



Erosión o extensión del *res inter alios acta* a propósito de la **coligación contractual inmobiliaria**(*)

Erosion or extension of res inter alios acta with regard to the linked contracts real estate

Gilberto Mendoza del Maestro(**)

Pontificia Universidad Católica del Perú

Alexander Hernán García Rivas(***)

Pontificia Universidad Católica del Perú

Resumen: En el presente trabajo se hace un análisis del fenómeno de la coligación contractual desde diferentes aspectos fundamentales para su entendimiento, entre estos la intensidad del vínculo, de forma que se pone en evidencia que en la actualidad económica predomina dicha institución y se debe dejar de ver al contrato como, únicamente, entes aislados.

Palabras claves: Derecho Civil - Derecho Contractual - Contratos Coligados - Relatividad de los Contratos

Abstract: In the present work an analysis of the linked contracts phenomenon has been carried out from the beginning for its understanding between the intensity of the link, so that it becomes evident in the current economic situation and one should stop seeing the contracts as only entities isolated

Key words: Civil Law - Contract Law - Linked Contract - Relativity of Contracts

Sumario: 1. Introducción_2. Principio de relatividad de los contratos_3. Unidad o pluralidad de contratos_3.1. Clasificación_4. Contratos coligados_4.1. Definición_4.2. Fuente_4.3. Momento de la vinculación.

(*) Nota del Editor: Este artículo fue recibido el 15 de mayo del 2018 y su publicación fue aprobada el 28 de junio del mismo año.

(**) Magister Gilberto Mendoza del Maestro. Profesor a tiempo completo del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Correo electrónico: gmendoza@pucp.pe

(***) Alexander Hernán García Rivas. Alumno y asistente de docencia del curso de Contratos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Correo electrónico: agarcia@iusetveritas.com

Erosión o extensión del *res inter alios acta* a propósito de la coligación contractual inmobiliaria ***Erosion or extension of res inter alios acta with regard to the linked contracts real estate***

4.4. Intensidad_5. Distinción con otras figuras_6. Importancia_7.
Conclusiones_8. Referencias bibliográficas

1. Introducción

Entre los años 2005 y 2013 el mercado inmobiliario fue creciente dada la economía del país que permitió mayor dinamismo del crédito. Situación distinta se constató en el año 2014 ya que existió una caída notoria en la circulación de bienes lo cual tuvo entre sus causas la disminución tanto de la colocación de créditos como del otorgamiento de garantías. Todo ello derivó en un aumento en la tasa de interés.

Debe añadirse que en dicho periodo los casos de arbitrajes impropios, procedimientos notariales y registrales fraudulentos, así como el sendero largo y tortuoso que se tiene que recorrer en el Poder Judicial contribuyeron a crear un ambiente poco propicio a las inversiones en este sector.

Al año siguiente, a raíz del déficit habitacional se implementaron distintas medidas para reactivar dicho sector a través de distintas modalidades de financiamiento. Entre estas medidas se promulgó el Decreto Legislativo 1177 reglamentado por el Decreto Supremo 017-2015-Vivienda. El reglamento describió las diferentes modalidades de contratos de arrendamiento, ya sea en su modalidad simple o de coligación contractual.

Uno puede verificar tanto en dicha normativa como en la realidad que las necesidades en el devenir histórico se han complejizado. Esta situación fue generada por la complejidad de las operaciones, la especialización excesiva de los agentes económicos, la mayor cantidad de sujetos en las operaciones económicas y la circulación célere de los bienes (Teysse 1975, 8).

Asimismo, debe tomarse en cuenta la ampliación del sector geográfico de las actividades de las empresas, la rapidez de los medios de comunicación y el desarrollo y crecimiento de los intercambios comerciales, los cuales fueron de la mano con nuevas y complejas formas de financiamiento, además, de los complejos procesos de distribución y comercialización. En este escenario, se requirieron estructuras contractuales más complejas para brindar un ropaje jurídico que sea lo suficientemente vasto para recoger todos los intereses y condiciones en juego.

Es necesario enfatizar que el derecho evoluciona con las transformaciones económicas de la sociedad. En términos de Gierke, la vida de los derechos -pese a su independencia- tienen una permanente vinculación por una interacción eternamente activa con cualquier otra manifestación de la vida común. Manifestaciones como el lenguaje, la ciencia y el arte; así como la fe, la moralidad y la costumbre, por un lado, y con la vida social y económica, por el otro; más íntimamente con la vida del Estado. (Gierke 1895, 122)

En este sentido, en el ámbito inmobiliario se generaron dinámicas complejas para el financiamiento de la adquisición de bienes. Así por ejemplo el arrendamiento inmobiliario permitía en el corto plazo, el disfrute del bien, y en el largo plazo -de ser el caso- su adquisición. En el esquema tradicional, las personas deseaban adquirir los bienes obteniendo un financiamiento y otorgando a cambio una garantía real sobre el bien adquirido. Si bien eran titulares del derecho de propiedad, la afectación sobre su bien presionaba al cumplimiento de la obligación bajo sanción de ejecución.

Bajo la estructura del leasing inmobiliario, si bien inicialmente no existe un traslado de titularidad dado que el arrendatario probablemente no ha acreditado tener suficiente capacidad de pago, se puede ir utilizando el bien y en un determinado momento ejercer la opción de compra.

Así como este existen otras fórmulas contractuales que permiten en menor o mayor escala el financiamiento para la adquisición de bienes inmuebles. Una ampliación en el enfoque nos permitirá visualizar cómo el contrato requirió desde complejizar y diversificar su contenido, hasta desdoblarse para satisfacer los intereses de las partes.



