

SOBRE LOS CONTRATOS DE EJECUCIÓN CONTINUADA E INSTANTÁNEA: EL TIEMPO Y LA SATISFACCIÓN DEL INTERÉS DEL ACREEDOR

ABOUT CONTRACTS OF CONTINUOUS AND INSTANTANEOUS PERFORMANCE: TIME AND SATISFACTION OF THE CREDITOR'S INTEREST

Luis Diego Vargas Sequeiros*
Pontificia Universidad Católica del Perú

Rafaela Ojeda Villamar**
Pontificia Universidad Católica del Perú

This article analyzes the national and international regulation of continuous and instantaneous performance contracts, focusing on the incomplete nature of this regulation and its impact on legal certainty.

The authors propose a classification based on the role of time in contractual performance and satisfaction of the creditor's interest. These criteria are presented as more precise to differentiate between continuous and instant performance contracts, facilitating their practical application.

KEYWORDS: *Contracts; continuous execution; instant execution; contractual resolution; penalties; legal uncertainty.*

El presente artículo analiza la regulación nacional e internacional de los contratos de ejecución continuada e instantánea, destacando la naturaleza incompleta de dicha regulación y su impacto en la seguridad jurídica.

Los autores proponen una clasificación basada en el papel del tiempo en la ejecución contractual y la satisfacción del interés del acreedor. Estos criterios se presentan como más precisos para diferenciar entre los contratos de ejecución continuada e instantánea, facilitando su aplicación práctica.

PALABRAS CLAVE: *Contratos; ejecución continuada; ejecución instantánea; resolución contractual; penalidades; inseguridad jurídica.*

* Abogado. Magíster en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la PUCP. Investigador del Observatorio Inmobiliario y Mercantil (OIM) de la Facultad de Derecho PUCP. Abogado del Estudio Mendoza del Maestro Consultores & Abogados (Lima, Perú). Contacto: ldvargas@pucp.edu.pe

** Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Asistente de docencia en los cursos Instituciones del Derecho Privado 2 y Seminario de Integración en Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho. Investigadora del Observatorio Inmobiliario y Mercantil (OIM) de la Facultad de Derecho PUCP. Contacto: rafaela.ojedav@pucp.edu.pe

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 15 de marzo de 2024, y aceptado por el mismo el 19 de abril de 2024.

I. INTRODUCCIÓN

En este mundo hay tres cosas seguras, la muerte, pagar impuestos y realizar negocios jurídicos. Así, todos los días celebramos múltiples contratos. En ellos acordamos si debemos realizar una acción o entregar un bien, los objetos relacionados, sus características y cualidades, y la manera en la que deben cumplirse las obligaciones pactadas. Precisamente, es en el último punto donde el tiempo se convierte en un elemento determinante para la adecuación en la ejecución del contrato. Ello porque es distinto acordar que debemos realizar una acción en un momento, o entregar un conjunto de objetos de manera periódica, o que deberemos realizar acciones sucesivas para que se pueda considerar que hemos cumplido el contrato. En consecuencia, podemos concluir que el tiempo en el modo de cumplimiento de las obligaciones es de vital importancia en el mundo jurídico y en la vida real. Precisamente, esta diferenciación de los negocios jurídicos según el rol del tiempo en su ejecución ha dado origen a la clasificación de los contratos según la ejecución sea continuada o instantánea. Pero ¿es cierto que conocemos adecuadamente las diferencias entre estas clasificaciones?

El legislador del Código Civil peruano de 1984 olvidó incluir una definición o caracterización que nos permita identificar con certeza cuándo nos encontramos ante una categoría contractual u otra. En consecuencia, para conocer cómo se han entendido los contratos de ejecución continuada e instantánea debemos remitirnos a otras fuentes, como la doctrina y la jurisprudencia.

Por lo anterior, consideramos importante investigar el desarrollo de los contratos de ejecución continuada e instantánea y sus variaciones desde la doctrina y la práctica jurídica peruana. Primero, porque algunos de sus efectos jurídicos, como veremos a continuación, se codificaron, ello significa que su regulación es incompleta, al no comprender todos los supuestos de hecho que pudieran razonablemente presentarse. En segundo lugar, porque las características de estos contratos están presentes en las operaciones económicas diarias de las personas, sea en la compraventa de un vehículo, el suministro de insumos para un restaurante o la contratación de una obra pública tradicional. Lo cierto es que todos los contratos celebrados contemplan un elemento vital en su ejecución: el tiempo. Y es este elemento, junto con la satisfacción del interés del acreedor, lo que nos permite clasificar a un determinado negocio jurídico como uno a ejecutarse de forma instantánea o continuada, sea a través de una prestación única o en acciones divisibles.

Es de nuestro parecer que la sola comprensión de la literatura jurídica no nos permite identificar adecuadamente las características principales de estos contratos. Esto porque los autores han empleado una variación del lenguaje altamente especializada, así como referencias a autores extranjeros desconocidos para el público en general y cuyos trabajos académicos son mayoritariamente inaccesibles por la barrera del lenguaje. Como consecuencia de lo anterior, hoy contamos con trabajos académicos de gran proeza doctrinaria, con alta capacidad de abstracción, que resultan poco claros para el lector no especializado. Lo que es aún peor si reconocemos que estas fuentes académicas no han sido actualizadas a las nuevas formas de contratación que hacen de la línea divisoria establecida desde la academia sea sutil y poco clara. Ello a su vez ha provocado que la jurisprudencia nacional se limite a la aplicación de los efectos positivizados en el Código Civil, sin profundizar sobre la naturaleza y clasificación de estos contratos. Es por lo anterior, que consideramos necesario proponer una clasificación clara y dinámica de estos negocios jurídicos, que sea lo suficientemente flexible para adaptarse a las necesidades humanas, y guardar las esperanzas de que sea acogida en una nueva revisión del Código Civil.

Para realizar el presente trabajo se ha recurrido a una cuidadosa revisión dogmática de la doctrina peruana y extranjera, así como a la jurisprudencia nacional. De acuerdo con Carlos Ramos, este método se caracteriza por ocuparse de los conceptos jurídicos puramente abstractos, dejando de lado cualquier elemento de la realidad (2007, p. 111). En otras palabras, implica la lectura cuidadosa y sistematización ordenada de las ideas presentadas por la doctrina nacional e internacional sobre estos tipos contractuales caracterizados por su desenvolvimiento en el tiempo y la satisfacción del interés del acreedor. Asimismo, se ha estudiado la jurisprudencia y los laudos arbitrales publicados que han desarrollado esta discusión a fin de poder apreciar la práctica real de estas categorías de contratos.

A continuación, en el primer capítulo presentaremos el marco teórico y normativo relevante, analizaremos la regulación general y especial pertinente, así como las normas internacionales que han desarrollado estas categorías contractuales. Luego, explicaremos el estado de la cuestión desde la academia y la práctica jurídica. Por otro lado, en el segundo capítulo profundizaremos en las categorías jurídicas propuestas, considerando el tiempo y la satisfacción del interés del acreedor como criterios decisivos para su clasificación y explorando cómo estas categorías se relacionan con las nuevas formas de contratación. Por último, presenta-

remos una propuesta normativa para una mejor clasificación de estos tipos de contratos, junto con las conclusiones de esta investigación.

II. MARCO NORMATIVO: ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN GENERAL, LAS NORMAS ESPECIALES Y LA REGULACIÓN INTERNACIONAL

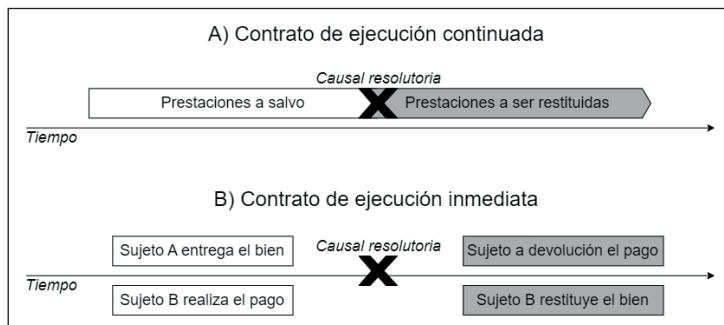
Como indicamos anteriormente, no es óptimo que el legislador peruano no haya considerado tipificar los contratos de ejecución continuada e instantánea en el Código Civil. Sin embargo, esta situación no descalifica al Código como una fuente de derecho sujeta a revisión obligatoria, ya que logró positivizar algunos de los aspectos más elementales de estos contratos: los efectos de su resolución.

