Artículo 2. ¿Cosas imposibles? Acerca de la pérdida del bien como supuesto de imposibilidad sobreviniente de la prestación

Alfredo F. Soria Aguilar
Marco Alfredo Glorioso Gonzales Díaz

En la novela *De la tierra a la luna,* el famoso escritor francés Julio Verne narra la odisea de algunos integrantes de un club denominado Gun Club, dedicado a la confección de armas de guerra que tras la culminación de la Guerra de Secesión[26] se encuentran sin trabajo y deciden iniciar la construcción del cañón más grande y potente del mundo.

El objetivo originario de los integrantes del Gun Club era que ese artefacto bélico disparara un misil hacia la superficie de la luna en un afán de notoriedad y supuesta gloria. Dicho objetivo fue reemplazado posteriormente, pues fueron persuadidos para que, en lugar de una bala de cañón, el gran misil enviara hacia la luna un proyectil tripulado por tres hombres, en una suerte de nave espacial.

Esta famosa historia, publicada en 1865, proponía algo que era considerado, para la época, un emprendimiento fantástico pero, a la vez, prácticamente inviable. Por ello, si es que en el año 1865 alguien se hubiera obligado contractualmente a cumplir con la prestación de construir una nave que permita realizar un vuelo espacial hasta la luna, dicha prestación hubiera sido considerada imposible y, en consecuencia, el acto celebrado hubiera sido calificado jurídicamente nulo.

26 Guerra Civil de los Estados Unidos de Norteamérica en la que se enfrentaron los Estados del Norte (la Unión) contra los Estados del Sur (Estados Confederados de América). Esta guerra tuvo lugar desde 1861 hasta 1865.

Hoy, la aventura del viaje espacial no es imposible. En la actualidad, el hombre puede construir naves espaciales y enviar misiones tripuladas a la luna. Incluso, empresas como Space Adventures[27] ofrecen diversas posibilidades de turismo espacial a particulares a cambio de una cuantiosa retribución económica.

El viaje espacial, en la época de Julio Verne, si bien plantea una imposibilidad originaria o existente al momento de la celebración, nos ofrece una idea de la complejidad del concepto jurídico de imposibilidad frente a una realidad tecnológica sumamente dinámica y cambiante. La realidad ha demostrado, en muchos casos, que lo considerado imposible no lo es en sentido absoluto.

Esa complejidad también existe en el supuesto específico de la imposibilidad sobreviniente que presupone la existencia de una prestación posible al momento de la celebración del contrato, pero que, por diversas circunstancias, se torna en imposible antes del cumplimiento del contrato.

Si bien la calificación «imposible» para una determinada prestación depende en gran medida del análisis del caso concreto, este artículo abordará específicamente el tema de la imposibilidad sobreviniente de la prestación y su vinculación con las normas del Código Civil relativas a la pérdida del bien, reconociendo de antemano que no es nuestra intención desarrollar todas las aristas, retos o problemas que estos temas pueden proponer.

2.1 La relación obligatoria y la tutela del interés

Para entender la imposibilidad sobreviniente de la prestación es necesaria una aproximación al concepto de relación obligatoria. Podemos decir que la relación obligatoria es aquella relación jurídica patrimonial en la cual –por lo menos– un sujeto (llamado acreedor) puede exigirle a otro (llamado deudor) la realización o abstención de deter-

27 Más información en el siguiente link: http://www.spaceadventures.com/

minado comportamiento (prestación) encaminado a satisfacer el interés de aquel (o sea, del acreedor), debiendo ser este interés digno de tutela por el ordenamiento jurídico. Como sostiene Bianca, el elemento funcional de la relación obligatoria es el interés del acreedor[28].

Vemos que el surgimiento de determinado interés –en una persona– encuentra en la necesidad su antecedente inmediato. Pero el ser humano no es capaz de satisfacer sus necesidades por sí solo, por ello se relaciona con sus pares y es justo en esta convivencia social en donde –por medio del Derecho– se concibe a la relación obligatoria como un vínculo artificial[29] tendiente a proteger los intereses de los particulares. Tutelar los intereses de los particulares y contribuir de forma racional a la satisfacción de sus necesidades garantiza la convivencia pacífica que el Derecho debe buscar.