Gilberto Mendoza del Maestro y Alexander Hernán García Rivas

Muestra de estolo encontramos en los denominados contratos complejos en los cuales dentro de un mismo contrato se generan más de dos prestaciones. Por ejemplo en los contratos de concesión donde se generan obligaciones como el diseño, financiamiento y ejecución de las inversiones, así como la conservación de la obra, explotación de la concesión; entre otras con la característica que tienen un fin único.

Así también encontramos contratos que se celebran utilizando las prestaciones de diferentes tipos contractuales generando los denominados contratos mixtos. Una muestra de ello es el arrendador que alquila su departamento, y en contraprestación recibe la asesoría legal por un periodo de tiempo de su arrendatario.

De otro lado, en los supuestos de diversos conglomerados de contratos los cuales se encuentran vinculados con el objetivo, en términos generales, de cooperar en la realización de fines comunes. Pensemos en los denominados contratos preparatorios y definitivos, los contratos base y los subcontratos, los contratos de garantía y mutuo, los denominados leasing inmobiliario, entre otros.

Estos últimos contratos son los que serán materia de desarrollo en el presente artículo. Analizando cómo los diferentes contratos se vinculan, el grado de intensidad de dicho vínculo, y determinar hasta qué punto las incidencias que ocurran en un contrato pueden afectar en los otros. A continuación analicemos si estas incidencias amplían o erosionan el principio de relatividad de los contratos.

2. Principio de relatividad de los contratos

El principio de la relatividad de los contratos, en términos sencillos, refiere a que lo estipulado en el reglamento contractual sólo surte efectos entre las partes que brindan su consentimiento.

Este se encuentra consagrado en nuestro Código Civil, en el artículo 1363: “Los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles⁽¹⁾, siguiendo el tenor de su antecedente legislativo en el artículo 1329⁽²⁾.”

De la Puente nos menciona -al no encontrar una fundamentación sólida al mencionado “principio” y más aún cuando proliferan excepciones al mismo⁽³⁾- que la relatividad de los contratos no debe ser enfocado como una principio, en tanto idea rectora de todo el ordenamiento (De la Puente 2001, 393). Por lo que la relatividad de los contratos sería una construcción legislativa destinada a circunscribir los efectos obligacionales a las partes que en virtud de su autonomía privada se autovinculan, evitando la creación de obligaciones a quienes no han brindado su consentimiento.

En tal sentido, la coligación contractual parecería erosionar dicha norma toda vez que por ejemplo la ejecución de un contrato puede afectar a otro dependiendo de la intensidad de su interdependencia. Tal fenómeno es factible que suceda sin que todas sus repercusiones hayan sido previstas por las partes. López Frías comentando dicha situación recalca que el legislador europeo no tomó en cuenta a la conexidad contractual al momento de legislar por la inadvertida relevancia de dicho fenómeno en el momento de la codificación (López Frías 1994, 268)

- (1) En el ámbito Italiano el Codice señala: Art. 1372. Efficacia del contratto. Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge. Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge.
- (2) Art. 1329 del Código Civil de 1936.- Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que procedan del contrato no sean transmisibles.
- (3) Obsérvese por ejemplo el Art 14 de la ley de arbitraje: Extensión del convenio arbitral.- El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

Erosión o extensión del *res inter alios acta* a propósito de la coligación contractual inmobiliaria *Erosion or extension of res inter alios acta with regard to the linked contracts real estate*

Ante dicho inconveniente una aplicación rígida de dicha norma podría negar en algunos casos (verbi gratia, coligación necesaria) la relevancia de la coligación, por lo cual se debe re-interpretar o extender la aplicación de la relatividad de los contratos en vista de la realidad económica.

Entonces debemos entender que la relatividad contractual, tal como lo mencionó De La Puente, está dirigida a proteger al tercero de obligaciones no programadas por este. En caso el tercero brinde su consentimiento será autoresponsable por las consecuencias que se generen, siendo ejemplo de ello el contrato a favor de tercero.

Es por ello que la eficacia del contractual no sólo repercute en la relación jurídica del mismo contrato sino en la de contratos coligados. Se podría identificar entonces una eficacia directa e indirecta, la primera vinculada al principio de relatividad y la segunda vincula a “terceros” que no tienen calidad de partes. Esta última a la vez se dividiría en los efectos reflejos y los efectos oponibilidad. Sobre la eficacia refleja se podría decir entonces:

“[...] son las repercusiones que el contrato produce con relación a otras relaciones jurídicas preexistentes vinculadas o conectadas con él, que repercute en una órbita ajena de la relación contractual que él mismo origina, afectando a terceros como consecuencia de esa conexión o vinculación entre las diversas relaciones jurídicas (Vidal 2006, 11).

No es extraño entonces encontrar una distinción doctrinaria que manifiesta la existencia de un tercero absoluto y uno relativo, siendo este último aquel que no siendo parte es alcanzado por los efectos del contrato (Díaz Muñoz 1985, 15). Entonces toda vez que el tercero de manera consciente expone su esfera jurídica a la coligación de contratos, le alcanzan los efectos programados en aquel contrato en el que no es parte.

Por lo tanto, la falta de previsibilidad del legislador del fenómeno de la coligación contractual trae como consecuencia una necesaria reinterpretación del principio de relatividad contractual ya que la eficacia indirecta o eficacia refleja es un hecho de la realidad que se justifica en la propia previsibilidad del tercero relativo de que dicha relación jurídica al estar dentro de un mismo programa negocial ya sea típico o no generaría efectos que debe asumir por el principio de autoresponsabilidad. Es se sentido no estaríamos en una erosión del principio de relatividad de los contratos, sino por el contrario en una extensión del mismo.

3. Unidad o pluralidad de contratos

Si tenemos en cuenta la construcción pandectística de la teoría del negocio jurídico y del contrato podemos verificar que la elaboración de dichos conceptos fue realizada en función de una visión estructuralista. Está visión guió una perspectiva autónoma de cada negocio. Luego, frente a los nuevos fenómenos, se los trató de adaptar a dicha estructura.