En primer lugar, el artículo 1372¹ del Código Civil señala que, como consecuencia del efecto restitutorio de la resolución contractual, las partes deben devolverse mutuamente las prestaciones que se hubieran ejecutado hasta el momento en el que se produjo la causal resolutoria o, si ello no fuera posible, reembolsar su valor en dinero (1984). En consecuencia, esta norma produce efectos distintos según el contrato resuelto, pues

ello significa que, para los contratos de ejecución continuada, las prestaciones se restituyen desde el momento en el que aparece la causal resolutoria, quedando a salvo del efecto restitutorio de la resolución las prestaciones ejecutadas durante la vigencia del contrato.

Por ejemplo, en el caso de un contrato de suministro con un plazo de cinco meses que se resuelve por un incidente ocurrido en el tercer mes, las partes deberán restituirse las prestaciones recibidas a partir de ese momento, sin considerar las prestaciones anteriores. En contraste, en los contratos de ejecución instantánea, la regla establecida en el artículo 1372 del Código Civil implica que los efectos de la resolución contractual se retrotraen al momento de la celebración del contrato, independientemente de que se hayan ejecutado parcialmente (1984). En consecuencia, deberán restituirse todas las prestaciones realizadas (Forno, 2020, p. 215). De este modo, según la naturaleza instantánea o continuada de la ejecución del contrato, esta norma puede implicar desde la devolución de un automóvil recientemente adquirido hasta el reintegro del monto total pagado por la construcción de un inmueble.

Gráfico 1: Diferentes efectos restitutorios



Fuente: Elaboración propia

Una segunda disposición del Código Civil que requiere estudio es el artículo 1365², el cual establece que los contratos de ejecución continuada de plazo indeterminado podrán ser resueltos por cualquiera de las partes mediante un aviso previo por vía notarial (1984). Esta norma es importan-

te porque establece un procedimiento diferenciado del régimen general para la resolución de estos contratos. Así, la *ratio legis* de este artículo es ofrecer una opción a las partes que deseen dar por terminada de forma unilateral una relación jurídica que, debido a su naturaleza, podría exten-

¹ Artículo 1372.-

La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato. La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva. Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento. En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este Artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe. (1984)

² Artículo 1365.-

En los contratos de ejecución continuada que no tengan plazo convencional o legal determinado, cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de treinta días. Transcurrido el plazo correspondiente el contrato queda resuelto de pleno derecho. (1984)

derse perjudicialmente *ad infinitum* (Muro, 2020, p. 187). En consecuencia, únicamente deben comunicarse notarialmente su decisión y, luego de 30 días calendario, se entenderá resuelto el contrato.

En la misma línea, los artículos 1440 y 1441 del Código Civil³ establecen un trato diferenciado para la modificación de los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida e instantánea, ello como consecuencia de la excesiva onerosidad (1984). Es importante reiterar que, en ese momento, lamentablemente, el legislador peruano no desarrolló con mayor precisión qué consideraba por estas categorías contractuales, a pesar de diferenciarlas expresamente y otorgarles soluciones distintas en caso se afecte el equilibrio contractual.

Así, en primer lugar, se entiende que estas normas no son aplicables a los contratos de ejecución instantánea, en los que las prestaciones deben ejecutarse en un único momento (Oviedo y Camargo, 2020, p. 543). En segundo lugar, se distingue a estos acuerdos de los contratos de ejecución instantánea con prestaciones diferidas por causas no imputables a los deudores (Oviedo y Camargo, 2020, p. 546). Esto se debe a que los artículos reseñados sí resultan aplicables a los contratos de ejecución instantánea con prestaciones diferidas. Aquí se puede observar cómo el legislador aprecia una similitud en los contratos de ejecución continuada y aquellos cuyas prestaciones no se dan en un mismo momento, pero son instantáneas. Todo ello lo ha conducido a equiparar la modificación de estas categorías contractuales tan disímiles.

Por otro lado, fuera del Código Civil, los contratos de ejecución continuada e instantánea también han sido regulados limitadamente en el Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado a través del Decreto Supremo 344-2018-EF (en adelante, 'el Reglamento'). Es importante revisar esta fuente de derecho, ya que regula

los aspectos principales de la contratación pública, aplicando de manera supletoria las disposiciones del Código Civil. Además, vincula al principal sujeto económico de nuestro país, el Estado, quien celebra a diario innumerables contratos para la construcción de obras públicas a nivel nacional y coordina los suministros necesarios para el funcionamiento de los establecimientos de las múltiples entidades que lo conforman. Como se indicó líneas arriba, dado que la resolución de los contratos tiene graves efectos según la forma de ejecución de los contratos, es aún más importante poder distinguir entre los contratos de ejecución continuada e instantánea cuando las consecuencias deberán ser pagadas con dinero público.

Ahora bien, nuestro legislador tampoco incluyó una definición para los contratos de ejecución continuada e instantánea ni en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento. No obstante, en los numerales 1 y 2 del artículo 162 del Reglamento⁴ podemos encontrar indicios sobre sus principales diferencias. Este artículo describe una fórmula matemática para el cálculo de las penalidades que deberán aplicarse al contratista o proveedor en caso incurra en mora, según el contrato sea de ejecución continuada o instantánea. En resumen, el Reglamento establece consecuencias materiales y dinerarias divergentes ante el incumplimiento, ello según la naturaleza del contrato celebrado.

En términos amplios, como regla general, la norma establece que para el supuesto en el que el contratista incurra en un retraso injustificado en el cumplimiento de sus obligaciones, la Entidad aplicará automáticamente una penalidad dineraria por cada día de atraso. Según el primer numeral, esta penalidad se calcula multiplicando el monto del contrato por 0.1 y luego dividiéndolo entre un factor que se multiplica por el número de días del plazo acordado en el contrato.

³ Estos artículos sostienen lo siguiente:

Artículo 1440.-

En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad. Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas

Artículo 1441, inciso 1.-

Las disposiciones contenidas en el artículo 1440 se aplican: 1. A los contratos conmutativos de ejecución inmediata, cuando la prestación a cargo de una de las partes ha sido diferida por causa no imputable a ella [...]. (1984)

⁴ Artículo 162 del Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado.-

162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo con la siguiente fórmula [...].

162.2. Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso de que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso. (2018)

Gráfico 2: Cálculo de la penalidad diaria según el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

$$Penalidad\ diaria = \frac{0.1 \times monto\ vigente}{F \times plazo\ vigente\ en\ días}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F = 0.40
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25
 - b.2) Para obras: F = 0.15

Fuente: Decreto Supremo 344-2018-EF (2018).

La diferenciación según el tipo contractual la encontramos explícitamente en el segundo numeral. Para el cálculo de la penalidad en contratos de ejecución instantánea, se aplicará el monto nominal del contrato, es decir, el monto total asociado a la prestación adeudada. En cambio, en los contratos de ejecución continuada, solo se utilizará el valor de la prestación individual materia de retraso, es decir, el monto asociado a la obligación no ejecutada y no a las ya cumplidas. De esta manera, el Reglamento mantiene la fórmula establecida en el Código Civil para los efectos resolutorios, aplicándola a la indemnización por incumplimiento del deudor. Por un lado, en los contratos de ejecución inmediata, la consecuencia del incidente en la ejecución contractual afecta a la prestación, contemplada como una unidad. Por otro lado, en los contratos de ejecución continuada, la consecuencia se limita a aquellas prestaciones realizadas después de su manifestación.

A fin de suplir el vacío de la regulación sobre la definición de estas categorías contractuales, la Dirección Técnico Normativa (en adelante, DTN) del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado (en adelante, OSCE) ha emitido diversas opiniones. Estas proporcionan una visión sobre cómo las entidades estatales interpretan los contratos públicos de ejecución continuada e instantánea. Su revisión es, a todas luces, importante, ya que son empleadas por personas revestidas con autoridad jurisdiccional, como árbitros y jueces, al momento de resolver controversias sobre la materia.

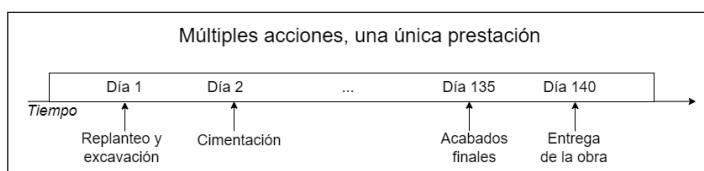
En primer lugar, la DTN ha establecido un criterio diferenciador en el **modo** de ejecución de las

obligaciones del negocio jurídico. Así, distingue entre los contratos de ejecución única, aquellos que contienen una obligación que “se ejecuta en un solo acto que agota su finalidad”, y los contratos de duración, en los que “su ejecución se distribuye en el tiempo para alcanzar el fin requerido por las partes” (DTN, 2020). De esta manera, se ha construido un criterio sobre dos elementos: (i) la finalidad contractual; y (ii) el modo en el que debe ejecutarse la obligación principal.

