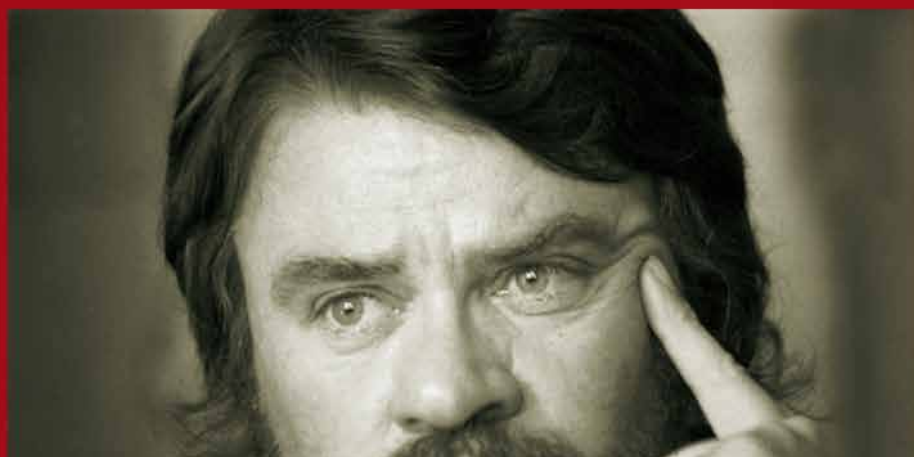


HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA

TOMO II



Capítulo 39

COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez
Alfredo Bullard González
René Ortiz Caballero
Carlos Ramos Núñez
Marcial Rubio Correa
Carlos A. Soto Coaguila
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-889-0

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

DAMOCLES Y EL FUNDAMENTO DE LA SANCIÓN DEL ARTÍCULO 1233 DEL CÓDIGO CIVIL

*Felipe Osterling Parodi**

*Alfonso Rebaza González***

Damocles fue un cortesano excesivamente adulator en la corte de Dionisio II, un tirano de Siracusa del siglo IV a.C. En determinado momento, Damocles propagó que Dionisio era realmente afortunado al disponer de tan gran poder y riqueza. Dionisio, deseoso de escarmentar al adulator, se ofreció a intercambiarse con él por un día, de forma que pudiera disfrutar de primera mano su suerte. Esa misma tarde se celebró un opíparo banquete donde Damocles disfrutó siendo servido como un rey. Solo al final de la comida miró hacia arriba y reparó en la afilada espada que colgaba directamente sobre su cabeza atada por un único pelo de crin de caballo. De súbito se le quitaron las ganas de los apetitosos manjares y pidió al tirano abandonar su puesto, diciendo que ya no quería seguir siendo tan afortunado.

La «espada de Damocles» es una frase acuñada en alusión a esta historia para describir la inseguridad en que se instalan aquellos que detentan un gran poder, pues pueden perderlo de golpe incluyendo todos sus privilegios.

El pago mediante la entrega de títulos valores presenta elementos comunes con esta historia. En efecto, esta modalidad de pago tiene su fundamento en la correspondencia entre los beneficios que genera su entrega y las sanciones que conlleva la pérdida de tales beneficios. Así, por un lado, el pago con títulos valores permite al acreedor acceder a los beneficios de representar su crédito en un título valor, entre los cuales podemos destacar la posibilidad de hacer circular el título con rapidez, iniciar un proceso ejecutivo para reclamar el pago de la obligación y no uno ordinario, como ocurriría si se exigiera la obligación primitiva, entre otros inherentes a la entrega de títulos valores. Sin embargo, también establece

* Ex presidente de la Academia Peruana de Derecho. Profesor principal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio del Estudio Osterling Abogados.

** Abogado graduado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del Estudio Osterling Abogados.

el deber de cuidar las acciones y derechos que derivan de dichos títulos. Por consiguiente, en caso que ese deber se incumpla, se consignan sanciones severas como el perjuicio del título y la extinción de la obligación primitiva.

Como veremos más adelante, este principio constituye uno de los pilares fundamentales para el estudio del pago con títulos valores. No obstante, si bien han recogido el concepto, la jurisprudencia y alguna doctrina de los últimos años se han visto influenciadas por fundamentos cuya aplicación origina consecuencias distintas al espíritu de la norma.

En el presente trabajo abordamos los diferentes aspectos que comprende el estudio del pago mediante títulos valores en el Código Civil, haciendo un recuento panorámico de las posiciones que justifican la sanción prevista por el artículo 1233 de dicho Código.

La entrega de títulos valores como pago se encuentra regulado, fundamentalmente, por el artículo 1233 del Código Civil. De conformidad con este dispositivo:

«Artículo 1233. La entrega de títulos valores que constituyen órdenes o promesas de pago, solo extinguirá la obligación primitiva cuando hubiesen sido pagados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado, salvo pacto en contrario. Entre tanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso».

Veamos, en primer término, los alcances de esta norma.

1. LOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 1233 DEL CÓDIGO CIVIL

Este precepto tiene como supuesto que frente a una obligación —denominada «obligación primitiva» por el artículo citado—, el deudor, en lugar de pagarla, entregue al acreedor títulos valores que constituyan órdenes —como un cheque— o promesas de pago —como un pagaré o una letra de cambio—. En este caso, la regla del artículo 1233 es que la entrega de títulos valores no extingue la obligación primitiva, sino que genera una nueva obligación denominada obligación cambiaria —representada por el título valor— que coexistirá con la obligación primitiva. Esta obligación primitiva solamente quedará extinguida cuando se pague el título valor —lo cual también determina la extinción de la obligación cambiaria— o cuando este se perjudique por culpa del acreedor.

Enneccerus¹ ilustra el tema señalando que frente a una obligación nacida de un contrato

[...] el deudor puede asumir ante el acreedor una nueva obligación en lugar del pago, por ejemplo expedirle una letra de cambio, conviniendo que mediante su entrega

¹ ENNECCERUS (1950: 207).

queda cumplida la deuda, o sea extinguida. Pero en la duda no se supone que la obligación haya sido asumida *in solutum*, sino *pro solvendo* [...]. En tal caso pues el acreedor tiene dos créditos. Si se le satisface ese nuevo crédito, se extingue también el antiguo; si no consigue ser satisfecho, puede hacer valer también el primer crédito, lo cual a veces tiene gran importancia, dadas las fianzas o prendas afectas al mismo.

Con igual claridad, la naturaleza de «promesa de pago» se expresa en los artículos 1248 del Código Civil de 1936 y 1170 del Código Civil español, con redacción casi idéntica. En ambas normas se establece que la entrega de pagarés y letras de cambio «solo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados»².

Con relación al artículo 1248 del Código Civil de 1936, con conceptos plenamente aplicables al artículo 1233 del Código vigente, se señala que:

[...] el pago de una obligación puede en algunos casos efectuarse con documentos, como pagarés a la orden, letras de cambio, cheques, documentos conforme a los cuales otra persona debe entregar por cuenta del deudor las sumas o valores que representan. No constituyendo un verdadero pago, en sentido estricto, no pudiendo considerarse extinguida la obligación, mientras el acreedor no los haya hecho efectivos. [...]. Se considera así que el documento ha sido recibido por el acreedor no propiamente en cancelación (*in solutum*), sino *pro solvendo*; esto es, encaminado a producir los efectos del pago y quedando obligado dicho acreedor a procurar la satisfacción del crédito que representa el documento con la diligencia necesaria³.

Esto nos permite establecer que la entrega de los títulos valores será siempre *pro solvendo* (pago prometido) y no *in solutio* (pago en cancelación), salvo pacto distinto⁴.

Ahora bien, el artículo 1233 del Código vigente admite pacto en contrario, es decir, es posible estipular que la entrega de títulos valores sí extinga la obligación primitiva. Aquí estaremos ante un supuesto de novación consistente en la sustitución de la obligación primitiva por la obligación cambiaria que consta en el título valor. El pacto por el que se establece que la entrega del título valor extingue la obligación primitiva es indispensable no solo a tenor de lo dispuesto por el artículo 1233, sino también para no infringir la regla contenida en el artículo 1279 del Código Civil. Conforme a este artículo «la emisión de títulos valores o su renovación, la modificación de un plazo o del lugar del pago, o cualquier

² El texto del segundo y tercer párrafos del artículo 1170 del Código Civil español es como sigue: «Artículo 1170. [...] La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio y otros documentos mercantiles, solo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado. Entretanto, la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso». El artículo 1248 del Código Civil de 1936 solo suprime la expresión «mercantiles» del artículo transcrito y reproduce el resto de su texto salvo variaciones adjetivas.

³ Badani citado por OSTERLING y CASTILLO (1994: 466, pie de página 1); OSTERLING PARODI (1965: 4-5). Los conceptos de este artículo si bien se refieren al Código Civil de 1936, mantienen plena vigencia para la interpretación del artículo 1233 del Código actual.

⁴ CÁRDENAS QUIRÓS (1994: 328).

otro cambio accesorio de la obligación, no producen novación». Esta norma se encuentra complementada por el artículo 1277 del Código, el cual dispone que «por la novación se sustituye una obligación por otra. Para que exista novación es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitadamente en la nueva obligación, o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva».

En suma, conforme al artículo 1279 del Código Civil, concordado con el artículo 1277, la emisión de títulos valores no produce novación, salvo acuerdo expreso en contrario.

Finalmente, el último párrafo del artículo 1233 dispone que cualquier acción destinada a reclamar el pago de la obligación primitiva quedará en suspenso en tanto el título valor entregado se encuentre pendiente de pago o no se hubiese perjudicado. Tal temperamento determina que el acreedor no podrá exigir el pago de la obligación primitiva hasta el vencimiento del plazo establecido en el título valor entregado o, de ser el caso, cuando este resulte perjudicado.