En el ámbito alemán podemos definir los contornos de la figura “zusammengesetzte Rechtsgeschäfte”⁽⁴⁾ (Korte 1990, 80) a partir del parágrafo 139 del BGB:

“Nulidad parcial. Si una parte del negocio jurídico es nula, lo es también todo el negocio, si no puede suponerse que el mismo se habría celebrado igualmente sin la parte nula.”⁵

(4) Tómese en cuenta la distinción entre Gesamtgeschäft (voluntad de unidad de todas las partes) y zusammengesetzter Vertrag (Varios negocios, pero con unidad económica).

(5) En nuestro código encontramos al artículo 224.- La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables. La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas. La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal. Norma que encuentra sus antecedentes legislativos en el artículo 1127 del código de 1936 que a sus vez cuenta con la influencia del artículo 1039 del código civil argentino.



Gilberto Mendoza del Maestro y Alexander Hernán García Rivas

Esta denominada nulidad parcial permite separar inicialmente el extremo nulo del negocio jurídico tomando en consideración del principio de conservación del negocio jurídico. Si bien dicha estructura presupone la existencia de un solo negocio, se verifica la posibilidad separación de negocios como hechos autónomos con individualidad propia. En este sentido se mantiene la autonomía estructural de cada contrato.

Esta visión autónoma de los contratos se trasladó a los primeros códigos no regulando entonces la figura de la coligación contractual. En nuestro caso la norma sustantiva, a pesar de ser más reciente su vigencia, tampoco reguló de forma específica la formación, fuente, interpretación ni efectos de los contratos coligados.

Entonces ¿Tiene respaldo en nuestro ordenamiento los denominados contratos coligados? Para responder dicha pregunta debemos primero revisar el concepto de contratos en nuestro Código Civil. Luego verificar si existen regulados algunos contratos coligados tanto en nuestro Código Civil así como en normas particulares. Finalmente, deberá analizarse si a partir del plano patológico puede reconstruirse el fenómeno coligacional tomando en consideración la individualidad de cada contrato.

En primer lugar debemos recordar que el Código Civil regula al contrato como acuerdo entre diferentes partes el cual tiene como fin crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.⁽⁶⁾

Esta posibilidad de crear diferentes situaciones jurídicas subjetivas, ya sean personalísimas, autónomas, obligacionales o reales es una manifestación de la autonomía privada. Recordemos que según el principio de libertad contractual las partes podrán crear su propio programa contractual, siempre y cuando no se vulneren las normas, el orden público o las buenas costumbres, dado que son fuente de producción de negocios jurídicos (contratos) ya sean simples, complejos, mixtos (Schreiber 1911, 107) o coligados.

Otra razón igual de importante es que nuestro Código Civil ya recoge diversos supuestos de Coligación por ejemplo los sub contratos de arrendamiento, comodato, garantías reales y personales, entre otros; y asimismo existen diversas normas que recogen la coligación contractual como el contrato de leasing financiero e inmobiliario, contratos de tarjeta de crédito, entre otros. La existencia de dichos supuestos nos muestran aunque no existe una categoría general de contratos coligados, si hay rastros sobre los cuales pueden construirse la figura.

Finalmente, al igual que en el sistema alemán, nuestro Código Civil contiene una norma sobre nulidades parciales, permitiendo la separabilidad de las disposiciones manteniéndose la estructura unitaria del extremo válido del negocio.⁽⁷⁾

Esto va a ser importante al momento de la clasificación, dado que en el ámbito de coligación contractual se va a mantener la estructura e individualidad de los contratos a coligar, lo cual va a ser determinante para el momento de la interpretación.

3.1. Clasificación

Tal como lo hemos indicado, no hay norma que defina coligación, metodológicamente no existe un desarrollo de la figura: ni en la calificación de la validez, ni en su interpretación ni en los efectos de cada contrato en otro.

Existen contratos particulares regulados que para fines concretos. Estos regulan algunos de estos aspectos, pero no existe una visión orgánica del tema, por lo que a partir de de

(6) § 139 Teilnichtigkeit. Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

(7) Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.

Erosión o extensión del *res inter alios acta* a propósito de la coligación contractual inmobiliaria ***Erosion or extension of res inter alios acta with regard to the linked contracts real estate***

cada uno estos contratos podemos esbozar una introductoria construcción.

Clasificar estos contratos depende del criterio que utilicemos: así pues encontramos la distinción entre coligación genética y coligación funcional; coligación por concurso o por secuencia, contratos de dependencia o contratos por accesoriadad (Messineo 1958, 48) , cadenas de contratos y conjuntos contractuales (Teyssié 1975, 31),⁽⁸⁾ coligación económica y jurídica, coligación propia u ocasional, entre otros.

En nuestro caso, propondremos como clasificación: distinguir entre aquellos contratos que siguen la teoría unidad del contrato y aquellos que siguen la teoría de pluralidad de contratos.

Debemos precisar que entendemos como unidad aquella propiedad de todo ser, en virtud de la cual no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere (Real Academia Española) Este concepto nos es útil dado que nos encontramos en el supuesto de buscar satisfacer inmediata o mediatamente un fin común, contribuyendo los elementos que lo conforman de forma esencial a ello.

Enneccerus lo relaciona: i. al acto de la conclusión del contrato ii. al contenido unitario iii. al trato jurídico, que puede ser el mismo aun en el supuesto de contenido diferente. iv) a la recíproca dependencia de unas partes del contrato respecto a las otras. (Enneccerus 1934, 6)

Debe tenerse en claro que esto es independiente a la cantidad de manifestaciones de voluntad, lo importante es la determinación de fines. Así pues por ejemplo, las asambleas o juntas generales están conformadas por diferentes manifestaciones de voluntad, pero el fin en la toma de decisión es el mismo: la toma de acuerdos.

