrato de compraventa.

Dentro de tal orden de ideas, debemos rememorar que cuando en nuestro "Tratado de las Obligaciones" nos correspondió analizar el artículo 1138 del Código Civil, llegamos a la conclusión de que lo que plantea la teoría del riesgo es ver cuál de las partes en la relación obligacional, vale decir si el acreedor o el deudor, es aquella que va, ante la pérdida del bien cierto, a asumir el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere.

Además, concluimos en que la teoría del riesgo tiene por finalidad analizar el tema dentro de las obligaciones y no en el ámbito de los derechos reales. Esto equivale a decir que los principios que están en juego son el *periculum est debitoris* (para los casos de pérdida del bien por culpa del deudor y sin culpa de las partes) y el *periculum est creditoris* (para los casos de pérdida del bien por culpa del acreedor), mas no así el principio *res perit domino*, propio de los derechos reales, el mismo que nos dice que el bien o la cosa se pierde para su dueño (propietario).

Tal vez la primera pregunta que podríamos formularnos sería la de si el Código Civil ha hecho bien en dar esta regulación múltiple al tema de la teoría del riesgo. Pensamos que la respuesta es negativa, dado que, por razones de sistemática, los preceptos de obligaciones de dar deberían concordar con aquellos de los contratos con prestaciones recíprocas, pues la ubicación práctica -por excelencia- de las obligaciones de dar se encuentra en esta clase de contratos; y, por otra parte, las normas de los contratos con prestaciones recíprocas deberían concordar con las de compraventa a este respecto, pues la compraventa es el contrato con prestaciones recíprocas por excelencia.

En segundo término, consideramos necesario reflexionar acerca de otro punto importante: el de saber si las normas de estas tres partes del Código Civil peruano, relativas a la teoría del riesgo, concuerdan entre sí.

Dentro de tal orden de ideas, consideramos que no habría razón alguna para que las normas de contratos con prestaciones recíprocas establezcan excepciones a los preceptos de obligaciones de dar, así como tampoco encontramos fundamento para que las normas del contrato de compraventa establezcan, en lo que respecta a la teoría del riesgo, normas de excepción con referencia a los contratos con prestaciones recíprocas.

En este sentido, el artículo 1431 del Código Civil sigue la pauta trazada por el inciso 5 del artículo 1138 del propio Código, en la parte referente a las Obligaciones, referido a la teoría del riesgo en las obligaciones de dar bienes ciertos, cuando se señala que si el bien se pierde sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta, con pérdida del derecho a la contraprestación, si la hubiere. El citado inciso agrega que en este caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos al bien. Así, el artículo 1431 resulta plenamente concordante con lo establecido por el numeral 1138.

En cuanto a las normas relativas a la compraventa, es sabido que los principios establecidos por el artículo 1138 del Código Civil peruano de 1984, resultan de aplicación hasta que se produzca la entrega del bien al acreedor, tal como se expresa claramente en la primera parte del referido numeral, cuando con precisión se establece que en las obligaciones de dar bienes ciertos se observan, hasta su entrega, determinadas reglas. Y esto resulta plenamente lógico, ya que después de la entrega el deudor dejó de tener tal condición (simplemente dejó de ser deudor), al igual que el acreedor dejó de ser acreedor. Todo ello en razón de que ya se extinguió la obligación.

De esta forma, lo lógico hubiera sido legislar en los términos anotados, pues resulta relevante conocer en materia de Derecho de Obligaciones quién corre con el riesgo de pérdida de la contraprestación, si la hubiere, en caso que el bien cierto se perdiera antes de su entrega.

En cambio, no tiene interés para el Derecho de Obligaciones conocer qué pasa con el bien luego de ejecutada la obligación de entrega en propiedad. Esto, por el simple argumento de que luego de efectuada la entrega, el riesgo corresponderá al propietario del bien, debiendo regirse por las normas o preceptos referidos a los Derechos Reales y ya no por las normas de Derecho de Obligaciones, en la medida que la obligación se habría ejecutado. Esto se explica, además, por el hecho de que los artículos 1567 y siguientes son preceptos cuya lógica de conjunto nos lleva a concluir en que dichas normas han sido contempladas únicamente para el caso de bienes muebles.