Bajo las premisas anotadas, para que la entrega de un título valor surta efectos cancelatorios, es preciso que se verifiquen las siguientes dos condiciones:

- a) Que la obligación primitiva admita la entrega de títulos valores que constituyan órdenes o promesas de pago. Este requisito encuentra un respaldo adicional en el principio de identidad del pago, según el cual el acreedor no puede recibir una prestación distinta de la pactada. La observancia al principio acotado alcanza tanto a la prestación en sí misma como a la modalidad o mecanismo que se hubiese previsto para su ejecución⁵. Es fundamental entonces que la obligación primitiva haya previsto la entrega de títulos valores como pago.

Adicionalmente, recordemos que el artículo 1233 dispone que en tanto el título valor no se haya pagado o perjudicado, la acción de cobro de la obligación primitiva queda en suspenso. Entonces, si la entrega de un título valor determina que la obligación original no sea exigible, se requiere del consentimiento del acreedor para que acepte una consecuencia de esta naturaleza.

Es claro, en este sentido, que el deudor no puede entregar en pago títulos valores si la obligación primitiva no admite esa posibilidad.

- b) Que admitida la entrega de títulos valores, se haya pactado que, llegado el supuesto previsto por la ley, dicha entrega extingue la obligación primitiva

⁵ El principio de identidad del pago ha sido recogido por el artículo 1132 del Código Civil en cuanto establece que «el acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque este sea de mayor valor». Como complemento de esta regla, el artículo 1220 del acotado código recoge el principio de integridad del pago al establecer que «se entiende efectuado el pago solo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación».

u originaria. Ello debido a que, conforme lo hemos desarrollado, el artículo 1233 prevé que la entrega de títulos valores extingue la obligación primitiva en tanto exista pacto en ese sentido. No obstante, debemos tener presente que este artículo tiene como regla general que la entrega de títulos valores no extingue la obligación primitiva.

Verificadas estas premisas, nos encontramos en la hipótesis de aplicación del artículo 1233.

2. SUPUESTOS EN QUE SE APLICA LA SANCIÓN DEL ARTÍCULO 1233

Existen dos posiciones con relación a la aplicación del artículo 1233. Conforme lo exponemos a continuación, tales posiciones encuentran respaldo en las distintas justificaciones que se otorgan a la sanción derivada del perjuicio del título valor, lo cual constituye un escenario propicio para desarrollar el fundamento de este artículo.

Por un lado, se sostiene que la sanción del artículo 1233 solo resulta aplicable cuando el título valor ha circulado, es decir, cuando los sujetos (acreedor y deudor) de la obligación primitiva no son los únicos que intervienen en la obligación cambiaria representada en el título valor. Según esta tesis, solo en este supuesto resulta justificada la sanción, habida cuenta que si el título ha sido endosado y se perjudica, el acreedor perdería la posibilidad de exigir la obligación primitiva y el deudor se vería beneficiado con ello, sin que exista justificación alguna para este beneficio.

El fundamento de esta posición se encuentra en el equilibrio económico que debe mantenerse entre acreedor y deudor, inclusive cuando el título valor se ha perjudicado por culpa del acreedor, sin intervención de terceros.

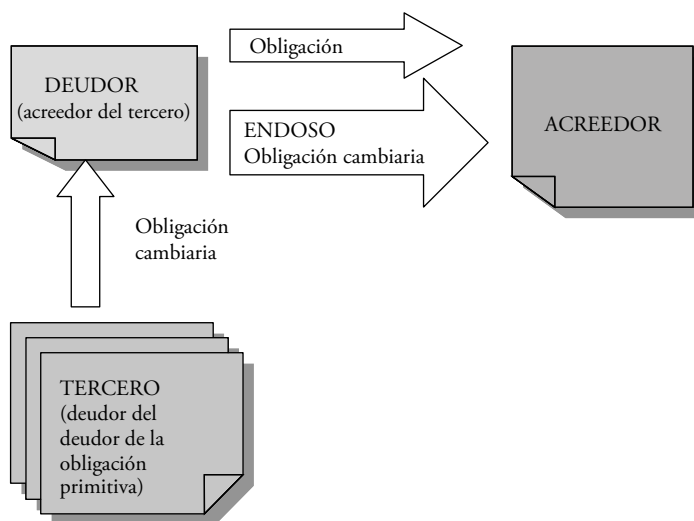
La otra posición, que compartimos, afirma que la sanción del artículo 1233 se aplica en todos los casos, independientemente de que el título valor haya circulado o no. Ello debido a que dicha norma no efectúa distinciones para la aplicación de la sanción y, de otro lado, la sanción derivada del perjuicio no se sustenta en el equilibrio económico entre el acreedor y el deudor. Se trata más bien de una consecuencia drástica que establece la norma para garantizar la seguridad jurídica en la entrega de títulos valores.