Por ello, como lo desarrollaremos a continuación, el legislador ha regulado el tema de la imposibilidad sobreviniente de la prestación teniendo en consideración el equilibrio que debe existir en la satisfacción de los intereses de las partes.

2.2 La imposibilidad sobreviniente de la prestación

2.2.1 Clases de imposibilidad sobreviniente

a) Imposibilidad física o jurídica:
La imposibilidad de la prestación puede tener una naturaleza física (por ejemplo: la pérdida o destrucción del bien a entregar) o jurídica (por ejemplo: la cosa debida es puesta fuera del comercio).

b) Imposibilidad no imputable a las partes o imputable a alguna de las partes:
La imposibilidad puede tener su causa en un evento extraño a las partes (causas no imputables a las partes, incluyendo caso fortuito o fuerza mayor) o en un comportamiento

27 [28] Bianca, C. M. (1998). *El interés. Ius et Veritas*, 90, 111. Traducción de Gastón Fernández Cruz.
[29] Utilizamos el término «artificial» en su acepción de no natural o hecho por el hombre. Véase el diccionario de la Real Academia Española.

imputable al deudor o al acreedor (dolo o culpa del deudor o del acreedor).

c) Imposibilidad objetiva o subjetiva:

La imposibilidad de la prestación puede ser objetiva o subjetiva.

La prestación será objetivamente imposible cuando esta no pueda realizarse por nadie en ningún momento, es decir, el problema se encuentra en la misma naturaleza de la prestación. Para Larenz (1959), «la prestación es (objetivamente) imposible… cuando según las concepciones del tráfico es prácticamente irrealizable para cualquiera»[30] (p.301).

En cambio, la imposibilidad subjetiva obedece a un inconveniente propio del deudor para cumplir la prestación, en otras palabras, la prestación es posible de manera abstracta (cualquiera la podría cumplir), pero imposible para el deudor en las circunstancias en que debe ejecutarlas.

d) Imposibilidad parcial o total:

Por otro lado, la imposibilidad puede ser parcial o total. La imposibilidad total es la que genera efectos más graves, pues la parcial es aún susceptible de ser cumplida en parte, por tanto, el deudor seguirá obligado a cumplir aquello que todavía pueda ejecutar.

e) Imposibilidad temporal o definitiva:

Para finalizar, la imposibilidad puede ser clasificada también como temporal (o pasajera) o definitiva. De igual manera, la imposibilidad provisional es susceptible de ser cumplida pero queda sujeta a una suspensión de la exigibilidad de la prestación a favor del acreedor; en cambio, la imposibilidad definitiva ya no se puede ejecutar, el interés del acreedor se encuentra frustrado. Sobre la imposibilidad parcial Enneccerus[31] (1933) sostiene:

30 Larenz, K. (1959). *Derecho de Obligaciones* (tomo I). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privada. Madrid. p. 301

31 Enneccerus, L. (1933). *Imposibilidad subsiguiente de la prestación*. En Tratado de Derecho Civil (Vol. I). Barcelona: Bosch Casa Editorial. (11ª revisión por Heinrich Lehmmann, 2ª Ed., traducción de Blas Pérez González y José Alguer de la 35ª edición alemana). p. 241.

«Si la imposibilidad es de naturaleza pasajera, esto es, si es de esperar que desaparezca ese obstáculo temporal de modo que, mediante la prestación posterior, pueda conseguirse todavía la finalidad del contrato, la obligación no se extingue, sino que el deudor únicamente no está obligado a la prestación por el tiempo que dure la imposibilidad, o sea que no incurre en mora durante este tiempo. Si por el contrario, la prestación, que aún sigue siendo posible, no puede ser considerada conforme al contrato, la imposibilidad temporal se equipara a la definitiva». (p.241)

Es decir, si vemos que superada la imposibilidad provisional el cumplimiento de la prestación ya no tiene sentido para el acreedor, entonces se considerará la imposibilidad temporal como una definitiva. Este último es precisamente el criterio adoptado por el Código Civil italiano[33] que dispone: «Si la imposibilidad es solo temporal, el deudor, mientras la misma perdura, no es responsable del retardo. Sin embargo, la obligación se extingue si la imposibilidad perdura hasta el momento en que, en relación con el título de la obligación o naturaleza del objeto, el deudor no puede ya ser considerado obligado a ejecutar la prestación o bien el acreedor no tiene ya interés en conseguirla».