Por esta razón consideramos que, lamentablemente, la regulación referente a la Teoría del Riesgo, en cuanto a las normas de compraventa, deviene en redundante y hasta contradictoria con los demás preceptos que al respecto contiene el Código Civil peruano, razón por la cual consideramos que su inclusión en este cuerpo normativo deviene en impertinente o inapropiada.

De acuerdo a lo antes expresado, si los preceptos a que hemos hecho referencia se contradicen, queda demostrado que el Código de 1984 ha cometido un error, no solo al reiterar en tres ocasiones el tratamiento legislativo de un mismo tema, sino en abordarlo de manera disímil.

Volviendo al tema que nos ocupa, es necesario subrayar que tanto las reglas que sobre teoría del riesgo recoge el Código Civil en materia de obligaciones de dar bienes ciertos, como en los contratos con prestaciones recíprocas, tienen carácter dispositivo y no imperativo en lo que respecta a la pérdida del bien o imposibilidad de la prestación producida sin culpa de las partes.

En el caso de la pérdida del bien o imposibilidad de la prestación, producida por culpa del deudor o del acreedor, se trata de normas imperativas si es que dicha pérdida o imposibilidad hubiese acaecido por culpa inexcusable o dolo del deudor; en tanto que se podrá pactar algo distinto si es que dicha pérdida o imposibilidad

se hubiesen producido por culpa leve del deudor (argumento del artículo 1328 del Código Civil).

En tal sentido, resulta clara la precisión efectuada en el segundo párrafo del artículo 1431 cuando indica que las partes pueden convenir en que el riesgo esté a cargo del acreedor. Ello es plenamente factible por cuanto el artículo 1431 trata acerca de la imposibilidad de la prestación sin culpa de los contratantes.

Es necesario precisar que el haber adoptado como regla el *periculum est debitoris*, solo constituye una opción legislativa, aquella que el Código Civil ha considerado más acorde a la razón ya las circunstancias.

Sin embargo, hubiese sido perfectamente posible que el Código Civil estableciese para el supuesto regulado en el artículo 1431, la regla inversa del *periculum est creditoris*, es decir que el riesgo de pérdida de la contraprestación lo sufre el deudor de la prestación que ha devenido en imposible sin culpa de las partes.

En tal sentido, es factible que las partes puedan pactar, en lugar del *periculum est debitoris* previsto en la ley, el *periculum est creditoris*.

Igualmente, sería factible que las partes pactasen una situación intermedia en la que el riesgo fuere compartido, es decir, en donde el deudor de la prestación que ha devenido en imposible, sin culpa de los contratantes, no pierda el íntegro de la contraprestación, sino solo una parte de ella, como podría ser la mitad.

Sobre este tema, es decir, en relación al pacto en contrario del segundo párrafo del artículo 1431, caben no solo dos, sino diversas alternativas, todas ellas 'dentro de este supuesto del riesgo compartido.

DOCTRINA

ALONSO PÉREZ, Mariano. El riesgo en el contrato de compraventa. Editorial Montecorvo, Madrid, 1972; ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis del Código Civil peruano de 1984, Tomo I. Gaceta Jurídica, Lima, 2002; BIGLIAZZI-GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco Donato y NATOLI, Ugo. Derecho Civil. Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1992; DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general, Tomo IV. Biblioteca Para Leer el Código Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993; DiEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Tomo ,. Tecnos. Madrid, 1979; GOMES, Orlando. Contratos. Compahia Editora Forense, Río de Janeiro, 1986; JOSSERAND, Louis. Derecho Civil, Tomo /1, Vol. I. Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1950; LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959; LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los contratos, Parte General. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile; MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Parte /1, Tomo ,. Ediciones Juridicas Europa-América, Buenos Aires, 1960; MESSINEO, Francesco. Doctrina general del contrato, Tomo ,. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1986; OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y

OSPINAAGOSTA, Eduardo. Teoría general de los actos o negocios jurídicos. Editorial Temis Librería, Bogotá, 1980; OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, Tomo /I. Biblioteca Para Leer el Código Civil. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003; PACCHIONI, Giovanni. Dei contratti in generale. Casa Editrice Dott. A. Milani, Padova, 1939; POTHIER, Robert Joseph. Tratado de los Contratos, Tomo Editorial Atalaya. Buenos Aires, 1948; SACCO, Rodolfo. /1 contratto. Utet. Torino, 1975; SOTO NIETO, Francisco. El caso fortuito y la fuerza mayor. Ediciones Nauta, Barcelona, 1965; TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil, Tomo /I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.