Ahora bien, dentro de los supuestos de unidad encontramos dos extremos: De un lado una posición atomista y del otro la coligación en sentido estricto. La distinción en este caso estriba en el ropaje jurídico. En la posición atomista basta un solo ropaje

jurídico para la búsqueda de la satisfacción del interés. En este supuesto se incluyen contratos simples, mixtos y complejos.

En cambio, en el segundo extremo encontramos a los contratos coligados en sentido estricto. En este caso, existe una operación económica que es realizada a través de distintos ropajes jurídicos los cuales si bien son estructuralmente autónomos pero se entrelazan sus elementos o efectos, (Gazzoni 1998, 774-776) manteniendo cada uno su individualidad, siendo cada uno necesario para la realización de la operación económica de fondo.

Ejemplo de ello podemos encontrar una relación de interdependencia. El contrato sobre el hardware, el contrato sobre el software, el contrato de mantenimiento y el de asistencia (Galvano 1992, 115).

De otro lado, dentro de la pluralidad de contratos encontramos los supuestos de la coligación unidireccional, bidireccional o plurilateral; la coligación incidental y la denominada coligación meramente externa.

En el caso de la coligación unilateral encontramos los supuestos en los cuales la afectación es solo de un contrato sobre el otro, más no en sentido inverso. Así por ejemplo encontramos el contrato de arrendamiento inmobiliario con opción de compra al final del periodo. La opción de compra depende que se haya arrendado durante un periodo de tiempo el inmueble, más el arrendamiento no depende que se ejecute o no la opción de compra.

La denominada pluralidad incidental es cuando un contrato se coliga a otros contratos,

(8) Artículo 224º.- La nulidad de una o más de las disposiciones de un acto jurídico no perjudica a las otras, siempre que sean separables. La nulidad de disposiciones singulares no importa la nulidad del acto cuando éstas sean sustituidas por normas imperativas. La nulidad de la obligación principal conlleva la de las obligaciones accesorias, pero la nulidad de éstas no origina la de la obligación principal.



Gilberto Mendoza del Maestro y Alexander Hernán García Rivas

no habiendo sido ambos contratos programados para realizar un fin común, sino que se vinculan a propósito de alguno de sus efectos. Veamos por ejemplo el caso del seguro patrimonial, en el cual al tomador se le exige informar cualquier vicisitud que se genere en su trabajo o contrato laboral a fin de modificar las cuotas (aumento del riesgo) o dejar sin efecto el contrato. Si bien los fines de ambos contratos son diversos, uno de ellos utiliza las vicisitudes del otro para modificar las condiciones del propio.

Finalmente la coligación meramente externa, la cual en estricto no debería abordarse como un supuesto de coligación dado que si bien se manifiestan en un mismo documento, los contratos en sí no tienen ningún vínculo. Imagínese usted que va al supermercado y compra los alimentos de la semana y adicionalmente un electrodoméstico. Si este último le viene defectuoso, no podrá resolver la adquisición del electrodoméstico y de los alimentos de forma conjunta dado que son contratos distintos que aparecen en el mismo recibo de pago.

Esta distinción entre contratos coligados en sentido estricto dentro del extremo de la unidad de los contratos, y los supuestos de coligación unidireccional, bidireccional o plurilateral; de pluralidad incidental o de coligación meramente externa es importante delimitar.

4. Contratos coligados

4.1. Definición

Cuando se trata de definir a los contratos coligados un elemento fundamental es que existan diversos contratos, no solo un contrato con diversas prestaciones, dado que nos encontraríamos en un supuesto distinto, contratos complejos.

Ahora bien, pluralidad de contratos no implica necesariamente pluralidad de sujetos, dado que pueden ser los mismos sujetos pero que utilicen diversas estructuras contractuales para la celebración de una operación económica.

La pluralidad de sujetos es un indicio de pluralidad contractual, más no es definitivo. Tómese en cuenta sino los supuestos de negocios asociativos en los cuales los diferentes socios adoptan acuerdos mediante el voto de los diferentes asociados luego de una deliberación. De igual forma, en el consorcio, en el cual existen más de 3 manifestaciones de voluntades,

lo cual no implica necesariamente que nos encontremos en supuestos de pluralidad contractual.

Las partes de los contratos van a vincular estos mediante un nexo de interdependencia (Bianca 1984, 454-455) las cuales según la intensidad nos va a ubicar en una necesidad u ocasionalidad de vinculación para la obtención de un fin determinado.

Así pues se podrán subordinar la eficacia de uno a la eficacia del otro, la dependencia de uno al otro (Sacco 1990, 463), determinar su operatividad conjunta a través de una pluralidad coordinada (Roppo 1989, 120) con determinados fines vinculados (Galgano 1992, 115).

De igual forma pueden existir que no se encuentren vinculados por la misma operación económica a realizar, pero que a propósito de ella se vinculan los contratos. Por ejemplo en los contratos bancarios de préstamo hipotecario para financiación de adquisición de terrenos en los cuales se otorga un préstamo que debe ser utilizado tanto para la adquisición de un inmueble como para la construcción de la fábrica bajo la modalidad de desembolsos parciales, se coliga con el contrato de garantía hipotecaria que garantiza el pago, aunque también el banco unilateralmente extiende la cláusula para otros contratos con fines distintos: "La Hipoteca también garantiza todas las obligaciones que, a título personal e individualmente, mantengan o puedan mantener frente al Banco todas y cada una de las personas que firman junto con Usted el Contrato (por ejemplo, su cónyuge)."

En resumen, en general, podemos definir como contratos coligados aquellos 2 ó más contratos que por disposición legal, por su naturaleza o por autonomía privada se encuentran vinculados con diferente intensidad unilateral, bilateral o plurilateralmente. Dicha vinculación puede ser genética, funcional o patológica.