2.3 ¿Cuándo se puede calificar a una prestación en el supuesto de imposibilidad sobreviniente?

«La imposibilidad sobreviniente de la prestación» es aquella situación en la cual el comportamiento –del deudor– que estaba destinado a satisfacer el interés del acreedor no puede realizarse a causa de un evento acontecido de manera posterior al momento del nacimiento de la relación obligatoria. En estos casos, al nacimiento u origen de la relación jurídica obligatoria, la prestación a cargo del deudor era posible pero, por alguna circunstancia o causa, la prestación se convierte en imposible.

33 Artículo 1256.- «Impossibilità definitiva e impossibilità temporanea
L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile.
Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla».

Siguiendo las clasificaciones anotadas con anterioridad, la imposibilidad sobreviniente es aquella imposibilidad física o jurídica que surge con posterioridad a la celebración del contrato. Esta imposibilidad puede ser objetiva o subjetiva, pero, como regla general, debe ser definitiva.

La responsabilidad del deudor o acreedor variará dependiendo de que la imposibilidad sobreviniente sea causa imputable, o no imputable, a alguna de las partes.

En estricto, como ha sostenido Ortega Piana (2013): «Imposibilidad no es dificultad. Lo difícil es ciertamente aún posible de lograr, aunque con mayor sacrificio al programado»[34] (p.191). Pese a ello, aunque no exista literalmente imposibilidad, autores como Larenz afirman que la prestación se considera imposible «cuando únicamente podría realizarse con medios que están tan lejos de la obtención del resultado perseguido que no pueden ser tenidos en cuenta (como, p. ej. el hallazgo del anillo caído al mar)»[35] (Larenz, 1959). En el mismo sentido, Díez-Picazo y Gullón[36] citan una sentencia que sostiene que «el deudor ha de vencer todas las dificultades que se presenten para dicho cumplimiento, pero no exige la prestación exorbitante, es decir, «aquella que exigiría vencer dificultades que pueden ser equiparadas a la imposibilidad, por exigir sacrificios absolutamente desproporcionados o violación de deberes más altos (…)».

Sin duda, la prestación que se convierte en exorbitante no es, en estricto, un supuesto de imposibilidad, pues la prestación si resulta posible aunque a un costo sustancialmente desproporcionado. En estos casos, ¿la prestación es imposible o es excesivamente onerosa? Lo que ocurre es que, como afirma Bullard González (2010), «en oca-

34 Ortega Piana, M. (2013). Consideraciones sobre la imposibilidad prestacional. En. AA.VV., *Los Contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil. p. 191.
35 Larenz, K. (1959). Op. cit., p. 301.
36 Díez-Picazo, L., y Gullón, A. Óp. cit. pág. 210.
37 Bullard González, A. (2010). Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. (2ª Ed.). Lima: Palestra. pp. 352-353

siones la diferencia entre lo imposible y lo excesivamente oneroso puede ser realmente sutil»[37] (pp. 352-353).

Para empezar, no toda prestación que se torna en más onerosa implica que deba coincidir con el supuesto de la excesiva onerosidad de la prestación regulado en el artículo 1440 del Código Civil. La figura de la excesiva onerosidad de la prestación requiere la presencia de una prestación que se convierte en «excesivamente onerosa» (y no simplemente en una prestación más onerosa) y que además dicha circunstancia se haya originado en acontecimientos extraordinarios e imprevisibles. Todos estos requisitos deben cumplirse de manera estricta, en el caso concreto, para aplicar la figura de la excesiva onerosidad de la prestación, pues «la posibilidad de revisión del contrato debida a la modificación por circunstancias sobrevenidas constituye un supuesto excepcional de modificación de la obligación, contrario al principio *pacta sunt servanda*»[38] (Fernández, 2002, p.42). La regla es entonces que, cuando la prestación no sea imposible, el contrato deba cumplirse, pese la alteración de las circunstancias, salvo que se cumplan los presupuestos establecidos por la ley para aplicar, excepcionalmente, la figura de la excesiva onerosidad de la prestación.