Por ejemplo, cuando el Estado suscribe un contrato de obra pública tradicional a suma alzada, le encarga al contratista la edificación de esta a cambio de un pago total por el resultado. El negocio jurídico no ha sido celebrado para que el contratista únicamente levante las columnas de la obra, sino que está obligado a realizar un conjunto de acciones, como el replanteo, la excavación o la cimentación que, por su naturaleza, no pueden realizarse en un mismo espacio temporal. De esta manera, a pesar de que la obligación principal del contrato se deba realizar en múltiples momentos, entendemos que estamos ante un contrato de ejecución instantánea, en tanto solo podrá decirse que el contratista ha cumplido su obligación al entregar la obra completa.

En otras palabras, su obligación se ejecuta en un único instante (al entregar la obra), y las diversas acciones que realiza deben entenderse como una unidad indivisible. Aunque estas acciones se desarrollen a lo largo de un espacio de tiempo relativamente extenso, al Estado, como acreedor de la obligación de construcción, no le interesa tener los cimientos de un puente; lo que necesita es el puente en sí mismo.

Gráfico 3: Ejecución de contrato de obra pública

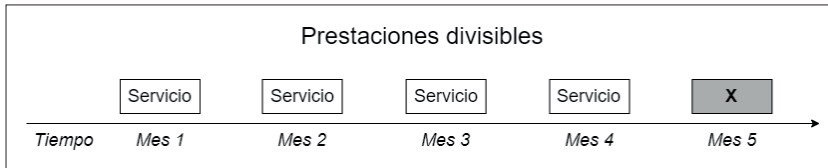


Fuente: Elaboración propia.

Por otro lado, si el Estado suscribe un contrato para que un proveedor realice el mantenimiento periódico de un puente, este mantenimiento se llevará a cabo de manera repetitiva y sucesiva, en distintos momentos. A cambio, el Estado pagará por cada servicio de mantenimiento prestado. En el escenario de que el proveedor únicamente realice los cuatro primeros mantenimientos acordados y que el contrato se resuelva antes del quinto ser-

vicio, aunque no haya completado el total de las prestaciones acordadas, no se puede negar que el proveedor cumplió parcialmente el contrato. De acuerdo con el criterio de la DTN, este contrato estaría compuesto por una obligación principal compuesta por un número de prestaciones divisibles, y la finalidad del contrato habría sido satisfecha parcialmente. Así, se entiende que estamos ante un contrato de ejecución continuada.

Gráfico 4: Ejecución del contrato de mantenimiento periódico



Fuente: Elaboración propia.

En conclusión, la DTN es de la opinión de que los contratos de ejecución continuada e instantánea pueden ser distinguidos según la distribución en el tiempo de las prestaciones contractuales. En los contratos de ejecución instantánea, las obligaciones se extinguen en el momento en el que se alcanza su finalidad, independientemente de que el deudor requiera realizar una o múltiples acciones. En contraste, la DTN considera que los contratos de ejecución continuada solo pueden ser ejecutados a través de prestaciones que se extienden en el tiempo, lo que sería una cualidad deseada por las partes.

Dejando de lado la regulación nacional, consideramos de vital importancia revisar la regulación internacional. Para ello, es fundamental analizar los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado sobre los Contratos de Comercio Internacionales (en adelante, los Principios UNIDROIT). A diferencia de nuestra legislación nacional, los Principios UNIDROIT ofrecen una definición original, directa y simple sobre los contratos de ejecución continuada. Según su artículo 1.11, estos contratos son aquellos “cuyo cumplimiento se extiende en el tiempo y que suele involucrar, en mayor o menor medida, una operación compleja y una relación continuada entre las partes” (UNIDROIT, 2016). No obstante, para los contratos de ejecución instantánea no se incluye una definición precisa, aunque sí se han regulado algunos de sus efectos.

En ese sentido, el artículo 7.3.6 de los Principios UNIDROIT señala que, como consecuencia de la

resolución de un contrato de ejecución instantánea, cada parte puede reclamar la restitución de las prestaciones dadas hasta el momento. En sus palabras, cuando se resuelve “un contrato cuyo cumplimiento tiene lugar en un solo momento, cada parte puede reclamar a la otra la restitución de lo entregado en virtud de dicho contrato, siempre que tal parte restituya a la vez lo que haya recibido” (UNIDROIT, 2016). Por su parte, el artículo 7.3.7 de los Principios UNIDROIT⁵ señala que las partes deberán restituirse mutuamente las prestaciones –divisibles por naturaleza– posteriores a la resolución (2016).

En suma, a pesar de que en este cuerpo normativo no se ha incluido una clasificación detallada para estos tipos contractuales, los Principios UNIDROIT coinciden con nuestro ordenamiento al resaltar el elemento del **tiempo** en cuanto al modo de ejecución de los contratos y la naturaleza divisible o unitaria de la obligación principal.

III. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA ACADEMIA

En este apartado, estableceremos de manera sucinta cómo la doctrina peruana y extranjera ha entendido a los contratos de ejecución continuada e instantánea, así como el desarrollo jurisprudencial. Esto con el fin de suplir los vacíos dejados por la normativa nacional.

Para sorpresa del lector, es fácil identificar cómo se origina esta clasificación contractual. La clasificación de los contratos de ejecución continuada e

⁵ Artículo 7.3.7 de los Principios UNIDROIT.-

(1) Al resolver un contrato de larga duración, solamente se puede reclamar la restitución para el período posterior a la resolución, siempre que el contrato sea divisible.

(2) En la medida en que proceda la restitución, se aplicarán las disposiciones del Artículo 7.3.6. (2016).

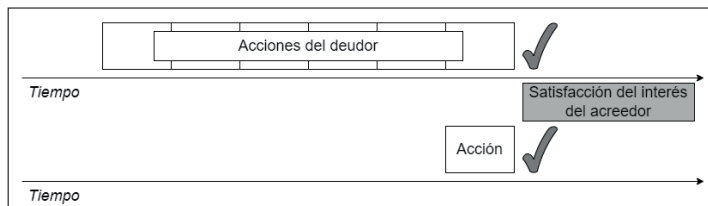
instantánea es consecuencia de la conceptualización de la satisfacción del interés del acreedor. Se plantea que lo que distingue a ambas categorías contractuales es: (i) el momento en el tiempo en el que las prestaciones deben realizarse; y (ii) la forma en la que ello cumple con satisfacer el interés del acreedor (Zatti y Collusi, 1999). En contraste, resulta más complejo identificar una designación única para los contratos de ejecución instantánea, ya que la doctrina nacional utiliza términos como ‘inmediata’ o ‘única’ para designar a los contratos que contienen una obligación principal indivisible y que se ejecuta en un único momento (De la Puente, 2007, p. 181).

En esta línea, según Forno Florez, los contratos de ejecución instantánea contienen una única prestación que puede realizarse en un espacio de tiempo prolongado o reducido, que solo puede entenderse como una acción global capaz de satisfacer el interés del acreedor (1994, p. 193). En otras palabras, para el autor no es determinante que la obligación se cumpla en un único hacer por el deudor,

sino que el elemento esencial en la ejecución de este tipo de contratos es la satisfacción del interés del acreedor.

Por ejemplo, en el caso de un contrato de obra, cuando el contratante vea completa su casa y esta esté lista para ser usada, se entenderá que la obligación ha sido satisfecha. Esto no ocurre necesariamente al momento en el que se instalen las columnas o se tarrajean las paredes. Por lo tanto, si bien el transcurso del tiempo es un enfoque que diferencia a los tipos contractuales de otros como la compraventa o el arrendamiento, viene a ser un elemento incidental al momento de desarrollar los contratos de ejecución instantánea. En otras palabras, que una prestación pueda realizarse en un segundo o en varios meses no es un indicio de que nos encontramos ante un contrato de ejecución instantánea. Para la doctrina nacional, lo esencial es que la satisfacción del acreedor se realice en un único instante, independientemente de que el deudor deba realizar una sola acción o miles de ellas.

Gráfico 5: Momento de satisfacción del interés del acreedor y cumplimiento del contrato



Fuente: Elaboración propia.