Erosión o extensión del *res inter alios acta* a propósito de la coligación contractual inmobiliaria ***Erosion or extension of res inter alios acta with regard to the linked contracts real estate***

4.2. Fuente

La fuente de los contratos coligados en general, puede ser tanto la ley, la autonomía privada o por su naturaleza según la necesidad de los fines de los contratos (coligación necesaria). (Di Sabato 1959, 412)

Dentro de los contratos coligados de fuente necesaria encontramos por ejemplo al compromiso de contratar, dado que si se verifica la existencia de este contrato preparatorio, el cual de cumplirse los requisitos de contener, por lo menos, los elementos esenciales del contrato definitivo, posibilita la exigencia de la celebración de este.

La ley determina entonces la vinculación sucesiva, dado que cada uno tiene su espacio temporal propio. Durante la vigencia del contrato preparatorio no existe aún el definitivo. Una vez que éste se celebre, el primero dejará de tener efectos.

Ahora bien, dentro de los supuestos de fuente voluntaria son los que las partes en libre ejercicio de autonomía privada establecen. Así por ejemplo en los préstamos hipotecarios otorgados por el banco, en los cuales la garantía otorgada posteriormente contiene una cláusula por la que se autoriza incluso afectar otras cuentas gestionadas por contratos distintos a éste, a pesar que los fines son distintos: "Si en las fechas de pago de las Cuotas, la Cuenta de Pagos no tiene dinero (fondos) suficiente, el Banco podrá cobrar las Cuotas de cualquier otra cuenta que Usted tenga en el Banco, sea en moneda nacional o en moneda extranjera."

Finalmente, los contratos coligados de fuente legal. Un ejemplo lo encontramos en los denominados contratos de arrendamiento financiero (Leasing) regulados en el Decreto Legislativo No 299.

Este contrato mercantil tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles por una empresa locadora (previamente adquiridos a petición de la arrendataria) para el uso por la arrendataria, mediante pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendataria de comprar (que puede ejercerse en cualquier momento durante la vigencia del contrato de leasing) dichos bienes por un valor pactado.

En estos casos la adquisición del bien por parte de la locadora (compraventa), el arrendamiento de la locadora a la arrendataria, y la opción de compra que tiene esta última

estarán vinculadas entrando en vigencia desde el momento en que la locadora efectúe el desembolso total o parcial para la adquisición de los bienes especificados por la arrendataria o a partir de la entrega total o parcial de dichos bienes a la arrendataria, lo que ocurra primero.

4.3. Momento de la vinculación

Habiendo revisado la fuente, debemos proceder a analizar el momento en el cual se torna efectiva la vinculación. En ese sentido esta puede ser genética, funcional o patológica. La primera refiere al momento de la celebración del contrato, dado que la vinculación se verifica desde el momento de la validez.

También puede ser funcional, en el sentido que dentro del acaecimiento de los efectos de uno de los contratos, el otro a propósito de ello, despliega también sus efectos. Finalmente, encontramos los contratos de vinculación patológica, es decir patologías en la estructura de uno de los contratos o en el devenir del mismo, afecta la validez o eficacia de los otros.

4.4. Intensidad

Hemos distinguido entre contratos coligados en sentido estricto; unidireccional, bidireccional o pluridireccional; incidental y meramente externo. La distinción estriba no sólo en los fines de los contratos, sino también sobre la intensidad de vinculación entre los mismos.

No hay que perder de vista que la intensidad del vínculo, y las consecuencias jurídicas de los contratos coligados no necesariamente están en su totalidad vinculadas, dado que los efectos pueden ser parciales.

Debe tenerse en cuenta lo señalado por Betti: "Dada una pluralidad de declaraciones conexas ha de distinguirse si a cada una de ellas se acompañan, como efectos propios e independientes, los efectos jurídicos



Gilberto Mendoza del Maestro y Alexander Hernán García Rivas

correspondientes a su finalidad, o bien, si tales efectos sólo se enlazan al complejo de las declaraciones conjuntas.” (Betti 1943, 218)

Entonces la intensidad del vínculo lo podemos medir principalmente en función a la cooperación entre los contratos y, a las acciones o tutelas que se habilitan en virtud al vínculo.

Así pues en el caso de uniones meramente externa no existe vínculo material sino sólo formal. Es decir 2 contratos se encuentran en un mismo documento, pero ni la validez ni la eficacia de cualquiera de ellos afecta al otro. El documento es el que les da apariencia de coligación material, aunque en la realidad cada uno se desenvuelve en espacio distinto al otro.

De otro lado en la coligación incidental puede ser que se requiera para otorgar una hipoteca un seguro de vida. Este contrato de seguro es independiente a la garantía hipotecaria. No obstante ello las condiciones de la hipoteca varían según la existencia o no del seguro, o del tipo de seguro.

En los contratos de vinculación unidireccional encontramos los subcontratos. Un ejemplo lo tenemos entre el arrendamiento y subarrendamiento. El primero es el contrato mediante el cual el arrendador cede el uso al arrendatario por un periodo de tiempo. El segundo en cambio, es la cesión del uso del bien arrendado que celebra el arrendatario en favor de un tercero, con asentimiento escrito del arrendador.

En este sentido tanto el subarrendatario como el arrendatario están obligados solidariamente ante el arrendador por las obligaciones asumidas por el arrendatario.

De esto podemos deducir el contrato de subarrendamiento depende del contrato de arrendamiento, más no en sentido contrario. Esto puede verificarse que si se extingue el contrato de arrendamiento, esto afecta al contrato de subarrendamiento, por lo que se entenderá que también se extinguieron sus efectos. En cambio si el contrato de subarrendamiento de extingue, esto no afecta al contrato de arrendamiento original.