2.4 La pérdida de bien cierto como supuesto particular de imposibilidad sobreviniente

En el marco de una obligación con prestación de dar, la pérdida de un bien cierto supone la imposibilidad de su cumplimiento. Un bien cierto puede calificarse como insustituible, por ello, la pérdida de dicho bien impedirá que el deudor de la obligación pueda cumplir con su correspondiente prestación de dar. Como sostiene Ortega Piana (2013), «si el bien fuese sustituible, es manifiesto que no se genera imposibilidad alguna, dado que la prestación comprometida siempre puede ejecutarse, ya que pueden entregarse finalmente bienes cualesquiera de la misma especie, cantidad y calidad, en aplicación del principio jurídico conforme al cual «el género no perece». No es que se entregue un bien por otro, sino que se está en todos los casos ante el mismo bien, de manera que el

38 Fernández Campos, J. A. (2002). La imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida. *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 20, 42.

39 Ortega Piana, M. Op. cit., p. 194.

perecimiento de un ejemplar no significa que aquel haya devenido en uno de entrega imposible»[39] (p.194).

El concepto de pérdida normalmente se encuentra vinculado con la destrucción, carencia o privación de lo que se tenía, sin embargo, nuestro Código Civil extiende el concepto de pérdida hacía una noción comprensiva de escenarios que se alejan de un estricto sentido literal. Así, además del perecimiento del bien, el artículo 1137 del Código Civil propone que la pérdida del bien[40] también puede producirse:

2.4.1 Por ser inútil para el acreedor por daño parcial[41]

Este supuesto considera que el bien no le genera utilidad al acreedor dado que ha sufrido un perjuicio. Como lo sostienen Beltrán y Torres (2013), «el leitmotiv de esta consideración de inutilidad por daño parcial (…) como hipótesis de "pérdida" del bien debe analizarse desde la perspectiva de la causa e interés del acreedor sufriendo una metamorfosis de pérdida del bien al de pérdida del interés»[42] (p.226). Resulta claro que, como sostiene Barchi Velaochaga (2010), «este supuesto debe distinguirse del deterioro, donde el bien debido también sufre un daño, pero no lo torna inútil para el acreedor»[43] (p.32).

El término daño parcial puede considerarse como deterioro del bien cierto, sin embargo, no es cualquier tipo de deterioro, «se sobreentiende que este consiste en desperfectos materiales que disminuyen su valor, no en depreciaciones que no lo afectan materialmente»[44] (Osterling, 2007, 54).

2.4.2 Por desaparecer de modo que no se tenga noticias de él o, aun tenién-

40 Establecido en el numeral 1) del artículo 1137 del Código Civil y que se refiere al perecimiento total del bien (interitus), extinción o destrucción total del bien.
41 Establecido en el numeral 1) del artículo 1137 del Código Civil.
42 Beltrán, J. A., y Torres, M. A. (2013). La pérdida del bien cierto y la teoría del riesgo en la relación jurídica obligatoria. En. AA.VV., *Los Contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil. p. 226.
43 Barchi Velaochaga, L. (2010). Código Civil Comentado (3ª Ed.) (tomo VI). Lima: Gaceta Jurídica. p.´32
44 Osterling Parodi, F. (2007) Las Obligaciones (8ª Ed.). Lima: Editorial Grijley. p. 54
45 Establecido en el numeral 2) del artículo 1137 del Código Civil.

dolas, no se pueda recobrar[45]

Este tercer supuesto establece que existe pérdida del bien cuando este desaparece de modo que no se tenga información alguna de dónde se encuentra *(amisio rei)*. Esto es evidente pues no se puede recuperar un bien cuyo paradero resulta desconocido.

Según la norma, este supuesto incluye como pérdida el que, pese a contar con noticias respecto de la ubicación del bien, no se pueda recuperar físicamente. En este último caso, caben dos hipótesis: (2.4.1) que exista una imposibilidad física de recuperar el bien porque no se posee la tecnología necesaria o (2.4.2) que poseyendo la tecnología para recuperar el bien no sea viable realizar dicha recuperación debido alto costo económico en que se incurriría para dichos efectos.