Por otro lado, existen contratos que se ejecutan a través de varias prestaciones durante un espacio de tiempo prolongado. Autores como De la Puente, Forno y Morales denominan a estos contratos como ‘de duración’, en contraste con los contratos de ejecución instantánea. Lo que caracteriza a estos contratos es que el tiempo es un elemento esencial en su cumplimiento. Según De la Puente, podemos identificar a estos contratos “cuando las prestaciones que surgen de él tienen que ejecutarse necesariamente en el transcurrir del tiempo, entendiendo esto como que las prestaciones, por su naturaleza, no son susceptibles de ejecutarse instantáneamente” (2007, pp. 182-183). En este tipo de contratos, el transcurso del tiempo es vital para su clasificación, ya que la satisfacción del interés del acreedor no se produce en un instante ni mediante una única acción.

Por su parte, Forno coincide con De la Puente y plantea que el “elemento esencial que sirve [...] para la determinación de esta categoría es la función del tiempo relativa a la satisfacción de una necesidad durable que precisamente el contrato satisface, y la duración es pues condición de tal

satisfacción” (1994, pp. 193-194). Dicho de otro modo, el interés del acreedor en los contratos de ejecución continuada radica en la ejecución de prestaciones divisibles a lo largo de un período de tiempo, aunque el cumplimiento de una sola de ellas lograría satisfacerlo parcialmente. A ello debemos agregar que, para Morales, los contratos de ejecución continuada son “aquellos en donde la atribución o atribuciones patrimoniales no pueden ejecutarse en un solo momento, sino que necesariamente deben ejecutarse durante un periodo de tiempo más o menos prolongado” (2007, p. 372). Esto porque (i) la prestación debe realizarse de manera ininterrumpida; o (ii) debe llevarse a cabo en intervalos de tiempo periódicos (Morales, 2007, p. 372). En otras palabras, estos contratos pueden subdividirse en contratos de ejecución continuada en sentido estricto o de ejecución periódica.

De esta manera, los autores citados reflejan la tendencia uniforme que sigue nuestra doctrina nacional en cuanto a esta clasificación. Según ellos, lo que distingue a los contratos de ejecución continuada de los contratos de ejecución instantánea es que, en los primeros, “la esencia del con-

trato es prolongarse en el tiempo, pues esta prolongación es lo que permite alcanzar su finalidad” (De la Puente, 2007, p. 183). En contraste, para un contrato de ejecución instantánea, lo esencial es que esta se realice, entendiendo todas las acciones orientadas a obtener este resultado como una unidad.

La razón detrás de esta extraordinaria uniformidad en la doctrina peruana es que nuestros académicos son herederos de los esfuerzos de la doctrina italiana en esta conceptualización. Por ejemplo, Francesco Messineo señala que un contrato será de ejecución instantánea si contiene una obligación que se agote “uno actu, es decir, con una solutio única” (1986, p. 430). En otras palabras, para la doctrina nacional lo importante no es si la prestación se realiza en un momento largo o corto, o en varios momentos distintos, sino que sea una única acción la que dé cumplimiento a la obligación instantánea.

Esta idea contrasta con la definición de los contratos de ejecución continuada esbozada por Messineo, para quien se caracterizan por contener prestaciones que se distribuyen en el tiempo. En palabras de este autor, en estos contratos la dilatación del cumplimiento durante “cierta duración es condición para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la necesidad [...] que las indujo a contratar” (1986, pp. 429-430). Además, caracteriza a los contratos de ejecución continuada como aquellos donde “la duración no es tolerada por las partes, sino que es querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración” (1986, pp. 429-430). Es así como, nuevamente, concluimos que el tiempo y la distribución de la ejecución de la prestación son los elementos que caracterizan estos contratos.

En esta línea, es importante reconocer que fue el italiano Giuseppe Osti quien marcó la tendencia doctrinaria sobre estos tipos contractuales. En palabras de Gabrielli, Osti fue el primero en señalar que los contratos de ejecución continuada o contratos de duración se caracterizaban por su ejecución a través del transcurso del tiempo. Osti indicó que esta nomenclatura respondía “más a la concisión que a la propiedad de la fórmula pues en sentido propio, no es el contrato, sino la relación la que es de duración” (citado en Gabrielli, 2017). Para Osti, la definición “no se vincula con el negocio como fuente de la relación, sino a la relación como efecto del negocio. Debería pues hablarse no de contratos, sino de relaciones de duración” (citado en Gabrielli, 2017). A esta idea, Gabrielli agrega que, por razones de precisión terminológica, debería denominarse a estas relaciones como “relaciones obligatorias de duración” (2017).

En América Latina, esta forma de categorización de los contratos según su cumplimiento es además compartida por juristas de la región. Abatti *et al.* consideran que nos encontramos ante contratos de ejecución continuada cuando “partes en cada tracto sucesivo van cumpliendo las respectivas prestaciones”, y donde será necesario hablar “de rescisión, puesto que el contrato no se disuelve retroactivamente, sino para el futuro, a partir de la notificación de la demanda” (2013, p. 28).

Por su parte, la doctrina nacional comparte los criterios esbozados por los autores de la región sobre los efectos principales de la resolución de estos tipos contractuales. Por ejemplo, algunos autores concuerdan en que, en la resolución de los contratos de ejecución inmediata, los efectos se retrotraen a la celebración de estos en tanto se ha cumplido la única prestación que contemplan (Morales, 2013, p. 151; Forno, 1994, p. 190). Mientras que, en los contratos de duración las prestaciones deben reintegrarse desde el momento en el que ocurrió la causal resolutoria (Morales, 2013, p. 151; Forno, 1994, p. 193). Esta coincidencia, como vimos en el acápite anterior, se encuentra presente en el Código Civil de 1984.

En consecuencia, es posible afirmar que la doctrina nacional como la extranjera concuerdan en los elementos que caracterizan a los contratos de ejecución continuada y los contratos de ejecución diferida. Además, no existe discusión en cuanto a los efectos de la resolución de estos contratos, ya que se decantan por dos soluciones: (i) si el contrato es de ejecución instantánea, sus efectos retornan al momento de la celebración del contrato y se restituyen todas las prestaciones; y (ii) en contratos de ejecución continuada, las prestaciones deberán reintegrarse hasta el momento de la aparición de la causal resolutoria.

Sin embargo, es posible identificar algunas falencias en sus trabajos académicos que –consideramos, respetuosamente– reducen su eficacia. Por ejemplo, no son fácilmente accesibles para el público no especializado. Esto no solo significa que no hayan sido difundidos de forma adecuada en la academia peruana, sino que también el lenguaje y la forma en que fueron redactados no son los más didácticos para aclarar las dudas que puedan surgir en el lector especializado, y mucho menos en el ciudadano de a pie. Además, al no compartir criterios ni el mismo vocabulario para referirse a estas categorías contractuales, se crea la apariencia de una discusión doctrinal donde no la hay, ya que sabemos que son contratos distintos por naturaleza. Sin embargo, en la práctica, diferenciarlos resulta más que complejo.

IV. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA PRÁCTICA JURÍDICA

A lo anterior debemos sumar el desarrollo jurisprudencial que ha tenido nuestro país sobre los contratos de ejecución continuada e instantánea. Para ello, nos remitiremos a los pronunciamientos pertinentes de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Superior de Justicia de Lima. Asimismo, consultaremos las resoluciones de los Tribunales Registrales de Lima y Arequipa, los cuales han podido dirimir conflictos donde la determinación de la categoría contractual correcta era un elemento determinante para la resolución de la controversia.

En primer lugar, en el razonamiento de las Casaciones 064-2016-Huaral y 5146-2017-La Libertad de 2017 y 2018, respectivamente, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia señaló que el tiempo en el que se pacta la ejecución en los contratos de ejecución continuada es un elemento esencial de los mismos, lo que justifica la fórmula resolutoria del artículo 1365 del Código Civil. En ambas decisiones, la Sala Civil Transitoria pudo establecer que la resolución unilateral por medio de una comunicación notarial es, en principio, exclusiva de los contratos de ejecución continuada. Asimismo, refiriendo a De la Puente, se comparte que “de no lograrse el mutuo acuerdo extintivo la relación continuaría *ad infinitum*, obligando perpetuamente a las partes aun cuando alguna de ellas no tuviera interés económico en continuar con el contrato” (citado en la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 2018). De esta manera, se identificó la *ratio legis* del artículo 1365 del Código Civil, ya analizada en el anterior acápite.

En esta línea, como desarrollamos previamente, dado que estos contratos se ejecutan a través de prestaciones divisibles, cuando no se establezca *a priori* un plazo extintivo, es únicamente a través de esta comunicación que podrá entenderse resuelto el contrato, y nacerán los efectos restitutorios entre las partes. No es menor la importancia de aquella misiva, pues de su recepción dependerá el valor de las prestaciones a ser restituidas.