Ahora bien en los contratos de vinculación bidireccional téngase en cuenta el depósito en el interés de tercero (1773⁽⁹⁾ del Código Civil Italiano) comentado por Nicoló (1937, 1476 - 1483) en el cual vincula 2 contratos, uno de compraventa y otro de depósito.

En este caso existe una compraventa sujeta a modalidad, y mientras se cumple esta se deja en depósito el precio al notario. En este caso la compraventa está vinculada al depósito, dado que el objeto de la misma es el mismo que en el depósito. El objeto recae en el mismo bien, aunque los fines son distintos.

4.4.1. La fianza: ¿Vinculación unidireccional o bidireccional?

En los casos de garantías personales como la fianza, se celebra un contrato de garantía por escrito mediante el cual el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación (que no puede exceder de lo debido por el deudor), en garantía de una obligación ajena, si ésta no es cumplida por el deudor.⁽¹⁰⁾

En principio entonces tendríamos 2 contratos con relaciones obligatorias distintas pero vinculadas. Una primera relación obligatoria en la cual existe un crédito entre deudor y acreedor (R1). Luego, existe una segunda relación obligatoria (R2) mediante la cual el fiador garantiza el cumplimiento de la relación anteriormente mencionada (R1).

Debemos señalar que aparentemente nos encontraríamos en contratos de vinculación unidireccional, en el sentido que la relación de fianza (R2) nace para tutelar en caso los supuestos de incumplimiento de la relación crediticia (R1).

(9) Cadenas de adición y cadenas de refracción (subcontratación),

(10) Art. 1773. Terzo interessato nel deposito. Se la cosa è stata depositata anche nell'interesse di un terzo e questi ha comunicato al depositante e al depositario la sua adesione, il depositario non può liberarsi restituendo la cosa al depositante senza il consenso del terzo.

Erosión o extensión del *res inter alios acta* a propósito de la coligación contractual inmobiliaria *Erosion or extension of res inter alios acta with regard to the linked contracts real estate*

Esta afirmación inicialmente no puede extenderse en sentido contrario, dado que la relación crediticia (R1) no entra en vigencia para darle sentido a la relación de garantía (R2), sino que entra en vigencia por un interés propio.

No obstante, si consideramos que en caso la relación de fianza (R2) ocurre que el fiador se torna insolvente, esto también puede afectar la relación R1, dado que en caso el deudor no puede dar otro fiador o no ofrece otra garantía idónea, el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento inmediato de la obligación de (R1).⁽¹¹⁾ Esto implica que lo que suceda en R2 también puede afectar en R1. Esto entonces nos permite afirmar que existe en la fianza un vínculo bilateral, aunque en un sentido más intenso (R1-->R2) que el otro (R2--->R1).

Verifiquemos el primer extremo, es decir, que las vicisitudes que acaezcan en R1 afectan a R2. En algunos casos dicha afectación va a ser directa. En los casos que nos encontremos en R1 en garantía de obligaciones futuras determinables cuyo importe no es aún conocido, recién en el momento que la deuda sea líquida puede reclamarse contra el fiador en R2.⁽¹²⁾

En otros casos la afectación va a requerir de cargas previas. Ejemplo de ello lo encontramos en lo siguiente: Si el deudor incumple en R1, en principio al fiador le es exigible la ejecución de R2. No obstante ello, debe precisarse la necesidad de realizarse la excusión de los bienes del deudor (1879)⁽¹³⁾ o incluso en el caso del subfiador la excusión del deudor y del fiador. (1888)⁽¹⁴⁾

Asimismo dado la activación de la ejecución de R2, la vinculación de los contratos permite que el fiador pueda oponer contra el acreedor todas las excepciones que corresponden al deudor.⁽¹⁵⁾

Una característica interesante que intensifica la relación es la posibilidad de subrogación de uno de los sujetos en la relación jurídica coligada. Así pues tenemos que el fiador R2 que ha pagado la deuda se subroga en la relación R1 exigiendo no sólo lo pagado por éste al acreedor, sino a parte de otros gastos vinculados, los daños y perjuicios que se pudieron haber ocasionado.

Esta intensidad puede llegar al punto de aparentemente colocarnos en una especie de contrato complejo trilateral dado que dentro de la ejecución de ambos contratos uno de las partes del contrato R2 pueda exigir a una de las partes de R1 en dicha relación cargas determinadas bajo sanción de que la relación R2 se deje sin efecto, como en lo dispuesto en el Art. 1899.

Entonces tenemos que si bien es común señalar que la fianza es unidireccional, tal como lo hemos analizado existe también condiciones en la relación de fianza que afectan el contrato principal (R1) lo que daría lugar a una coligación bidireccional, con la característica de que en un sentido es mucho más intenso que en el otro.

5. Distinción con otras figuras

¿Qué criterios de distinción encontramos en nuestro ordenamiento? Autores en nuestro

(11) Artículo 1868.- Debe tenerse en consideración que incluso la fianza puede constituirse en favor de otro fiador.

(12) Artículo 1877.- Cuando el fiador ha devenido insolvente, el deudor debe reemplazarlo por otro que reúna los requisitos establecidos en el artículo 1876.

Si el deudor no puede dar otro fiador o no ofrece otra garantía idónea, el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento inmediato de la obligación.

(13) Artículo 1872.- Puede prestarse fianza en garantía de obligaciones futuras determinadas o determinables cuyo importe no sea aún conocido, pero no se puede reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida.

Es igualmente válida la fianza por una obligación condicional o a plazo.

(14) Artículo 1879.- El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes excusión de los bienes del deudor.

(15) Artículo 1888.- El subfiador goza del beneficio de excusión, tanto respecto del fiador como del deudor.