2.4.3 Por quedar fuera del comercio[46]

Conforme con nuestro Código Civil, la pérdida del bien también puede producirse cuando el bien queda fuera del comercio. En este caso, como sostiene Díez-Picazo (1996), «aunque la cosa continúe existiendo y la entrega sea físicamente posible, puede topar con un obstáculo o impedimento de orden jurídico. Por ejemplo, el fundo que debía ser entregado, ha sido expropiado»[47] (p.651).

2.5 La regulación de la imposibilidad sobreviniente de la prestación en las normas generales de Contratos y Obligaciones

Sin distinguir entre las obligaciones con prestación de dar, hacer o no hacer, la Parte General de Contratos establece las reglas generales aplicables a los contratos en caso de imposibilidad sobreviniente. La regulación de la imposibilidad sobreviniente difiere dependiendo de la existencia, o no existencia, de culpa de las partes.

---

46 Establecido en el numeral 3) del artículo 1137 del Código Civil.

47 Díez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (5ª Ed.)(Vol. 2). Madrid: Editorial Civitas. p.651

A continuación realizaremos un breve desarrollo de lo contenido en las normas generales de Contratos y su concordancia con las normas correspondientes al Libro de Obligaciones del Código Civil, en lo relativo a las obligaciones con prestación de dar.

a) Imposibilidad sobreviniente sin culpa de las partes

El artículo 1431 del Código Civil establece que «en los contratos con prestaciones recíprocas, si la prestación a cargo de una de las partes deviene 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».

La primera característica es que resulta aplicable a los contratos con prestaciones recíprocas. Los contratos con prestaciones recíprocas son «aquellos en los cuales la prestación de una parte es intercambiada con la prestación de la otra (contraprestación). Las dos prestaciones están en relación de reciprocidad, en el sentido de que cada una es realizada en razón de la otra, para contracambiarla; y en relación de independencia, en el sentido de que cada una se basa en la otra»[48] (Roppo, 2009, p.920).

El segundo punto es que la imposibilidad no implica incumplimiento. Lo que existe es una imposibilidad sobreviniente de ejecutar una prestación debida, ya sea por la naturaleza de las cosas (por ejemplo: se destruye el bien arrendado) o por una imposibilidad jurídica (por ejemplo, se vende un objeto que al momento de la celebración del contrato era pasible de ser enajenado, pero por norma posterior se le excluye del comercio). Por más que así lo quiera, el deudor no puede cumplir, pues su prestación ha devenido en imposible.

La tercera característica del artículo 1431 del Código Civil radica en que no hay culpa de las partes. La imposibilidad se genera como resultado de una causa no impu-

48 Roppo, V. (2009). *El Contrato*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A. Traducción de Eugenia Ariano. p. 920.

table a las partes. Se trata de una situación externa a las partes o fuera de su esfera de dominio. Por más haber actuado con la diligencia ordinaria propia de cada una de las situaciones jurídicas subjetivas que ocupan las partes, la imposibilidad aparece luego de celebrado el contrato. Ni acreedor ni deudor han ocasionado la imposibilidad sobrevenida.

El cuarto punto característico versa sobre sus efectos jurídicos. La imposibilidad sobreviniente de la prestación importa la resolución de pleno derecho de la relación contractual; la relación jurídica se termina automáticamente. Como sostiene Ortega Piana (2013), «en el contexto de imposibilidad prestacional la mención a "de pleno derecho" corresponde a una expresión que quiere destacar que opera de manera automática, por la sola circunstancia configurativa, no siendo necesaria declaración constitutiva alguna, menos de entidad jurisdiccional»[49] (p.205).