Aquí podemos observar como la carencia de una fórmula resolutoria similar para los contratos de ejecución instantánea evidencia dos de sus principales características: (i) contienen obligaciones indivisibles; y (ii) los efectos restitutorios alcanzan el total de las prestaciones realizadas. Como tal, el lector comprenderá la angustia que provoca el no saber con claridad si la obligación de su deudor tiene una u otra naturaleza. Por ejemplo, si nuestro deudor incumple su obligación y noso-

tros decidimos resolver el contrato a través de una carta notarial, pero desconocemos su naturaleza, esta situación podría producir una resolución contractual eficaz. No obstante, ¿podremos descansar seguros de que nuestros intereses están garantizados por el programa contractual que diseñamos? Si le estuvimos pagando en cuotas, ¿nuestro deudor nos devolverá el valor total de lo pagado o tan solo considerará aquellos pagos producidos después de la causal resolutoria? En el siguiente capítulo presentaremos un caso límite que explora esta situación.

Por su parte, en la sentencia recaída en el Expediente 01689-2021-0-1801-JR-CA-20, la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima ha determinado que, en los contratos de arrendamiento se presentan obligaciones de ejecución continuada e inmediata. Además, en este caso, la Sala pudo distinguir el pago del arrendamiento como una prestación de ejecución instantánea que se contrapone al derecho de llave, el cual implica una prestación de duración determinada y que debe realizarse de manera continuada (2022). Sin embargo, discrepamos de la conclusión a la que arribó la Sala, ya que consideramos que el pago de la renta es una obligación periódica, que debe producirse constantemente a lo largo del tiempo y, en consecuencia, no agota la finalidad contractual en un único instante.

Ahora bien, coincidimos con la Sala al afirmar que un mismo programa contractual puede contener prestaciones de naturaleza continuada e instantánea. Por ejemplo, en la venta de un automóvil, el pago del precio es una obligación instantánea y la garantía de su buen funcionamiento es, en cambio, una prestación de ejecución continuada. De esta manera, el depósito del monto nominal del contrato por el adquirente extingue su obligación; no obstante, la obligación de garantía debe mantenerse por el tiempo acordado por las partes. Este sí sería, a nuestro parecer, un ejemplo adecuado.

En la misma línea del expediente anterior, a través de la sentencia recaída en el Expediente 132-2013-0-1817-JR-CO-02, la Segunda Sala Especializada en lo Civil con Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima indicó que la excesiva onerosidad es exclusiva de los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida. Este criterio le permitió negar la aplicación de los artículos 1440 y 1441 del Código Civil, ya que las prestaciones del contrato que dieron origen a la controversia ya se habían ejecutado, siendo su naturaleza la de contratos de ejecución instantánea (2022).

Por su parte, analizando la fecha de inicio del plazo de caducidad de las hipotecas, el Tribunal Registral de Lima ha tratado de diferenciar los contratos de ejecución continuada de los de ejecución instantánea. Se ha indicado que el plazo de caducidad de las hipotecas comienza al vencimiento del plazo para el cumplimiento de las obligaciones de ejecución diferida garantizadas, entendidos como contratos de ejecución continuada (2009). Situación que ha distinguido de la que ocurre respecto de los contratos de ejecución instantánea, ya que en estas “la obligación es inmediatamente exigible y su cumplimiento no insume un tiempo jurídicamente relevante, resulta razonable que el plazo se cuente desde la inscripción de la hipoteca” (Tribunal Registral de Lima, 2009). De este modo, la diferenciación entre los contratos de ejecución continuada e inmediata no es simplemente ‘de escritorio’, ya que tiene efectos en el mundo real, en tanto clasificar de una u otra manera un contrato podría implicar la caducidad de la hipoteca celebrada.

En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Registral de Arequipa. A través de las Resoluciones 2500-2021-SUNARP-TR (2021) y 2397-2022-SUNARP-TR (2022), este tribunal ha clasificado el contrato de *leasing* como uno de ejecución continuada. Por ello, determinó que:

No constituye un acto de gravamen que implique la afectación de un bien [...] en garantía de una obligación [...] puesto que el arrendamiento financiero es el traspaso que realiza el arrendador del derecho a usar un bien a un arrendatario, a cambio del pago de rentas durante un plazo determinado con la posibilidad que, al vencimiento del plazo pactado, el arrendatario puede adquirir la propiedad del bien arrendado pagando un precio (Tribunal Registral, 2022).

En vista de lo anterior no quedan dudas respecto de la importancia de diferenciar los contratos de ejecución continuada y de ejecución instantánea. No solo acarrea consecuencias respecto del cálculo de plazos de caducidad, sino que incluso podrían determinar la constitución o no de una garantía inmobiliaria tan importante como la hipoteca o el gravamen de un bien.

En conclusión, es evidente que la doctrina nacional y extranjera convergen en la forma en la que se clasifican los contratos de ejecución continuada y de ejecución instantánea. Asimismo, se observa que nuestros tribunales de justicia y tribunales administrativos han seguido la línea interpretativa presentada por la doctrina y han podido identificar algunas consecuencias relevantes para la práctica en estos tipos contractuales. Sin embargo, debido

a su difícil acceso, redacción poco didáctica y falta de claridad en el manejo de la conceptualización de estas categorías contractuales, actualmente no existen formas ni criterios únicos que permitan construir clasificaciones uniformes. La doctrina y la jurisprudencia, al no colmar los vacíos dejados por la ley ni resolver los conflictos producidos por su regulación anti sistemática, no ofrecen al lector mejores resultados que simplemente leer el Código Civil hasta lograr entenderlo.

V. SITUACIONES COMPLEJAS: CLASIFICACIONES JURÍDICAS, EL TIEMPO Y LA SATISFACCIÓN DEL INTERÉS DEL ACREEDOR

El Derecho, al igual que otras disciplinas humanas, requiere que sus colaboradores empleen términos precisos, uniformes y claros. Por ello, la academia jurídica lleva más de un siglo definiendo y redefiniendo conceptos jurídicos abstractos, usando ‘la máquina partidora de pelos’ como diría von Jhering. A continuación, propondremos una clasificación de los contratos de ejecución continuada e instantánea que se adapte a las diversas realidades jurídicas y a las necesidades reales de las personas.

Como indicamos en el capítulo precedente, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación comparada emplean distintos criterios para determinar cuándo la ejecución de un negocio jurídico debe ser calificada como continuada o instantánea. Mientras que algunos autores evalúan la relevancia del tiempo en la ejecución de las prestaciones, otros consideran el modo en el que estas se ejecutan o si la prestación se realiza en un único momento o en diversas oportunidades. De la lectura conjunta de las opiniones, pronunciamientos e interpretaciones legales expuestas en el capítulo anterior se entiende que, a pesar de que los criterios empleados son distintos, convergen todos en dos elementos cruciales: el rol del tiempo en la ejecución del contrato y la satisfacción del interés del acreedor.

Por un lado, un primer elemento por considerar para determinar cuándo nos encontramos ante un contrato de ejecución continuada o instantánea es el rol que juega el tiempo en la ejecución de un contrato. Ello porque, (i) las prestaciones se ejecutan en un momento determinado; o (ii) se deben realizar en un lapso prolongado. De esta manera, el tiempo juega un papel determinante en la clasificación de estos contratos, ya que mientras que en algunos casos es irrelevante, en otros justifica la contratación. Así, de una parte, en los contratos de ejecución instantánea el tiempo ocupa un lugar secundario, en tanto las partes se han vinculado para obtener prestaciones específicas, las cuales deben ser cumplidas en momentos determinados, ya sea a través de un conjunto de acciones entendidas

como una única prestación o mediante una sola acción. De otra parte, en los contratos de ejecución continuada, el tiempo es un factor determinante de la intención de las partes de vincularse y autorregularse, extendiendo su relación jurídica a la duración de la ejecución de las obligaciones pactadas.

A modo de ejemplo, el contrato de compraventa se define como “un contrato simple, donde el vendedor tiene la obligación de transferir la propiedad y el comprador la de pagar el precio en dinero” (Castillo Freyre, 2010, p. 90). Es decir, que las partes están obligadas, como mínimo, a realizar dos acciones que se agotan en un único momento: la transferencia de propiedad del bien y la cancelación del pago. Estas prestaciones recíprocas pueden ser realizadas en un mismo instante o en momentos distintos e independientes. Incluso, el comprador podría realizar el pago en cuotas o a través de un único depósito, ya que su obligación se extinguirá una vez que haya pagado el monto total acordado. Por lo tanto, coincidimos con Castillo Freyre al señalar que estos contratos se ejecutan de manera instantánea (2010, p. 96). Por ejemplo, no habría forma de entregar un automóvil por piezas a través de un contrato de compraventa sin desnaturalizar el negocio jurídico celebrado.