Gilberto Mendoza del Maestro y Alexander Hernán García Rivas

medio han hecho recaer en la causa el criterio normativo para la calificación de la mixtura y de la conexidad de los contratos en virtud del principio de unidad estructural que define el negocio jurídico (y el contrato en particular) como una totalidad autónoma de relaciones internas. (Morales 2002, 134)

Si bien son útiles las definiciones, existen ocasiones en las cuales no es sencillo distinguir entre contratos complejos y contratos coligados. Imagínese usted los siguientes casos: a) En la compra venta de cosa futura. 2 casas son vendidas por el mismo precio total. b) Contrato de transporte en el cual también se brinda alimentación y comodidades para dormir, a cambio de una contraprestación única. c) Contrato de alquiler más limpieza. d) Contrato de compraventa de máquinas más mantenimiento y reparación de las mismas. e) Contratos de paquetes turísticos en los cuales por un determinado precio le ofrecen los boletos de avión, la estadía y alimentación todo incluido.

Entonces es necesario verificar si en cada caso nos encontramos en un contrato complejo. En términos sencillos los contratos complejos se celebran cuando exista un fin común y más de 2 prestaciones distintas por cada una de las partes.

Así por ejemplo, en mayo de 2018 se publicó⁽¹⁶⁾ el Contrato de Concesión del Terminal Portuario Multipropósito de Salaverry suscrito entre el Estado de la República del Perú representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la concesionaria, en el cual esta última se obligaba entre otras cosas a: El diseño, financiamiento y ejecución de las inversiones; la Conservación de la Obra; la Explotación de la Concesión; la transferencia del TPMS.

Ahora bien, en la cláusula 2.4 se señaló: “Sin perjuicio de la multiplicidad de actividades y prestaciones en que se divide

el objeto del Contrato de Concesión, conforme se describe en la Cláusula 2.8, el Contrato de Concesión es de naturaleza unitaria y responde a una causa única.”

Existen pues en este contrato de concesiones diversas prestaciones que contribuyen a la realización de un fin común que está expresamente determinado dentro de una misma estructura negocial.

Lo que determina en este caso la unidad es el fin común a pesar que las prestaciones son diversas, por lo que en virtud de ello nos encontraríamos en un contrato complejo. En términos de Betti: “(...) una sentencia consta de dos partes esenciales, la motivada y la dispositiva, tan distintas entre ellas que una es declaración enunciativa y la otra preceptiva; sin embargo la sentencia es un acto unitario (...)” (1959).

De otro lado, en el caso de los contratos coligados podemos tomar en consideración los denominados contratos en llave en mano: “(...) el postor debe ofertar en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra, y de ser el caso la elaboración del Expediente Técnico. En el caso de contratación de bienes el postor oferta, además de éstos, su instalación y puesta en funcionamiento.” (Betti 1959, 218)

En estos casos la Entidad requiere que el postor oferte diversas prestaciones: la

(16) Artículo 1885.- El fiador puede oponer contra el acreedor todas las excepciones que corresponden al deudor, aunque éste haya renunciado a ellas, salvo las que sean inherentes a su persona.” Debe tenerse que igual sentido se tiene en los casos de los cofiadores al fiador que pagó. Artículo 1895.- Los cofiadores pueden oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor contra el acreedor y que no sean inherentes al deudor.

(17) Artículo 1890.- La indemnización que debe serle pagada al fiador comprende:
1.- El total de lo pagado por el fiador.
2.- El interés legal desde que hubiese hecho saber el pago al deudor, aunque no lo produjese para el acreedor.
3.- Los gastos ocasionados al fiador, después de poner éste en conocimiento del deudor que ha sido requerido para el pago.
4.- Los daños y perjuicios, cuando procedan.

Erosión o extensión del *res inter alios acta* a propósito de la coligación contractual inmobiliaria ***Erosion or extension of res inter alios acta with regard to the linked contracts real estate***

construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de una obra; y adicionalmente -de ser el caso- la elaboración previa del expediente técnico.

La finalidad mediata en este caso sería la ejecución de una obra, distinguiéndose de un lado la prestación del servicio de consultoría de obra para la elaboración del expediente técnico y de otro un conjunto de prestaciones que incluyen construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra.

Para determinar si hay contratos conexos debemos tener en cuenta las siguientes fases:

- a) Determinar si existen diversos contratos con fines independientes y autónomos.
- b) En los casos de coligación en sentido estricto, verificar si existe un fin común entre los contratos, por lo que cada contrato autónomo contribuye con el mismo. En ese sentido, son necesarios cada uno de los contratos para el logro del objetivo final a alcanzar.

En los demás supuestos de coligación habrá que encontrar el vínculo o los vínculos contractuales y la intensidad de los mismos.

- c) Finalmente, habrá que de la tercera fase es determinar la existencia de interrelación de las vicisitudes de un contrato a otro sobre el plano de los efectos jurídicos, es decir, se requerirá la existencia de una dependencia genética, funcional o patológica entre todos los contratos.

6. Importancia

¿Cuál es la importancia práctica de distinguir a los contratos complejos de otros supuestos contractuales? Reconocer que nos encontramos frente a contratos coligados es importante porque nos permite conocer los alcances de las cláusulas de cada contrato según la intensidad del vínculo, así como aplicar diferentes criterios de interpretación. Asimismo, nos permitirá legitimar a sujetos que en estricto no son parte del contrato, a tener acciones o tutelas en estos.

En los denominados contratos coligados en sentido estricto, los programas contractuales deberán interpretarse según el fin mediato que conjuntamente buscan satisfacer. Cuestión distinta en los llamados contratos coligados de vinculación unidireccional, bidireccional o pluridireccional dado que en estos casos los criterios de interpretación se desenvuelven entre la teoría de la absorción, combinación o integración dependiendo el caso en concreto.⁽¹⁸⁾

En los contratos de de vinculación incidental, normalmente los programas contractuales se interpretan de forma independiente al igual que en las vinculaciones meramente externas.

