

## PACTO COMISORIO

### “Una Figura Para Hacer Efectivo el Cobro de un Crédito, en Caso de Incumplimiento del Deudor, en un Sistema de Garantías Eficaces”.

Rafael Elmer Cancho Alarcón.\*

El presente artículo está destinado a hacer un breve comentario a la figura del Pacto Comisorio, considerando los siguientes aspectos: En **Primer** lugar se introducirá un concepto de ésta figura; en **Segundo** lugar se tratará la regulación del Pacto Comisorio en nuestro ordenamiento jurídico (Código Civil); en **Tercer** lugar se hará una breve abstracción de la realidad y los problemas que ocasiona su actual regulación; y, **finalmente** alcanzaremos algunas conclusiones de lo expuesto, así como algunas propuestas y/o alternativas, para cambiar su regulación en un futuro no muy lejano, coadyuvando a mejorar su aplicación en la realidad.

El **Pacto Comisorio** consiste en ‘aquel convenio o acuerdo de las partes, por medio de la cual, el acreedor obtiene la propiedad del bien prendado o dado en garantía, ante el incumplimiento de la obligación por parte del deudor en el plazo señalado; por lo tanto, el bien deja de pertenecer al deudor para pasar al dominio del acreedor, convirtiéndose él, en el nuevo propietario, pudiendo disponer del bien en la forma que crea conveniente’. Esta figura tendría según algunos tratadistas **sus remotos antecedentes** en la Época Romana, donde el acreedor pignoraticio se apropiaba del bien dado en prenda cuando el deudor incumplía su obligación, lo cual es desmentido por la Ejecutoria Suprema a la que se hace referencia más adelante, pues señala que el espíritu de la norma prohibitiva proviene todavía de la Época Romana. Este pacto viene a ser una forma extraordinaria de extinguir la obligación; sin embargo, no es contemplada por

---

\* *Estudiante del Último Ciclo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga. Vicepresidente de la Asociación Académica Kausachkanikun. Participó como Expositor en la XXV Jornada Iberoamericana ‘el Derecho del Trabajo Iberoamericano’, desarrollado en la ciudad de Lima; y como Ponente Estudiantil en la XIII Convención Nacional de Derecho, Piura.*

nuestra legislación y por lo tanto a nuestro criterio resulta siendo un perjuicio para el sistema de créditos, pues limita el acceso de una innumerable cantidad de personas por la dificultad en su cobro.

**La Regulación del Pacto Comisorio** en nuestra legislación es más bien negativa, pues estipula al respecto una norma prohibitiva que la encontramos en *el artículo 1066 del Código Civil*, que establece la **Nulidad del Pacto Comisorio**, la misma que al texto dice: “Aunque no se pague la deuda, el acreedor no puede apropiarse del bien prendado por la cantidad prestada. Es nulo el pacto en contrario”. Como se puede apreciar se trata de **una norma de carácter imperativo**, que según Manuel de la Puente y Lavalle, hablamos de “*normas legales (leyes en sentido lato) imperativas de aquellas que se imponen a la voluntad de las partes, de tal manera que deben ser necesariamente acatadas por los particulares, lo cual excluye, desde luego, la posibilidad de pacto en contrario o en sentido distinto. La característica, pues, de las Leyes Imperativas es que no admiten derogación por parte de los particulares, de tal manera que, como dice Sacco, ‘entre inderogabilidad e imperatividad de la norma existe una relación de identidad y no de mera derivación lógica’, las normas legales imperativas son, en realidad las manifestaciones del poder del ordenamiento jurídico que habiendo delegado parte de ese poder a los contratantes no permite que se traspase determinados límites en el ejercicio de tal poder delegado*”, (Manuel de la Puente y L., Contrato General, Comentarios a la Sección Primera del libro Séptimo del Código Civil, Edit. PUCP), de tal manera se puede decir que cualquier contrato que estipule **el pacto comisorio será nulo**, pues contraviene una norma de carácter imperativo, citando al mismo autor en la exégesis que hace al artículo 1355 de la ley sustantiva, podemos afirmar que “... *la ley puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos, está previendo expresamente la posibilidad legal del contrato normado, dado que tales reglas y limitaciones tiene el carácter de imperativo. Si las partes pese a existir las pautas reguladoras del contrato, pactan en contra de ellas, las cláusulas resultantes de este pacto serán nulas y sustituidas automáticamente por las reglas impuestas o las limitaciones establecidas por la ley. La nulidad es la consecuencia de la contrariedad de las cláusulas con la ley dictada por consideraciones de interés social, público o ético, que por coincidir, según se ha visto, con los principios que protegen el*

*orden público y las buenas costumbres, determinan la nulidad de los actos contrarios a ellas, en virtud de lo dispuesto en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil. La sustitución por su parte, es la consecuencia de la aplicación del artículo 1355 del mismo Código, entendido en el sentido que se le da en el presente comentario, o sea, que las reglas impuestas por la ley y las limitaciones establecidas por la misma forman parte de la declaración contractual, aún en sustitución de las cláusulas que en contrario hayan sido puestas por las partes*"<sup>1</sup>. Lanzando una pequeña conclusión a este conjunto de ideas se puede decir que con esta norma se estaría violentando el Derecho de Propiedad que tienen los individuos, pues limita la libertad contractual, al no dejar disponer del bien prendado mediante un pacto comisorio. Algunos alcances de la realidad que darían mayores luces de lo afirmado lo damos en el siguiente párrafo.