Estas dos tesis son desarrolladas a continuación. La sanción solo se aplica cuando el título valor ha circulado y por tanto los sujetos de la obligación primitiva no son los únicos que intervienen en la obligación cambiaria.

En este caso el acreedor y el deudor de la obligación primitiva no son los únicos que intervienen en la relación cambiaria, pues el título ha sido endosado por lo menos una vez. Para describir esta tesis con mayor rigor, hemos considerado oportuno hacer referencia a los dos supuestos de endoso del título.

En el primer supuesto existe un deudor y un acreedor de la obligación primitiva, pero a su turno, este deudor es acreedor frente a un tercero de una obligación que ha sido representada en un título valor. Entonces, para pagar la obligación primitiva el deudor —de la obligación primitiva— endosa a favor del acreedor el título valor —en el que está representada la deuda del tercero—.

El siguiente gráfico resulta ilustrativo.



En este primer supuesto, si luego de perjudicado el título valor la obligación primitiva no quedase extinguida —supuesto que impide el artículo 1233 del Código Civil—, el acreedor negligente podría exigir su cumplimiento, con lo cual el escenario para el deudor sería doblemente desfavorable, pues habría perdido el crédito cambiario que tenía frente al tercero, representado en el título valor endosado a favor del acreedor negligente y, adicionalmente, tendría que honrar la obligación primitiva frente al acreedor negligente, lo que, como se ha expresado, lo impide el citado artículo 1233.

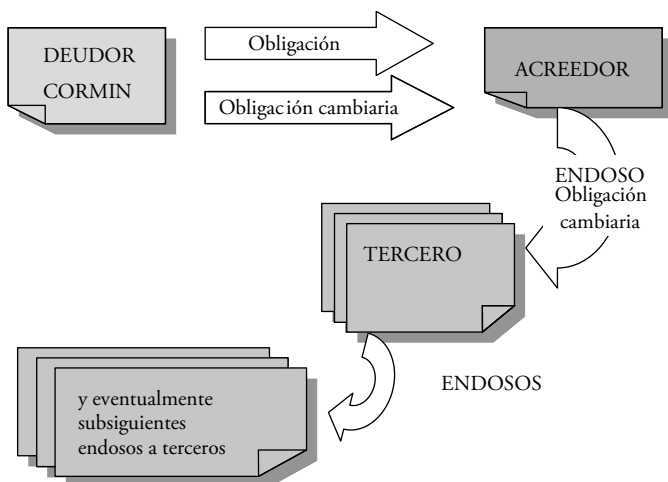
En suma, si no existiera dicho precepto, el deudor soportaría una severa pérdida económica, pues no podría exigir la obligación cambiaria representada en el título; y, no obstante, tendría que pagar la obligación primitiva. El acreedor negligente, en cambio, no habría perdido nada, pues podría exigir la obligación primitiva, no obstante haber dejado que el título valor se perjudique.

Según esta tesis, el artículo 1233 restablece el equilibrio económico entre acreedor y deudor al disponer que no obstante que el deudor pierde el crédito cambiario que detentaba frente al tercero, y que fue representado en el título valor endosado al acreedor, este por su parte, pierde la posibilidad de cobrar la obligación primitiva. Entonces el deudor, si bien pierde el crédito cambiario del

título valor endosado, ya no tendría que pagar al acreedor la obligación primitiva. El acreedor, por su parte, pierde la posibilidad de exigir la obligación primitiva y solo podría accionar por los derechos que emanen del título perjudicado.

En el segundo supuesto existe un deudor y un acreedor de la obligación primitiva que han decidido emitir un título valor, lo cual genera una obligación cambiaria. El acreedor, tenedor y beneficiario del título valor, lo hace circular en el mercado.

Este supuesto queda ilustrado —referencialmente— en el siguiente gráfico.



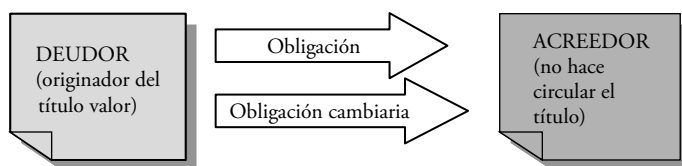
En este escenario, el perjuicio del título valor por culpa del tercer endosatario —acreedor de la obligación cambiaria— determina que la obligación primitiva entre acreedor y deudor se extinga. En este supuesto, si bien el deudor queda liberado de la obligación primitiva —mas no de la acción que deriva de los documentos perjudicados— sin haber pagado, el acreedor habría visto satisfecho su crédito si hubiera recibido contraprestación del tercero a quien endosó el título.

En caso de no admitirse la tesis que antecede, la obligación primitiva no se extinguiría como consecuencia del perjuicio del título valor, y el acreedor, por tanto, obtendría un doble beneficio, pues a) podría exigir el pago de la obligación primitiva en adición a b) la contraprestación que podría haber recibido del tercero al momento de endosar el título. El deudor, por su parte, tendría que soportar una doble carga al responder frente al acreedor por la obligación primitiva y ante el tercero por la acción derivada de los documentos perjudicados. Estas consecuencias las evita el artículo 1233 al restablecer el equilibrio económico entre acreedor y deudor.