Al ser imposible la prestación del deudor, el acreedor no puede solicitar su cumplimiento en sede judicial y por ello queda liberado. Esto nos lleva a concluir que el riesgo de la relación obligatoria no está en la prestación del deudor, pues esta se ha tornado imposible, en realidad, el riesgo se encuentra en la contraprestación a cargo del acreedor, pues aun siendo posible su cumplimiento, el deudor pierde el derecho a recibirla. Es decir, el deudor no recibirá el beneficio que la relación contractual pudo otorgarle. La opción del legislador se orienta entonces hacia el principio *periculum est debitoris.*

Según Barchi Velaochaga (2011), «el legislador atribuye las consecuencias de la imposibilidad sobreviniente a quien se encuentra en mejor posición para evitar la imposibilidad. En tal sentido, por lo regular, es el deudor quien está en mejor posibilidad de evitar la imposibilidad de la prestación. Así, por ejemplo, en el caso de la relación obligatoria con prestación de dar, el deudor está en posesión del bien y, está en mejor posición que el acreedor para evitar la destrucción. Por ello es al deudor de la prestación

49 Ortega Piana, M. A. (2013). Consideraciones sobre la imposibilidad prestacional. En AA.VV., *Los Contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento.* Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil. p. 205.

50 Barchi Velaochaga, L. (2011). Comentarios a algunas de las propuestas de enmienda del Código Civil (Libro de Obligaciones). *Themis*, 60, 237.

imposible al que se le asigna el riesgo y pierde el derecho a la contraprestación, *periculum est debitoris»*[50] (p.237).

En los contratos con prestaciones reciprocas existe una prestación y una contraprestación que están en un paralelismo recíproco destinado a satisfacer los intereses de las partes. Dado que usualmente las partes entablan una relación contractual con el objeto de procurar cooperar la una con la otra en la satisfacción de sus intereses, el legislador ha considerado que no parece razonable que –ante la imposibilidad de una de las prestaciones– se determine que solo una de las partes obtenga un beneficio y la otra no. Por ello, De la Puente y Lavalle (1990) ha sostenido que «la única manera racional de respetar la naturaleza del contrato de prestaciones recíprocas es que la contraprestación tampoco se cumpla, con lo cual la liberación del deudor está recíprocamente acompañada por la liberación del acreedor»[51] (p.167).

Sin perjuicio de lo anotado, el principio de *periculum est debitoris*, aplicable como regla general, no impide a los particulares optar convencionalmente por una alternativa distinta. Esta posibilidad no desvirtúa o desnaturaliza la esencia del contrato con prestaciones recíprocas. Por ello, compartimos con Haro Seijas (2004) que «no parece, por tanto, que pueda admitirse la tesis con arreglo a la cual la regla *periculum est debitoris* se justifica en la naturaleza especial de los contratos de prestaciones recíprocas. Por definición, cualquier otra regla que eligieran las partes en un contrato de prestaciones recíprocas respetaría la reciprocidad porque originaría ajustes correlativos en las condiciones económicas del contrato»[52] (p.203). En consecuencia, en el marco de la libertad contractual las partes podrían establecer consecuencias jurídicas distintas como, por ejemplo, pactar la aplicación del principio *periculum est creditoris* que implica que el deudor conserve el derecho a recibir la contraprestación; o pactar la asunción del riesgo de manera proporcional, aunque en este supuesto el riesgo continuaría estando en la contraprestación.

51 De la Puente y Lavalle, M. (1990). La teoría del riesgo en el Código Civil de 1984. En *Para leer el Código Civil* (9ª Ed.) (Vol. I). Lima: Fondo Editorial PUCP. p. 167

52 Haro Seijas, J. J. (2004). ¿Periculum est dubitabilis? Algunas precisiones sobre el papel del riesgo en la contratación privada. *Themis*, 49, 203.

De manera concordante con las normas generales de contratos, en las normas relativas a las obligaciones con prestación de dar, el numeral 5 del artículo 1138 del Código Civil establece lo siguiente: «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. En este caso, corresponden al deudor los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos al bien».

La norma relativa al derecho de obligaciones con prestaciones de dar también considera el *periculum est debitoris* como regla general. En consecuencia, cuando el bien se pierda sin culpa de las partes, el deudor quedará liberado, pero pierde el derecho a recibir la contraprestación.