Sin embargo, discrepamos de la idea del autor mencionado cuando sugiere que las partes pueden convertir un contrato de compraventa en uno de duración al acordar que el precio deba ser pagado en plazos (Castillo Freyre, 2010, p. 96). Como indicamos, el diseño de un cronograma de pagos no convierte a este tipo contractual en un contrato de duración, ya que el pago a través de cuotas solo es una facilidad otorgada al deudor para poder satisfacer su obligación. De esta manera, para el acreedor lo importante es que el comprador pague el monto total acordado, ya sea hoy, mañana o en tres semanas. De lo contrario, perdería sentido acordar un monto global por el valor del bien y bastaría la estimación de las cuotas. En consecuencia, la prestación en un contrato de compraventa se realiza en un único instante, lo que lo caracteriza como un contrato de ejecución instantánea.

La situación no podría ser distinta en los contratos de ejecución continuada, en los que el **tiempo es esencial** debido a la duración prolongada de las obligaciones —que mantiene a las partes vinculadas por un periodo determinado o determinable— lo que las ha motivado a celebrar el acuerdo. Esto

se traduce en prestaciones divisibles, donde la obligación principal se cumple progresivamente a través de prestaciones parciales y menores.

Un ejemplo de esto es el contrato de cesión minera, donde el titular de la concesión minera se compromete a transferirla temporalmente, de beneficio, de labor general o de transporte minero a un tercero, permitiendo al contratante realizar las actividades mineras correspondientes a cambio de una compensación o renta (Lastres, 2009, p. 17).

En este caso, la obligación del cesionario no se cumple en un día específico, sino que se extiende a lo largo de un periodo que permita a ambas partes alcanzar un rédito económico beneficioso. En consecuencia, es la duración de la ejecución de las prestaciones lo que motiva a las partes a contratar. Así, coincidimos con Lastres cuando identifica que “por las características de la actividad minera, cuyos retornos se dan en el mediano o largo plazo, el contrato de cesión minera debiese proyectarse bajo esos parámetros” (2019, p. 18). En consecuencia, a diferencia de los anteriores contratos, en esta categoría contractual, el tiempo juega un rol esencial, pues al cesionario le interesa poder realizar la actividad de explotación minera durante cinco o diez años para asegurar sus propios ingresos económicos y así poder luego cancelar la contribución comprometida con el cedente. Del mismo modo, al cedente le interesa mantener su derecho de concesión en actividad continua para no perderlo por caducidad.

Un ejemplo similar lo encontramos en el contrato de mutuo, regulado por el artículo 1648⁶ del Código Civil, donde el mutuante se obliga a entregar al mutuuario una determinada cantidad de dinero o bienes consumibles, a cambio de que este le devuelva en un momento posterior otros bienes de la misma especie, calidad o cantidad. Por parte del mutuante, se espera que el mutuuario le “devuelva exactamente lo que recibió, o en su defecto, devuelva objetos similares a aquellos que le fueron entregados” (Castillo Freyre, 2010, p. 190). De este modo, la obligación del mutuuario se entenderá cumplida cuando haga entrega de todos los bienes recibidos o su equivalente, así como de los intereses acumulados en favor del mutuante. Para ello, el acreedor le otorga un plazo en el que deberá devolver los bienes entregados, y es esto lo que caracteriza a este contrato como un contrato de duración, ya que, de acuerdo con el artículo 1664⁷

⁶ Artículo 1648.- Por el mutuo, el mutuante se obliga a entregar al mutuuario una determinada cantidad de dinero o de bienes consumibles, a cambio de que se le devuelvan otros de la misma especie, calidad o cantidad (1984).

⁷ Artículo 1664.- Si en el mutuo se declara recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, el contrato se entiende celebrado por esta última, quedando sin efecto en cuanto al exceso (1984).

del Código Civil, su contraparte deberá pagarle los intereses legales acumulados, salvo pacto en contrario. Los intereses representan la ganancia adicional por la pérdida de la oportunidad económica que produce la desposesión de los bienes, y esto es lo que motiva al mutuante a contratar. Para incrementar su ganancia, deberá elevar la tasa de interés acordada o aumentar el plazo otorgado al mutuatario para la devolución de los bienes.

Así las cosas, de acuerdo con Rinesi, citado por Castillo (2010), en este tipo contractual es el plazo lo que determina la restitución de los intereses generados por la entrega de los bienes, enriqueciendo al mutuante (p. 198). El Código Civil, en su artículo 1656⁸, establece que en caso de que las partes no hayan determinado un plazo para la devolución de los bienes, entonces el plazo subsidiario será de treinta días calendario desde la entrega. En otras palabras, incluso en contratos con dos obligaciones recíprocas cuyo cumplimiento se agota en un único momento —la entrega de los bienes y la restitución de estos y los intereses acumulados— el tiempo juega un rol principal, caracterizando a este contrato como uno de ejecución continuada y no de ejecución instantánea.

Por otro lado, el segundo elemento para determinar cuándo nos encontramos ante un contrato de ejecución continuada o instantánea es de la satisfacción del interés del acreedor, entendido como un termómetro para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. El interés del acreedor constituye una segunda etapa —externalizada— de su motivación contractual interna, por la que se objetivizan sus necesidades. Así, de acuerdo con Fernández, el interés del acreedor incide de forma determinante en la utilidad del contrato, en tanto “constituye como la valoración subjetiva que el acreedor realiza de ella, con el fin de eliminar una necesidad preexistente” (2012, p. 27).

En otras palabras, el interés del acreedor, entendido como la razón de la motivación del sujeto para celebrar el contrato, nos permite observar si lo realizado por el deudor ha podido cumplir con lo esperado por este o no, según lo dispuesto por el contrato. De esta manera, el resultado del contrato y de las acciones realizadas por el deudor en virtud de este y su obligación deben ‘agradar’ finalmente al acreedor, de lo contrario, podría decirse que ha incumplido el contrato. Dicho todo ello, afirmamos que la adecuada ejecución de un contrato encuentra su correlato en colmar la necesidad del

acreedor, necesidad que lo impulsó a contratar y que puede determinar indirectamente la causa y el objeto del negocio jurídico.

Por lo tanto, se trate de un contrato de suministro, uno de ejecución diferida o un contrato pensado para extenderse por un largo plazo, un elemento a considerar para evaluar su naturaleza es la composición de las obligaciones recíprocas y cómo estas corresponden a la motivación de las partes al contratar. De otro modo, no podría determinarse por qué un sujeto preferiría celebrar un contrato con un programa de prestaciones sucesivas o una única prestación, ya que ambos producen sus consecuencias jurídicas de formas muy distintas. Además, podríamos incluso categorizar erróneamente estos contratos en una categoría que no corresponde al programa deseado.

La satisfacción del interés del acreedor es un criterio esencial que nos asiste al momento de determinar si el cumplimiento de una obligación ha sido adecuado, en virtud de la elección previa por uno u otro tipo contractual, motivada por las necesidades de las partes. En consecuencia, este segundo elemento nos permite entender a cabalidad la naturaleza de las obligaciones recíprocas de los contratos de ejecución continuada o instantánea. En este último, al sujeto que espera la ejecución instantánea de su contrato no le es suficiente que el deudor cumpla parcialmente su obligación. Por su parte, al sujeto que necesita que una prestación se realice durante un tiempo determinado y previamente acordado, no le sirve que esta se realice una única vez.

De esta manera, por ejemplo, el contrato de obra se caracteriza porque pone en cabeza del contratista una obligación de resultado con un contenido específico: “el contrato fija en forma precisa en qué consiste la obra que el contratista tiene que realizar” (Tovar y Ferrero, 2020, p. 150). Para el contratante, lo que motiva la contratación es obtención de una edificación independizada y lista para ser usada. Por lo tanto, solo si se produce esta situación, entenderemos que su interés se ha visto satisfecho y el contratista ha logrado extinguir su obligación. Este tipo de contratos puede abarcar:

El diseño, el desarrollo de ingeniería básica y de detalle, la realización de obras civiles (trabajos en los cimientos, construcción de estructuras), la provisión de equipos (turbinas, máquinas, equipos de control), la realización de las

⁸ Artículo 1656.- Cuando no se ha fijado plazo para la devolución ni éste resulta de las circunstancias, se entiende que es de treinta días contados desde la entrega (1984).

pruebas de los equipos y luego de las obras ya ejecutadas (primero en vacío, para ver si funcionan, y luego con carga para ver si funcionan como se espera), y [...] la puesta en marcha de la planta, para recién proceder a su entrega (Tovar y Ferrero, 2020, p. 153).