Con base en estos supuestos, la posición que estamos reseñando considera que la sanción del artículo 1233 tiene como fundamento distribuir entre el

acreedor y el deudor de la obligación primitiva la carga económica que se deriva del perjuicio del título valor.

Bajo este razonamiento se sostiene que el artículo 1233 no es aplicable para los casos en que el título valor no haya circulado, esto es cuando el deudor y acreedor de la obligación primitiva han decidido constituir una obligación cambiaria paralela, es decir, cuando el deudor y el acreedor de la obligación primitiva son los mismos deudor y acreedor de la obligación cambiaria representada en el título valor, conforme se muestra en el siguiente gráfico.



Según la tesis reseñada, en este supuesto el perjuicio del título valor, aun por causas imputables al acreedor, no podría provocar la extinción de la obligación primitiva, habida cuenta que el deudor recibiría un beneficio extraordinario sin aparente justificación y el acreedor se perjudicaría sin que existiera sustento.

En efecto, en el escenario planteado, con el perjuicio del título valor el deudor no sufriría ningún perjuicio patrimonial, de modo que si se le pudiese requerir el pago de la obligación primitiva, pagaría el monto que originalmente debía. Su patrimonio, por ende, solo se empobrecería por la cuantía que originalmente adeudaba. Por su parte, si bien el acreedor negligente podría reclamar el pago del importe adeudado, la sanción consistiría en haber perdido la posibilidad de reclamar por la vía cambiaria.

Esta tesis afirma que, por el contrario, si el artículo 1233 resultase aplicable a este supuesto, el deudor se habría liberado de la obligación primitiva sin ninguna contraprestación a cambio. Esta ventaja —consistente en la extinción de la obligación primitiva— obtenida en virtud de la ley sin dar nada a cambio podría presentar visos de enriquecimiento sin causa. El acreedor, a su turno, no cobraría su crédito sin haber recibido ningún beneficio, ni haber producido perjuicio alguno al deudor.

En este línea de pensamiento, Luis Díez-Picazo⁶, comentando el Código Civil español, ha señalado que:

[...] la hipótesis de equivalencia entre el perjuicio del título por culpa del acreedor y el pago, requiere una mayor profundización. Solo es aplicable a los títulos

⁶ Díez-PICAZO (1996: 511).

expedidos a la orden, cuando, por existir entre ellos otros titulares de acciones en vía de regreso, el perjuicio del título prive a estos últimos de su derecho al regreso. Será inaplicable cuando el título solo haya circulado entre el deudor y el acreedor de la obligación primitiva.

En suma, bajo esta posición, la sanción que establece el artículo 1233 —de extinguir la obligación primitiva cuando el título valor se perjudica por culpa del acreedor— solo tiene sustento cuando el título valor ha circulado, es decir, cuando el deudor y acreedor de la obligación primitiva no son los únicos que intervienen en la relación cambiaria, pues el título ha sido endosado por lo menos una vez. Ello debido a que la sanción del artículo 1233 no tendría sentido económico ni jurídico si es que el perjuicio del título valor únicamente repercute en contra del acreedor y no del deudor. Asimismo, si el deudor resultare liberado de la obligación primitiva experimentaría un beneficio que no tiene correlato en su patrimonio.

Esta posición ha sido acogida en la doctrina nacional por Ángel Gustavo Cornejo⁷, quien comentando el Código Civil de 1936 señala que el supuesto legal es que el pago de una obligación se haga mediante entrega al acreedor de pagarés a la orden, letras de cambio u otros documentos, en virtud de los cuales un tercero deba entregarle por cuenta del deudor las sumas o valores que representan [...]. El acreedor asume el rol de mandatario del deudor respecto al cobro de los documentos que recibe y si en el desempeño de este cometido, incurre en culpa, perjurando con ella la exigibilidad de los documentos, queda, naturalmente, responsable ante el acreedor y esta responsabilidad se traduce en que se considera el pago efectuado, porque la demora en el cobro y el perjuicio que de ella se deriva no puede recaer ya sobre el deudor⁸.

⁷ CORNEJO (1938: 341). En idéntico sentido se pronuncia BADANI (*Obligaciones y contratos*, primera parte, p. 160).