En la actualidad al prohibirse el pacto comisorio como una forma de liberación de la obligación, y como una forma de cobro del débito especialmente por parte del acreedor ante el incumplimiento del deudor, se está limitando el acceso al sistema de créditos, pues es una realidad que la mayor parte del capital pasivo se encuentra en los bienes muebles, más no así en los inmuebles, especialmente en las medianas, pequeñas y micro empresas, siendo así es necesario preguntarse **¿cuál es el fundamento para que se mantenga este artículo?** Según la jurisprudencia expedida en nuestro país el espíritu de esta norma es el de prevenir que el acreedor aprovechándose de la necesidad de su deudor pretenda **apropiarse de una cosa** de mayor valor a su crédito (Ejecutoria Suprema publicada en El Peruano, Lima 06/12/96 Pág. 2461). Según esta sentencia la finalidad radicaría en prevenir un perjuicio al deudor que frente a eventualidades estaría dispuesto a conseguir un dinero para solucionar un problema urgente de lo cual el acreedor se beneficiaría al estipular condiciones o cláusulas ventajosas, o el simple hecho de desvalorizar el bien en su favor, v. gr. un individuo que se acaba de enterar que tiene una enfermedad grave, la que tiene que tratar con suma urgencia pues de lo contrario correría el riesgo de perder la

---

<sup>1</sup> A pesar que este artículo se halla abrogado por el artículo 62 de la Constitución Política de 1993, el argumento del Dr. Manuel de la Puente y Lavalle es válido para analizar las razones por la que el legislador ha incluido una norma de esta categoría, así como para saber por que su inclusión en un contrato iría en contra de lo preceptuado por el artículo V del título preliminar del Código Civil.

vida, él mismo posee un auto valorizado en S/. 6000.00 nuevos soles, y para el tratamiento necesita la suma de S/. 3000.00 nuevos soles, y al ofrecer en prenda su vehículo conocedores de su necesidad sólo le ofrecen la mencionada suma, insertando la cláusula del pacto comisorio, y ante el incumplimiento de la obligación en vista que la enfermedad se agravó el acreedor se queda con el auto que supera en 100% el crédito de su deuda. Sin embargo la pretendida finalidad de la ley, al prohibir el pacto comisorio, no sólo previene esa situación que sería solucionable de otras maneras, sino que hace más difícil el acceso al crédito, así el acreedor ante el incumplimiento de la obligación estará obligado a la venta del bien por una ejecución judicial, en **un proceso de ejecución de garantías**, o a la venta extrajudicial, ésta última siempre y cuando se haya pactado expresamente al momento de realizarse el contrato. Lo cual resulta siendo más oneroso, por bienes que en la realidad corren el riesgo de perder su valor a medida que pase el tiempo, pues un proceso de ejecución a pesar de ser breve en la ley, sucede que en la realidad demora bastante tiempo en ser resuelto, acarreando además **el riesgo** que los **costos y las costas procesales** producto del trámite del proceso, sumado a la deuda originaria, no sean satisfechos con el valor del bien dado en garantía prendaria, y ante estos riesgos justificados el otorgador de créditos que puede ser una persona natural o jurídica tratará de asegurarse el pago del crédito, sumado a los gastos que ocasionarían la ejecución de la prenda en caso de su incumplimiento; pero tratándose de un acreedor que no se dedica a otorgar créditos y por un vínculo de amistad realiza un préstamo verá en estas formas previstas por la ley imposibilidad de recobrar su crédito, teniendo en cuenta que este tipo de personas no prevé el incumplimiento de la obligación.

Concluyendo podemos señalar que: El Pacto Comisorio es una figura que podría permitir ampliar el acceso al sistema de créditos mediante la garantía prendaria al dinamizar el mercado; sin embargo, está prohibida en nuestra legislación; aduciendo como fundamento lo establecido por la sentencia y que es válida, pero que muy bien podría subsanarse por otros medios, v. gr. se podría tomar el artículo II del Título Preliminar del Código Civil en la cual se establece

que la ley no ampara el ejercicio abusivo de un derecho, por lo tanto cabría una acción indemnizatoria o en todo caso iniciar acciones penales para sancionar el enriquecimiento indebido o la usura, o simplemente pedir la nulidad del acto jurídico si ha mediado dolo, fraude o error en el deudor al momento de celebrar el contrato; y no necesariamente limitar la libertad contractual que con figuras como el pacto comisorio o la venta directa podría dinamizar el mercado mediante el otorgamiento de créditos con garantía prendaria, pues como lo vuelvo a señalar mayor parte del capital en nuestro país está constituido por los bienes muebles. La **propuesta** ante estas deficiencia legislativa es que se modifique la legislación y se adopte el pacto comisorio como una cláusula por medio de la cual se pueda hacer efectivo el cobro del crédito, estipulando como regla excepcional su nulidad en caso se realice con un franco abuso de derecho y su consecuente perjuicio al deudor, para lo cual esta ley que se propondrá deberá establecer mecanismos adecuados y claros. Sin embargo en la actualidad **alternativamente** se puede establecer la cláusula de ejecución extrajudicial, como una forma de resolver esta deficiencia legislativa que es regulada por el artículo 1069 y señala: “el acreedor ante el incumplimiento de la obligación en el plazo establecido procederá a la venta del bien en la forma establecida por las partes al momento de pactarse la obligación”, y en caso no haya pacto, se tendría que ejecutar mediante un proceso de ejecución de garantías, lo cual como hemos señalado no es muy beneficiosa por lo cual muchos operadores del derecho optan por realizar actos simulados como una compra - venta, o buscar realizar algún acto o negocio jurídico con la finalidad de que el acreedor tenga el traslado dominico, lo cual resulta contraproducente en un país que trata de regir sus relaciones sociales en base a un estado de derecho.

Ayacucho, agosto del 2003 (Revisado en noviembre del 2005).