La suma de todas estas acciones, consideradas en su conjunto, constituirá el cumplimiento de la obligación del contratista. Ni una más ni una menos. En consecuencia, existe una única prestación debida por parte del contratista, ello a pesar de que deba realizarse a través de múltiples actos relacionados entre sí. Así, la obligación del contratista se satisface en un instante, a pesar de haber trabajado durante meses para ello.

En contraposición, la ejecución de un contrato de suministro se caracteriza por involucrar a dos sujetos donde una parte, “una empresa (suministrador o proveedor) se obliga mediante un precio unitario a entregar a otra (suministrado) cosas muebles en épocas y cantidad fijada en el contrato o determinadas por el acreedor de acuerdo con sus necesidades” (citado en Castillo Freyre, 2010, p. 26). Como tal, el interés del acreedor se satisface parcialmente con cada entrega, de manera periódica. Así, de acuerdo con el autor, este contrato “tiene por finalidad mantener relaciones jurídicas estables” (2010, p. 59). En cada entrega, el suministrado ve satisfecho su interés, ya que durante el periodo contratado hasta la próxima entrega, tiene a su disposición los bienes que necesitaba y no deberá preocuparse de celebrar un nuevo contrato a futuro. Esto se debe a que, al término del periodo, le volverán a entregar los insumos que requiere. Esta naturaleza, común en los contratos de ejecución continuada, es razón por la que afirmamos que en este tipo de contratos se contempla una obligación principal compuesta por prestaciones secundarias. Cada obligación secundaria tiene la capacidad de satisfacer el interés del acreedor, a diferencia de los contratos de ejecución instantánea, en los que solo la ejecución total de la prestación tiene esta facultad.

En conclusión, empleando ambos criterios, el tiempo y la satisfacción del interés del acreedor, podemos clasificar con claridad y precisión cuándo nos encontramos ante un contrato de ejecución continuada o instantánea. Según lo indicado anteriormente, es posible identificar si el tiempo juega un rol protagónico o secundario en el modo de ejecución de las prestaciones acordadas. Si el tiempo es un factor determinante en el programa contractual, entonces nos encontraremos ante un contrato de ejecución continuada. En cambio, si la prestación debida es única y el tiempo no es relevante respecto de cómo se eje-

cuta, entonces podemos afirmar que este es un contrato de ejecución instantánea.

En conjunto con el primer criterio, la categorización de estos contratos se aligera al emplear la satisfacción del interés del acreedor como un segundo criterio, ello para asegurar que hemos identificado correctamente la naturaleza del contrato estudiado. De acuerdo con lo expuesto, en función del diseño contractual y la prestación esperada por el acreedor, podemos determinar con precisión si la obligación del deudor es divisible o debe entenderse como una única prestación global. Si lo que finalmente le sirve al acreedor es un resultado u otro, entonces estaremos ante un contrato de ejecución continuada, donde el tiempo juega un rol esencial al desear que la prestación se prolongue a lo largo del tiempo. Por el contrario, si lo que deseaba adquirir el acreedor era una prestación singular, independientemente del tiempo que le tomará al deudor cumplir con su obligación, categorizaremos al contrato como uno de ejecución instantánea.

A fin de poder ejemplificar mejor los conceptos que hemos desarrollado hasta este momento, a continuación, analizaremos la problemática tratada en un caso límite real, donde elegir por una u otra categoría provocaría graves consecuencias para ambas partes. Este es el caso arbitral 0458-2021-CCL, emitido el 7 de septiembre de 2022 por el Tribunal Arbitral compuesto por Rolando Eyzaguirre Mccann, Fernando Cantuarias Salaverry y Domingo Rivarola Reisz, como presidente del Tribunal.

En este proceso, el Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora 24 Sede Central (en adelante, la ‘Entidad’) y Viettel Perú S.A.C. (en adelante, la ‘empresa’) se vieron envueltos en una controversia respecto sobre la metodología y el cálculo de las penalidades incurridas por la última durante la ejecución del Contrato 048-2018-MINEDU/SG-OGA-OL, Servicio de Interconexión de Voz y Datos de la Sede Central del Ministerio de Educación con Sedes Descentralizadas a nivel nacional.

De acuerdo con el contrato en cuestión, la empresa debía: (i) presentar un cronograma de actividades, en un plazo no mayor a tres días; (ii) capacitar, instalar e implementar el servicio de interconexión, a través de 59 enlaces con fibra óptica, en un plazo no mayor a 110 días; y (iii) prestar el servicio de interconexión a las sedes de la Entidad durante 1095 días. Cada prestación fue denominada como ‘fase’ en el programa contractual.

A cambio, la Entidad se comprometió a pagarle a la empresa la suma total de S/ 11 652 350 por la

ejecución de las fases, bajo el sistema de contratación de 'suma alzada'. Este monto sería pagado por la Entidad luego de que la empresa ejecutase cada una de sus obligaciones.

Lamentablemente, durante la ejecución del contrato, la empresa incurrió en retrasos y solo pudo colocar 57 enlaces con las cualidades exigidas. En las sedes restantes la empresa utilizó radioenlaces en lugar de los enlaces de fibra óptica acordados. Este incumplimiento fue señalado por la Entidad, que le solicitó enmendar su error. La empresa manifestó que la demora en el cumplimiento de su obligación se debía a circunstancias ajenas a ella y que había cumplido con su obligación, ya que el servicio de interconexión se estaba prestando con normalidad. Por su parte, en vista de que todavía no se habían colocado los 59 enlaces acordados, la Entidad la intimó en mora.

En respuesta, la empresa reconoció haber incumplido con su obligación de capacitación, instalación e implementación del servicio y solicitó que la penalidad diaria por mora fuera calculada únicamente en función de la obligación incumplida y no el monto nominal del contrato. Según la empresa, el contrato celebrado era uno de ejecución continuada y contenía obligaciones parciales. Por su parte, la Entidad defendió su estimación de la penalidad en función del valor total del contrato, sosteniendo que el mismo era uno de ejecución instantánea, y que sus obligaciones eran indivisibles.

Al momento de resolver, el Tribunal Arbitral consideró que la finalidad principal del contrato era la prestación continua del servicio de interconexión durante un plazo determinado (2022, p. 26). Como tal, calificó al contrato como uno de ejecución continuada y sostuvo lo siguiente:

(i) El interés principal de la Entidad es que se le preste el servicio de interconexión de voz y datos durante un determinado periodo de tiempo de manera ininterrumpida; y, (ii) las tres fases establecidas en el Contrato, si bien son necesarias como actos precedentes de la prestación del servicio, tienen diversas particularidades y plazos, y, por ende, no califican como prestaciones parciales. Por definición, las prestaciones parciales en una relación contractual de duración con obligaciones periódicas deben ser homogéneas entre sí de cara a la satisfacción del interés del acreedor (Tribunal Arbitral, 2022, p. 27).

De esta manera, el Tribunal Arbitral sostuvo que los contratos de ejecución periódica están compuestos por obligaciones divisibles, idénticas todas por naturaleza (2022, pp. 28-29). Así, identi-

có que cada fase del contrato contenía sus propias particularidades que la distinguían de la anterior, como el plazo para su ejecución, el objeto de cada prestación y su naturaleza. Inclusive, determinó que cada prestación debía articularse adecuadamente con la prestación anterior para poder alcanzar la finalidad del contrato. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral concluyó que el contrato contenía una **única prestación global**, a ejecutarse durante un plazo determinado y deseado por las partes, es decir, que se trataba de un contrato de ejecución instantánea (2022, p. 32). En consecuencia, determinó que la penalidad debía ser calculada en función del valor nominal del contrato y la estimó en función de los S/ 11 652 350. Finalmente, se le imputó a la empresa una penalidad total de S/ 1 034 049.60.

El caso expuesto ilustra cómo desconocer la naturaleza del contrato que se celebra puede tener graves consecuencias para las partes involucradas. Como indicamos al inicio de este trabajo de investigación, algo tan simple como la forma en la que deben ejecutarse las prestaciones en el tiempo puede producir efectos de gran magnitud, como ser penalizado con un millón de soles. Asimismo, es posible apreciar como la falta de regulación por parte del Código Civil, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento puede provocar controversias e incertidumbres innecesarias sobre su resolución. Por nuestra parte nos encontramos de acuerdo con la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral; no obstante, otro tribunal podría emplear otros criterios para arribar a la conclusión contraria y sancionar a la Entidad. A fin de resolver esta incertidumbre, consideramos que es necesario contar con una regulación sistemática y funcional sobre estas categorías contractuales. Por ello, en el siguiente acápite presentaremos nuestra propuesta normativa.