Ahora bien, respecto a las acciones que se pueden tomar refieren a aquellos casos en los cuales en plena ejecución de un contrato, se afecta otro. En el contrato de arrendamiento financiero por ejemplo el contrato de adquisición de la locadora está determinada por las indicaciones de la arrendataria al punto que el Art. 5 de la anteriormente mencionada ley cuando señala que "(...) Es derecho irrenunciable de la arrendataria señalar las especificaciones de los bienes materia del contrato y el proveedor de los mismos siendo de su exclusiva responsabilidad que dichos bienes sean los adecuados al uso que quiera darles, lo que deberá constar en el contrato."

En ese sentido, no podrá la arrendataria reclamar a la locadora por los daños o vicios, sino que tendrá la legitimación la arrendataria para el ejercicio de las acciones pertinentes contra el proveedor.

Asimismo, en los casos de cesión de contrato, el contrato base y el contrato de cesión se encuentran vinculados subjetivamente dado que las partes son similares, y el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones,

(18) Véase el contrato completo en : http://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/2/JER/IP_006_2012/VFC_Salaverry25052018.pdf



Gilberto Mendoza del Maestro y Alexander Hernán García Rivas

siendo asumidos por el cesionario desde el momento en que se celebre la cesión.

No obstante ello, se entrelazan vínculos entre los contratos adicionales como la posibilidad que el cedido pueda accionar contra el cedente si hubiera pactado con éste que no queda liberado por la cesión si el cesionario no cumple las obligaciones asumidas. De igual forma la garantía del cedente al cesionario de la existencia y validez del contrato, salvo pacto en contrario.

En este sentido, el cedido puede oponer al cesionario y éste a aquél las excepciones y medidas de defensa derivadas del contrato.

7. Conclusión

A pesar que nuestro legislador elaboró el código Civil a partir de la unidad del contrato, nuestro ordenamiento jurídico nos da herramientas para mediante la autonomía privada crear contratos coligados.

Los contratos coligados en sentido lato, permiten la extensión del principio de relatividad de los contratos a terceros que hayan brindado su consentimiento.

La determinación de la intensidad del vínculo entre los contratos nos va a permitir aplicar las reglas de interpretación adecuadas, dependiendo del tipo de coligación en el que nos encontremos.

8. Referencias Bibliográficas

Betti, Emilio. 1959. *Teoría General del negocio Jurídico*. Traducción y concordancia por A. Martín Pérez. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Bianca, Massimo. 1984. *Dirito Civile*, Vol. 3. Milano: Giuffrè.

De la Puente, Manuel. 2001. *El contrato en general*. Lima: Palestra Editores.

Di Sabato, Franco. 1959. Unita y pluralita di negozi. Contributto a la teoria del collegamento negoziale. En *Rivista di Diritto Civile* I.

Díaz, Erika. 1985. *El efecto relativo de los contratos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Enneccerus, Ludwig. 1934. *Tratado de derecho civil*. Barcelona: Bosch.

Galgano, Francesco. 1992. El Negocio Jurídico, Traducción realizada por Francisco de P. Blasco Gaseó y Lorenzo Prats Albentosa de la Primera Edición Italiana. Valencia: Tirant lo blanch

Gazzoni, Francesco. 1998. *Manuale di diritto privato*. Napoli: Edizioni scientifiche italiane.

Gierke, Otto von. 1895. *Deutsches Privatrecht*. Leipzig

Korte, Heinz. 1990. *Handbuch der Beurkundung von Grundstücksgeschäften*. München: Beck.

López, Ana. 1994. *Los contratos conexos, Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor.

Lotmar, Philipp. 1902. *Der Arbeitsvertrag*. Leipzig: Dunker & Humt blot.

Messineo, Francesco. 1958. *Contratto collegato*. En: Enciclopedia del Diritto, X. Varese: Giuffrè

Morales Hervías, Rómulo. 2002. Contribución a la teoría de los contratos conexos. *Derecho y Sociedad* 19.

(19) Lotmar distingue: 1) Varios contratos (acumulación). 2) Contrato unitario que predomina (Absorción) 3) Contratos unitario, al cual le son aplicables las disposiciones de varios contratos. (combinación).

Erosión o extensión del *res inter alios acta* a propósito de la coligación contractual inmobiliaria
Erosion or extension of res inter alios acta with regard to the linked contracts real estate

Nicoló, Rosario. 1937. Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario. Nota a la sentencia de la corte di Casazione del 15.1.1937, Foro italiano.

Roppo, Enzo. 1989. *Contratto*, en Digesto delle Discipline Privatistiche.

Sacco. 1990. *La Qualificazione*. En Tratado de Derecho Privado, tom. 2, vol. 10. Torino

Schreiber, Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht. En: Jherings Jahrbücher, 1911.

Teyssie, Bernard. 1975. *Les groupes de contrats*. Paris: *Bibliothèque de droit privé*.

Vidal, Alvaro. 2006. El efecto absoluto de los contratos. *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 6: 51-85. 

Rebaza, Alcázar & De Las Casas

Fusiones y Adquisiciones
Reestructuración y Quiebras
Financiamientos
Mercado de Capitales
Proyectos e Infraestructura
Inversión Extranjera
Asesoría Corporativa
Planificación Tributaria

Planificación Laboral
White Collar Crime
Litigios Corporativos
Arbitraje
Private Clients
Venture Capital
Compliance

Perú Client Service Award 2016 - Chambers and Partners Awards for Excellence

Perú
Av. Canaval y Moreyra 452
Pisos 17, 15, 14 y 9 - San Isidro
Lima
Tel: (51-1) 442-5100

Chile
Oficina de representación
Av. Apoquindo 3600 Piso 5 - Las Condes
Santiago de Chile
Tel: (56-2) 2244-68432

www.rebaza-alcazar.com