Lo que añade esta norma es que el deudor conservará los derechos y acciones que hubieran quedado a causa de la pérdida del bien; es decir, como regla general, en caso de pérdida del bien sin culpa de las partes, el deudor mantendrá la titularidad de lo que quede del bien o de las acciones tendientes a obtener contra terceros la indemnización correspondiente por el daño causado. La lógica es no agudizar el perjuicio sufrido por el deudor, pues sería excesivamente desfavorable para este que –además de perder el derecho a la contraprestación– su acreedor adquiera los derechos y acciones nacidos de la pérdida del bien. Así, la interpretación antes indicada se deduce cuando el legislador afirma que «corresponderán a quien sufre las consecuencias de la pérdida o del deterioro del bien, los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos al bien»[53] (Revoredo, 1985, p.317). Por lo demás, la norma no especifica que esta consecuencia sea aplicable únicamente a los contratos recíprocos, en consecuencia, resulta aplicable tanto a las con prestaciones relaciones obligatorias con prestación unilateral, a las de prestaciones autónomas, así como a las de prestaciones recíprocas.

b) Imposibilidad por culpa del deudor o del acreedor

53 Revoredo de Debakey, D. (Comp.) (1985). *Código Civil - Exposición de Motivos y Comentarios* (tomo V). Lima: Okura Editores S.A. p. 317.

El artículo 1432 del Código Civil establece lo siguiente: «Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y este no puede exigir la contraprestación y está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios. Cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación».

Al igual que el artículo 1431 del Código Civil, este artículo regula la imposibilidad sobreviniente relativa a un contrato con prestaciones recíprocas. La primera diferencia es que la imposibilidad sobreviniente tiene su origen en causa imputable a alguna de la partes. Es decir, la imposibilidad deriva de la actuación dolosa o culposa del deudor o del acreedor. Sea la imposibilidad imputable al acreedor o sea imputable al deudor, el efecto será la resolución de pleno derecho de la relación contractual.

La segunda diferencia entre este artículo y el artículo 1431 del Código Civil tiene que ver con las consecuencias de la extinción de la relación obligacional. Al respecto, la primera consecuencia será siempre la liberación del deudor de la prestación que se tornó imposible independientemente de quién haya sido el culpable de ocasionarla. Por ejemplo, en el caso de un contrato de compraventa, destruido el bien cierto, este no podrá ser entregado al comprador. Por ello, el vendedor quedará liberado de entregar dicho bien al comprador, sin embargo, dependiendo de quién fue el causante de la imposibilidad, existirán consecuencias distintas que incidirán en lo relativo a la contraprestación o la indemnización a la otra parte.

Si la imposibilidad obedece a culpa del deudor, este pierde el derecho a recibir la contraprestación y además tendrá que indemnizar al acreedor por los daños y perjuicios que haya ocasionado con su incumplimiento. Este es el supuesto denominado como *periculum est debitoris* agravado.

Lo expresado en el artículo 1432 del Código Civil resulta concordante con el numeral 1 del artículo 1138 del Código Civil, el cual establece lo siguiente: «Si el bien se pierde por culpa del deudor, su obligación queda resuelta; pero el acreedor deja de

estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, y el deudor queda sujeto al pago de la correspondiente indemnización. Si como consecuencia de la pérdida, el deudor obtiene una indemnización o adquiere un derecho contra tercero en sustitución de la prestación debida, el acreedor puede exigirle la entrega de tal indemnización o sustituirse al deudor en la titularidad del derecho contra el tercero. En estos casos, la indemnización de daños y perjuicios se reduce en los montos correspondientes».

Conforme con lo expresado por esta última norma, la pérdida del bien originada en causa imputable al deudor no solamente implica la terminación de la relación obligatoria sino que además conlleva, por lo general, a dos efectos negativos en la esfera del deudor. Decimos «por lo general», pues el primero de los efectos solamente se presenta en aquellas relaciones obligatorias recíprocas, en donde ambas partes tienen que cumplir determinada prestación a su cargo y a la vez tienen el derecho de recibir una contraprestación a su favor. Es decir, para escenarios en los que cada una es deudora-acreedora de la otra.

El primer efecto negativo obedece a la aplicación de la regla periculum est debitoris, pues el deudor perderá su derecho a recibir la contraprestación que aún es posible de ser cumplida. La aplicación del *periculum est debitoris* es justificada dado que el deudor no puede beneficiarse a pesar de haber ocasionado un perjuicio a su contraparte. Por ello, por no satisfacer el interés del acreedor, el deudor debe soportar el riesgo de la contraprestación.