⁸ A mayor abundamiento, esta posición ha sido registrada por la jurisprudencia en la casación 2625-98 del 25 de mayo de 1999. En este fallo la sala civil permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, estableció: «Cuarto. Que, en el caso de autos la denuncia se circunscribe al segundo supuesto de la norma; esto es, el que establece que la entrega de títulos valores que constituyan ordenes o promesas de pago extinguirán la obligación del deudor cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado. Quinto. Que, tal como se desprende del supuesto materia de análisis, en ella se establece una sanción para el acreedor negligente que hubiera dado lugar al perjuicio del título valor, no siendo aplicable al caso en que el título mencionado haya sido endosado por este último a un tercero y en cuyas manos se haya perjudicado; es en ese sentido que el doctor Carlos Cárdenas Quirós considera que la norma en cuestión guarda silencio sobre las consecuencias derivadas de la entrega a terceros por el acreedor de los títulos valores (a propósito del artículo 1233 del Código Civil, véase OSTERLING-CASTILLO 1994, tomo IV: 128). Sexto. Que, comentando el artículo 1248 del Código Civil de 1936 que sirve de antecedente al artículo 1233 del Código Civil vigente, los doctores Osterling Parodi y Castillo Freyre señalan que cuando los documentos se perjudican se produce novación, la misma que opera entre la obligación primitiva

La sanción del artículo 1233 se aplica independientemente de que el título valor haya circulado.

Por otro lado, tanto a nivel de doctrina como de jurisprudencia se sostiene que la sanción del artículo 1233 se aplica con prescindencia de que el título valor haya circulado o no. Es decir, que si el título valor se perjudica por culpa del acreedor, la relación primitiva queda extinguida tanto cuando los sujetos de la obligación primitiva son los únicos que intervienen en la obligación cambiaria, como cuando interviene un tercero⁹.

y la obligación cambiaria que originan los documentos antes de perjudicarse, por una parte, y la nueva obligación que nace de los documentos perjudicados por la otra parte, de manera tal que esta nueva obligación que surge de los títulos perjudicados solo concede acción por derecho común. (OSTERLING y CASTILLO, 1994, tomo IV: 476). Sétimo. Que, *en consecuencia, no se producen los efectos del pago de la obligación en los casos en que la letra perjudicada habiendo sido girada por el acreedor a su propia orden es aceptada por el deudor, pues este efecto solo se produce cuando se trata de documentos al portador, o a la orden, aceptados, girados, o suscritos por terceras personas y transferidos por el deudor al acreedor*» (cursivas agregadas).

Como se puede advertir, la Corte Suprema ha considerado que el artículo 1233 no resulta aplicable a los supuestos en que el título valor no haya circulado.

⁹ Cabe destacar que la sentencia casatoria 2625-98 a que nos hemos referido precedentemente tuvo el voto discrepante del señor vocal Iberico Mas. La parte pertinente de este voto es transcrita a continuación: «Octavo. Que, asimismo, la norma materia de control casatorio, desde su perspectiva literal o gramatical, no prevé otros aspectos que en el contexto de las relaciones inter subjetivas se presentan, no con muy poca frecuencia, entre otros, el caso de las consecuencias jurídicas que se derivan cuando el acreedor entrega (endosa) a terceros, los títulos recibidos por el deudor, como es el de autos; pues bien, aun cuando la norma no preceptúa explícitamente dicho aspecto, sin embargo, resulta que de la misma hipótesis legal pueden extraerse conclusiones que se adecuan a los distintos casos que se revelan con respecto a la aplicación del artículo 1233 del citado código, pues en todo caso, aun cuando se admitiere que la norma guarda silencio, como afirma Carlos Cárdenas Quirós (1994: 123), esta corte estima que el juzgador puede recurrir a los principios generales del derecho en caso de defecto o deficiencia de la ley, al amparo del artículo VIII del título preliminar del Código Civil. Noveno. Que, por consiguiente, sobre la base de los hechos acreditados en autos, resulta que la demandada COAINSA Comercial S.A., aceptó la letra de cambio y la entregó a SQM Perú S.A., tenedor y acreedor originario, quien a su vez endosó en propiedad a la accionante SQM Nitratos S.A., perjudicándose la cambial en manos de este último al no haber procurado el protesto correspondiente dentro del plazo previsto en el artículo 48 de la ley de títulos valores, de tal modo que la sanción consecuente es considerar la extinción de la obligación primitiva, toda vez que, si la sanción es severa para el acreedor, cuando por su culpa se perjudica el título, lo será con mayor razón (*a fortiori*) para el tercero endosatario, tanto más, que en virtud del endoso en propiedad (pleno, propio o absoluto), solo se transmite la propiedad del título y todos los derechos inherentes a él, es decir los derivados del crédito contenido en el título, mas no la obligación derivada de la relación originaria; en tal sentido, la demandante (tercero endosatario) es ajena a la obligación originaria, es decir extraña a la relación entre endosante y el deudor, así como este lo es con respecto a la relación entre el endosante y endosatario. Décimo. Que, en todo caso, como señalan en interpretación de *lege ferenda* los profesores Osterling y Castillo, tesis compartida por Cárdenas Quirós, cualquiera que hubiera sido la suerte de los documentos entregados por el acreedor al tercero se extingue la obligación primitiva (OSTERLING y CASTILLO,

Esta es en nuestra opinión el correcto sentido del artículo 1233 del Código Civil, por las razones siguientes:

Es principio general del derecho no hacer distinciones donde la ley no lo hace. Apelando a este principio, no existe justificación para descartar de los alcances de la norma los casos en que el título valor no haya circulado.