VI. PROPUESTA NORMATIVA

Como se explicó en el apartado anterior, el Código Civil no incluyó una definición completa para los contratos de ejecución continuada e instantánea, siendo una deficiencia compartida por otras normas especializadas tanto nacionales como internacionales. Por lo que, en el presente acápite presentamos la siguiente propuesta normativa, ello haciendo uso de los criterios de clasificación que hemos desarrollado *supra*.

Es de nuestra opinión que, en el Título I de la Sección Primera del Libro VII de Código Civil, deben incluirse dos artículos que indiquen lo siguiente:

- Serán contratos de ejecución instantánea aquellos acuerdos en los cuales las presta-

ciones acordadas deban ser ejecutadas en un único instante según el programa contractual. Es decir, aquellos en los que el deudor da cumplimiento a su obligación cuando realiza la prestación acordada en el momento determinado y único, con independencia de las acciones que deba realizar para ello.

- Serán contratos de ejecución continuada aquellos acuerdos en los cuales las prestaciones acordadas deban ser ejecutadas durante un plazo determinado, determinable o indeterminado, según lo querido por las partes. Es decir, aquellos en los que las partes desean vincularse durante un periodo de tiempo, por razón de la ejecución de la prestación debida, entendida esta como una obligación principal y divisible.

VII. CONCLUSIONES

- La regulación nacional e internacional de los contratos de ejecución continuada e instantánea es deficiente porque solo algunos de sus principales aspectos y sus efectos jurídicos fueron positivizados. Esta regulación incompleta produce inseguridad jurídica en los contratos celebrados y en su ejecución, así como en las consecuencias de su posible resolución.
- Entre los aspectos codificados se encuentran los efectos de la resolución contractual, que son abismalmente disímiles entre una categoría contractual y la otra. Mientras que en los contratos de ejecución continuada el efecto restitutorio es parcial y alcanza únicamente a las prestaciones ejecutadas luego de la aparición de la causal resolutoria, en los contratos de ejecución instantánea se afecta toda la prestación debida, incluso si solo se incumplió una de las múltiples acciones para alcanzar la finalidad querida por el contrato.
- Otro aspecto regulado con consecuencias relevantes para el mercado es el cálculo de la penalidad en contratos públicos. En línea con los efectos restitutorios antes explicados, para el cálculo de la penalidad en contratos de ejecución instantánea se aplicará el monto nominal del contrato. En cambio, en los contratos de ejecución continuada, únicamente se utilizará el valor del valor de la prestación individual materia de retraso.
- La doctrina nacional considera que estas categorías contractuales se pueden distinguir en función de la forma de ejecución y

la finalidad del contrato. Estos criterios son idénticos a los empleados por la doctrina extranjera. No obstante, el problema surge en la nomenclatura de estos, ya que los autores emplean diversos términos para referirse a los mismos criterios u otros muy similares.

- Por nuestra parte, sostenemos que es posible distinguir entre los contratos de ejecución continuada e instantánea en función del rol que juega el tiempo en la ejecución contractual. En los contratos de ejecución instantánea, el tiempo no es relevante para la ejecución y las prestaciones se realizan en un momento determinado. En contraste, en los contratos de ejecución continuada, el tiempo es un elemento querido y determinante para la consecución de la finalidad contractual.
- Asimismo, consideramos que es posible distinguir entre estos contratos en función de la satisfacción del interés del acreedor. Entendido como la motivación objetivada del acreedor y la razón por la que contrató finalmente, lo que permite apreciar si lo realizado por el deudor sirve o no para cumplir lo dispuesto por el contrato.

Empleando ambos criterios, se puede estar seguro de la categoría asignada al contrato, ya que o bien se deseaba que el tiempo tuviera un rol principal y que la ejecución se realizara durante un período negociado, o bien no es relevante cuánto tiempo le demore al deudor o cuántas acciones deba realizar para alcanzar el resultado esperado del contrato. Además, el presupuesto de si finalmente le sirve o no el resultado al acreedor, comprueba la elección que realizamos. 🗑️

REFERENCIAS

- Abatti, E., A. Dibar y Rocca, I. (2013). *La imprevisión contractual*. Thompson Reuters
- Alcalde, J. (2011). Comentario sobre la 'Propuesta de anteproyecto de ley de modificación del 'Código de Comercio' español' en la parte general sobre contratos mercantiles y sobre prescripción y caducidad. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (37), 39-92.
- Castillo Freyre, M. (2010a). *Tratado de la Venta* (tomo I). Palestra Editores.
- (2010b). *Tratado de los Contratos típicos* (tomo I). Palestra Editores.

- De la Puente y Lavalle, M. (2007). *El Contrato en General Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil* (2da ed., tomo I). Pa-lestra Editores.
- Fernández, G. (2012) La Obligación. En R. Morales y G. Priori (eds.), *De las Obligaciones en general* (pp. 19-36). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Flores, C. (2020). Principio de división de las deudas y créditos. Comentarios al artículo 1172. En M. Muro y M. Torres (Coords.), *Código Civil Comentado* (tomo VI) (pp. 169-173). Gaceta Jurídica.
- Forno, H. (1994). El principio de la retroactividad de la resolución contractual. *Thēmis- Revista de Derecho*, (30), 185-195.
- (2008). Efectos de la rescisión y de la resolución. Comentarios al artículo 1372. En W. Gutiérrez (ed.), *El Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas* (tomo 7). Gaceta Jurídica.
- (2020). Efectos de la rescisión y de la resolución. En M. Muro y M. A. Torres (Eds.), *Código Civil Comentado* (Tomo 7). Gaceta Jurídica.
- Gabrielli, E. (28 de septiembre de 2017). Contratos de larga duración. *Diario La Ley*. https://www.academia.edu/36596089/Contratos_de_larga_duracion
- (2014). La suspensión de la ejecución del contrato en el derecho italiano, *Revista de Derecho*, 9(9).
- Gazzoni, F. (2003). Manuale di diritto privato (traducción de L. León). *Derecho de las Relaciones Obligatorias*. Jurista Editores.
- Lastres Bérninzon, E. (2009). Los contratos mineros. *Revista De Derecho Administrativo*, (8), 11-23.
- Lorenzetti, R. (2001). *Derecho contractual Nuevas formas contractuales*. Palestra Editores.
- Messineo, F. (1986). *Doctrina General del Contrato*, (traducción de R. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo y M. Voltaterra). Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Morales, R. (2013). La resolución del contrato y sus efectos. En M. A. Torres Carrasco (coord.), *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica.
- Muro, M. (2020). Conclusión del contrato de plazo indeterminado. En M. Muro y M. A. Torres (eds.), *Código Civil Comentado* (tomo VII). Gaceta Jurídica.
- Oviedo, J. y M. L. Camargo (2020). Excesiva onerosidad de la prestación. En M. Muro y M. A. Torres (eds.), *Código Civil Comentado*. Gaceta Jurídica.
- Osterling, F. y M. Castillo (2001). *Tratado de las obligaciones* (tomo I). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Osterling, F. y M. Castillo (2015). Naturaleza jurídica de la obligación. *Revista del Foro*, (102), 306-321.
- Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales (1994). Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Roma.
- Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento (y cómo sustentar expedientes)*. Gaceta Jurídica.
- Torres, A. (2012). *Teoría General del Contrato* (tomo I). Pacífico Editores.
- Tovar, M. y V. Ferrero (2020). Capítulo Tercero. Contrato de obra. *Código Civil Comentado* (tomo IX) (pp. 148-156). Gaceta Jurídica.
- Zatti, P. y V. Colussi (1999). Lineamenti di diritto privato. (Trad. L. León) *Derecho de las Relaciones Obligatorias*. Jurista Editores.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

- Código Civil [CC]. Decreto Legislativo 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú).
- Decreto Supremo 344-2018-EF, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y la Resolución Ministerial 495-2017-EF-15, Diario Oficial *El Peruano*, 31 de diciembre de 2018 (Perú).
- Cámara de Comercio de Lima (2022) Laudo em Derecho del caso arbitral 0458-2021-CCL. Tribunal Arbitral: Rivarola D.
- Resolución 868-2009-SUNARP-TR-L del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, 19 de junio de 2009 (Perú).

Resolución 2397-2022-SUNARP-TR del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, 20 de junio de 2022 (Perú).

Resolución 2500-2021-SUNARP-TR del Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, 14 de mayo de 2021 (Perú).

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 5 de mayo del 2017, Casación 3064-2016-Huaura (Perú).

Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 9 de noviembre de 2018, Casación 5146-2017-La Libertad (Perú).

Segunda Sala Especializada en lo Civil con Subespecialidad en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, Sentencia 132-2013 (Perú).

Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en temas tributarios y aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, Sentencia 1689-2021 (Perú).