Pero el deudor no solo perderá el derecho a percibir la contraprestación. El segundo efecto implica que el deudor estará sujeto al pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados al acreedor. Esta regla es de aplicación tanto a las relaciones obligatoria con prestación unilateral como a las de prestaciones autónomas y a las de prestaciones recíprocas.

La parte final de esta norma está referida al *commodum representationis*, lo cual no es otra cosa que la posibilidad que tiene acreedor para obtener los beneficios que puedan derivarse de la pérdida del bien. Por ejemplo, recibir la indemnización a cargo

del seguro. Si este beneficio recibido no es suficiente para cubrir los daños y perjuicios sufridos por el acreedor, entonces el deudor deberá pagar la suma restante.

Por su parte, si el culpable de la imposibilidad es el acreedor, entonces este deberá pagar la contraprestación. Es decir, en este caso se aplica el principio *periculum est creditoris.* Nótese que en el último caso, el acreedor culpable no está obligado a indemnizar, ya que el deudor «no ha sufrido daño perjuicio alguno, pues él ha quedado liberado de la ejecución de la prestación a su cargo»[54] (De la Puente y Lavalle, 2007, p.487). Asimismo, la norma dispone que corresponde al acreedor los derechos que hubieren quedado relativos a la prestación, es decir, si producto de la imposibilidad se ha activado el pago de un seguro, este deberá ser recibido por el acreedor. Con esto se busca evitar un doble beneficio o enriquecimiento indebido a favor del deudor.

Como lo remarca también el artículo 1432 del Código Civil, en estas circunstancias, el contrato queda resuelto de pleno derecho. En palabras de De la Puente, esto significa que «la resolución opera automáticamente, por ministerio de la ley, sin que sea necesaria declaración alguna, ni del deudor ni del acreedor»[55] (p.486).

Respecto de la pérdida del bien cierto por culpa del acreedor, el numeral 3 del artículo 1138 del Código Civil establece lo siguiente: «Si el bien se pierde por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de su obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor».

Como norma general aplicable a cualquier supuesto obligacional, las consecuencias dependen del tipo de relación obligatoria afectada por la imposibilidad. Si estamos ante una relación obligatoria con prestaciones recíprocas, las consecuencias serán: (2.4.1) el deudor queda liberado de cumplir su prestación y (2.4.2) el deudor conserva

54 De la Puente y Lavalle, M. (2007). *El Contrato en General: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil* (2ª Ed.) (tomo II). Lima: Palestra Editores. p. 487.

55 De la Puente y Lavalle, M. (2007). Op. cit., p. 486.

el derecho a la contraprestación. Entonces, la regla establecida para este supuesto es el del *periculum est creditoris*, pues el acreedor deberá cumplir con la contraprestación sin recibir nada a cambio. Cabe precisar que la contraprestación podría reducirse en caso el deudor obtenga algún beneficio con la pérdida del bien.

Para el caso de una relación obligatoria con prestación unilateral o de aquella con prestaciones autónomas, el único efecto es que el deudor quede liberado. No habrá indemnización a favor del deudor pues éste, al ser el único obligado, no esperaba recibir nada a cambio del cumplimiento de su prestación.

2.6 La regulación de la imposibilidad parcial y sobreviniente de la prestación en las normas generales de Contratos

El artículo 1433 del Código Civil dispone que «las reglas de los artículos 1431 y 1432 son aplicables cuando el cumplimiento de la prestación se hace parcialmente imposible, a menos que el acreedor manifieste al deudor su conformidad para el cumplimiento parcial, en cuyo caso debe efectuarse una reducción proporcional en la contraprestación debida. El contrato se resuelve cuando no sea posible la reducción[56]».

El artículo 1433 del Código Civil simplemente extiende el régimen de los dos artículos anteriores. Hace alusión al incumplimiento por imposibilidad parcial de la prestación e indica que para estos casos se deben aplicar las reglas estipuladas en los artículos 1431 y 1432. Sin embargo, existe una excepción que consiste en que si el acreedor manifiesta al deudor que desea que la prestación se cumpla en la parte que no se tornó imposible, la contraprestación o la prestación a cargo del acreedor se efectuará considerando una reducción proporcional al daño sufrido.

56 Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Único de la Ley N° 26451, publicada el 11 de mayo de 1995.