La inaplicación de la sanción del artículo 1233 a los casos en que el título valor no ha circulado, desincentivaría al acreedor para practicar los actos de conservación. En efecto, si la obligación primitiva se mantuviese vigente luego del perjuicio del título valor, el acreedor tendría como único incentivo para conservar los efectos del título no perder el mérito ejecutivo del mismo; sin embargo, el artículo 1233 busca otorgar un incentivo más sólido, esto es, evitar la extinción de la obligación primitiva.

La ventaja de que el título valor mantenga su mérito ejecutivo es que el acreedor diligente tendría, eventualmente, dos acciones para la cobranza de su crédito. La primera, la obligación primitiva con todas sus garantías; y la segunda, la acción ejecutiva por derecho de cambio.

El artículo 1233 «está destinado a proteger al acreedor diligente, manteniendo en vigencia la obligación primitiva que se pretendió extinguir con documentos que no se pagaron a su vencimiento. También está destinado a proteger al deudor

1994: 473; CÁRDENAS, 1994: 125). Undécimo. Que, siendo así, el endosatario no puede perseguir la acreencia en virtud del título que ostenta por cuanto en primer lugar el título está perjudicando, por ende, la obligación primitiva extinguida, y en segundo lugar, no es parte de la relación subyacente o material; de otro modo, no se entendería la regulación prevista en el artículo 18 de la ley cartular, norma que prevé la facultad de ejercer la acción cambiaria o la acción causal, solo si las calidades de tenedor y obligación principal del título valor correspondieren, respectivamente, al acreedor y al deudor de la relación causal de la que derivó la emisión de dicho documento. Igual derecho asistirá al endosatario respecto de su inmediato endosante, pues como señala Ulises Montoya Manfredi, el primer endosatario queda fuera de la relación causal que generó la emisión de documento, igual circunstancia sucede con relación a los posteriores endosatarios (MONTOYA MANFREDI, 2003: 196). Duodécimo.- Que, abonando en ideas, señala Carlos Cárdenas Quirós, siguiendo la tesis expuesta por Osterling Parodi, que cuando el acreedor entrega el título valor en propiedad (endoso en propiedad), el acreedor ya habría recibido su importe del tercero y por tanto, nada tendría que reclamar del deudor, ergo, la demandante solo podría reclamar de la emplazada, la primitiva. Décimo Tercero. Que, el perjuicio de los títulos determinan la extinción de las dos obligaciones que coexistían: la obligación principal y la del documento cartular, las mismas que se sustituyen por una nueva obligación, vía novación, que surge de los títulos valores perjudicados; de este modo, la demandante para satisfacer su nueva acreencia, derivada del título perjudicado, debió optar por la recuperación de la acción documental prevista en el artículo 59 de la ley de títulos valores, mediante el reconocimiento judicial, y no mediante la acción causal, que ha ejercido indebidamente, viciando, por tanto, la relación procesal». Contrariamente a la sentencia, el voto singular destacado ha optado correctamente por no distinguir para la aplicación de la sanción del artículo 1233 y aplicarla, independientemente de que el título valor haya circulado o no. La tesis que defiende este voto también ha sido recogida por los tribunales en otros fallos.

de la negligencia del acreedor, cuando este, por su culpa, permitió que se perjudicaran tales documentos»¹⁰.

Así, el acreedor que recibe los títulos valores a que alude el precepto y que procede con diligencia para mantener las acciones derivadas de estos documentos, protestándolos a su vencimiento y ejercitando las correspondientes acciones cambiarias, sabe que la obligación primitiva —aquella que originó su entrega— subsiste, y que podrá hacer efectivas todas las garantías que, a su vez, de ella se deriven¹¹.

Por el contrario, el acreedor que recibe títulos valores del deudor, y que, por negligencia, permite que ellos se perjudiquen, bien por no protestarlos, bien por no promover oportunamente las acciones cambiarias, verá extinguida la obligación primitiva, con todos sus accesorios, y únicamente podrá ejercitar las acciones que deriven de los documentos perjudicados¹².

En este sentido, la sanción del artículo 1233 aplicable a los casos en que el título valor no ha circulado no genera un beneficio extraordinario para el deudor, pues como consecuencia de la novación surge una nueva obligación derivada de los documentos perjudicados.

A partir de estas consideraciones, la sanción del artículo 1233 tiene como propósito generar incentivos en el acreedor para conservar las acciones del título valor, antes que restablecer el equilibrio económico que supuestamente se trastoca con el perjuicio del título valor.

En suma, como quiera que la entrega de títulos valores en pago conlleva un fuerte componente de deberes y responsabilidades para el acreedor y asimismo lo expone a sanciones severas, es lógico que le corresponda al propio acreedor la decisión de asumir o no tales deberes, así como las consecuencias de su inobservancia. En efecto, es claro que la entrega de títulos valores modifica la obligación primitiva al dejarla en suspenso e impone al acreedor un deber de cuidado de las acciones y ventajas que le confiere el título valor emitido, bajo sanción de que este quede perjudicado y, adicionalmente, se extinga la propia obligación primitiva¹³.

Por tanto, si el acreedor acepta modificar la obligación primitiva para recibir un título valor —que le confiere el beneficio de poder hacer circular el crédito e iniciar un proceso ejecutivo—, como contrapartida acepta los deberes de conservación de dicho título. Si por negligencia del acreedor dichos deberes no se cumplen y el título se perjudica, se precipita la sanción del artículo 1233.

¹⁰ OSTERLING PARODI (2007: 156).

¹¹ OSTERLING (2007: 155).

¹² OSTERLING (2007: 155).

¹³ OSTERLING y CASTILLO (1994: 479-480).

CUANDO EL TÍTULO VALOR SE PERJUDICA POR CULPA DEL ACREEDOR. ANÁLISIS DE LA CULPA

El artículo 1233 del Código Civil decreta la extinción de la obligación primitiva, cuando por culpa del acreedor se hubiese perjudicado el título valor¹⁴.

Entonces, en la medida en que el acreedor que consiente en recibir títulos valores sea diligente y cuide que tales documentos no se perjudiquen, mantendrá vigente la obligación primitiva y las acciones para exigirla. Por el contrario, dicho precepto sanciona al acreedor negligente decretando la extinción de la obligación primitiva si este permite que los títulos valores se perjudiquen.

Conforme hemos señalado, por un lado se busca proteger al acreedor diligente que evita el perjuicio del título, manteniendo en vigencia la obligación original que no fue extinguida por la falta de pago de los títulos valores que se entregaron con ese propósito. De otro lado, se pretende proteger al deudor del acreedor negligente, cuando por causas imputables a este se produce el perjuicio de los títulos valores¹⁵. Solo el acreedor negligente, por tanto, podrá sufrir las consecuencias de esta norma.

Al respecto, el artículo 1320 del Código Civil dispone que «actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar».

Cabe destacar que la negligencia constituye el ingrediente más importante de la culpa. Así, «la negligencia se refiere a la omisión de precauciones requeridas para la salvaguarda del deber que concierne al actor»¹⁶.

La jurisprudencia ha señalado como un supuesto de culpa del acreedor el caso en que la ejecutante presentó el título valor al juzgado para su cobro judicial, antes del vencimiento de la misma, lo que ocasionó el perjuicio del título debido a que no pudo ser protestado oportunamente¹⁷.

Al efecto, recordemos que el artículo 1320 del Código Civil establece que la culpa se configura con la omisión de «aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación». En este caso la diligencia ordinaria consistente en ejecutar los actos necesarios para evitar el perjuicio del título valor no le correspondía.

¹⁴ El otro supuesto de extinción de la obligación primitiva que establece esta norma es cuando el título valor hubiese sido pagado.

¹⁵ CÁRDENAS QUIRÓS (1994: 328-329).

¹⁶ SAVATIER (1951: 211).

¹⁷ Sentencia emitida por la sala de procesos ejecutivos el 16 de diciembre de 1999, recaída en el expediente 98-18660.

Finalmente, queremos dejar constancia que, aunque en distintas materias, la perspicacia y lucidez de la obra del profesor Fernando de Trazegnies han sido un importante estímulo para las reflexiones aquí realizadas. El presente trabajo es un homenaje al doctor de Trazegnies y a su obra.

BIBLIOGRAFÍA

- BADANI CHÁVEZ, Rosendo
s/f *Obligaciones y contratos*. [1936]. Primera Parte. Lima.
- CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos
2007 *Estudios de Derecho Privado* (Reflexiones de un tiempo). Tomo I. Lima: Ediciones Jurídicas.
- CORNEJO, Ángel Gustavo
1938 *Exposición sistemática y comentario del Código Civil*. Tomo II, volumen I. Lima.
- DÍEZ-PICAZO, Luis
1996 «Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial», volumen 2. En *Las relaciones obligatorias*. Madrid: Civitas.
- ENNECCERUS, Ludwig *et al.*
1950 *Tratado de Derecho Civil. Derecho de las obligaciones*. Barcelona: Bosch.
- MONTOYA MANFREDI, Ulises
2003 *Derecho comercial*. Lima: Editorial Cusco.
- OSTERLING PARODI, Felipe
1965 «El Pago con Efectos de Cambio». *Themis*. Revista de Derecho editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú, Lima: número 1, año 1, octubre a diciembre.
2007 *Las obligaciones*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario
1994 «Tratado de las obligaciones». Primera Parte. Tomo IV. En *Para leer el Código Civil*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SAVATIER, René
1951 *Traité de la Responsabilité Civile*. Tomo I. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence.