

Contenido

DOCTRINA PRÁCTICA	JOSÉ ANTONIO CAMPOS BERMÚDEZ: El principio de relatividad de los efectos contractuales en los negocios coligados. El acento en la operación económica	140
DOCTRINA PRÁCTICA	MIJAIL F. Cienfuegos Falcón: Revalorando la cláusula general de buena fe. El incumplimiento esencial en la resolución contractual	140
CONSULTA	El comprador de un inmueble no debe asumir los gastos de conservación ordinarios cuando no recibió el bien	140
RESEÑA DE JURISPRUDENCIA	Plazo de ejercicio del retracto (art. 1597 CC) se computa desde la inscripción de la transferencia y no desde su presentación a registros (Casación N.º 486-2014 Lima)	182



DOCTRINA PRÁCTICA

El principio de relatividad de los efectos contractuales en los negocios coligados

El acento en la operación económica

José Antonio Campos Bermúdez
Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

SUMARIO

1. Introducción
2. El contrato en la dogmática moderna y su vinculación con la idea de la relatividad. Su horizonte histórico
3. La relatividad no es consustancial al fenómeno contractual, sino solo una característica del contrato moderno apreciada hoy recortada
4. La justicia posmoderna y la conexión como estrategia de repensamiento del derecho civil
5. Crisis del principio de relatividad de los contratos. Revisión de la categoría de partes en los contratos coligados
6. La relatividad de la autonomía como regla y la conexión de la autoridad como excepción
7. La coligación como expresión del poder supraestatal del mercado
8. El acento en la operación económica
9. La causa en concreto como vía interpretativa
10. Breve reseña de los contratos coligados en la doctrina peruana
11. Conclusiones
12. Referencia Bibliográfica

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Con estudios concluidos en la Maestría en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio del Estudio Campos, Herbozo & Paz Abogados.

1. Introducción

El hombre de nuestro tiempo se halla inmerso en un complejo mundo de relaciones jurídicas y económicas distintas al concebido por el derecho en el siglo antepasado de donde provienen los primeros grandes códigos, y, más aún, del concebido por el antiguo derecho romano.

Los avances científicos, industriales y tecnológicos del pasado siglo, el desarrollo de las comunicaciones, el expansionismo de los mercados y, en general, lo que conocemos como la globalización de la economía (factores característicos de la posmodernidad), han determinado el surgimiento de nuevos esquemas y arquitecturas negociales que, en muchos casos, no se ajustan a las formas típicas que contemplan las leyes.

En las líneas siguientes veremos cómo es que este fenómeno de los contratos coligados como se conoce en Italia, grupos de contratos en Francia y contratos conexos en España, son manifestaciones económicas de la posmodernidad¹, que han trascendido los

1 Walter Vásquez ha sintetizado que las razones que determinaron la aparición de la coligación contractual se dividen en: (i) razones privativas del ámbito empresarial: la interacción contractual de diversos empresarios (en especial cuando sus actividades son altamente complementarias y la integración corporativa no resulta deseable) a través de la puesta en común de recursos de distinta índole; la ampliación del sector geográfico de actividades de las empresas y la consiguiente importación de esquemas contractuales ajenos al contexto en que habrán de ser aplicados; la creación, a través de la vía contractual, de recursos



RESUMEN

Se hace aquí un riguroso análisis crítico del principio de relatividad contractual (los contratos solo producen efectos inter partes), el cual, en opinión del autor, no sirve para solucionar los conflictos derivados de los contratos coligados (relaciones complejas estructuradas por varios contratos interconectados causalmente para lograr una función económica global). Tras cuestionar la concepción tradicional del contrato (estática y formalista), el autor desarrolla los fundamentos para un replanteamiento del derecho civil a partir del conocimiento de la realidad, caracterizada por la complejidad de las operaciones económicas; lo que incide particularmente en las tradicionales nociones contractuales de “partes” y “terceros”, sin funcionalidad respecto de los contratos coligados. Así, las partes de un contrato del conjunto no son consideradas “terceros” respecto a la parte de otro contrato de este conjunto, por lo que en los contratos coligados existen no solo partes “contratantes” sino también “asimiladas”.

(*Código Civil*: artículo 1363)



PALABRAS CLAVE

Contratos coligados / Principio de relatividad / Teoría de la causa

Recibido: 16/09/15

Aceptado: 25/09/15

Publicado online: 03/11/2015

elusivos a riesgos empresariales; la colaboración entre proveedores y financiadores en el marco de la operaciones de crédito al consumo; la actividad negocial propia de las empresas controladas

parámetros jurídicos, y cómo esto impuso a los juristas una tarea por realizar, aún pendiente de culminar.

Define el profesor Morales a los contratos que tratamos como aquellos que “constituyen un conjunto de contratos con causa concreta autónoma que cumplan una operación económica unitaria o un resultado económico único. Varios contratos pueden estar vinculados entre sí por haber sido celebrados en cumplimiento del programa de una operación económica global; en tal situación hay una cadena de contratos que confluyen en un mismo objeto”².

Revisaremos también cómo es que para reconocer esta figura jurídica, es necesario repensar el principio de relatividad de los contratos que consagró el

por cúpulas de poder centralizadas; la creciente especialización de las actividades acompañadas de la división del trabajo; y la necesidad de una circulación cada vez más rápida de la riqueza y de los bienes; y (ii) razones no privativas del ámbito empresarial: la presencia del nuevo paradigma de la contratación, esto es, la incapacidad de los tipos contractuales para satisfacer las necesidades complejas presentes en la praxis contemporánea; el reforzamiento de las obligaciones a través de las garantías contractuales de distinta índole; y la creación, a través de la vía contractual, de recursos elusivos de riesgos derivados de normas imperativas o de compromisos contractuales adquiridos (VÁSQUEZ REBAZA, Walter, “Contratos coligados e ineficacia negocial. Hacia una construcción teórica de la coligación contractual concreta y de sus perfiles patológicos”, Tesis PUCP para optar el grado de abogado, dirección de Rómulo Morales Hervias, Lima, 2012, p. 32).

- 2 MORALES HERVIAS, Rómulo, “Contribución a la teoría de los contratos conexos”, en *Derecho y Sociedad*, Lima, Año XIII, N° 19, 2002, p. 119.

Derecho Civil moderno, para adaptarlo a las operaciones económicas posmodernas que reclaman la conectividad entre todos aquellos contratos que las componen.

IMPORTANTE

La concepción tradicional decimonónica del Código francés y de los primeros códigos, se desentendió de la función económica del contrato, limitándose a estructurarlo sobre la base de elementos esenciales; un esquema negocial dado por el consentimiento, el objeto y la causa.

Ahora bien, así como en su momento el relativismo tuvo su justificación, es necesario que la construcción del concepto de coligación o conexión contractual tenga también la suya. No se trata de caer en el facilismo de la exageración de las conexiones que disuelve los contratos. No es nuestro propósito realizar una crítica radical al “relativismo” ni un elogio al “conexionismo”, sino buscar un equilibrio entre ellos, que obedezca a la necesidad de descripción de la realidad social y las relaciones económicas que la subyacen.

2. El contrato en la dogmática moderna y su vinculación con la idea de la relatividad. Su horizonte histórico

La concepción tradicional decimonónica del Código francés y de los primeros códigos, se desentendió de la función económica del contrato, limitándose a

estructurarlo sobre la base de elementos esenciales; un esquema negocial dado por el consentimiento, el objeto y la causa³. Esta visión se limitó a la verificación de los requisitos y elementos intervinientes en el momento del perfeccionamiento del contrato, esto es, el enfoque estático formal, pero no consideró la fase de cumplimiento del contrato, su enfoque dinámico.

En el horizonte histórico advertimos que aun cuando debamos mucho a la modernidad, donde los juristas construyeron nuestros conceptos, no podemos dejar de señalar que debido al acento que se puso en esa construcción dogmática y en la manifestación de sus figuras “tipificadas” de negocios jurídicos, esa construcción, en nuestros días se aprecia recortada.

No olvidemos que en el tiempo de la construcción de la dogmática contractual, la consolidada burguesía necesitaba de la autonomía de la voluntad de las partes para propagar su poder separado del Estado. Se sostiene por eso que la codificación se muestra como una afirmación del individuo frente al Estado, cuyo propósito era asegurar su libertad civil en la vida privada contra las injerencias indebidas del poder político⁴. Una codificación que se autoproclamó el centro de un sistema jurídico y que

permitió a los propietarios contratar con quienes quisieran, pero una codificación también que ignoraba que la mayoría solo poseía su propio cuerpo como moneda de intercambio⁵.

Los derechos subjetivos nacen de la ley pero ahora también del negocio jurídico, siendo especialmente la voluntad expresada en el negocio, como afirma Franzoni⁶, la que constituye un valor, pues a través de ella se hace vinculante una operación económica; ella, también era el medio que hacía posible la transferencia de los recursos de una clase a otra⁷.

3 MOSSET ITURRASPE, Jorge, *La frustración del fin del contrato*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1991, p. 49.

4 ROCA GUILLAMÓN, Juan, *Codificación y crisis del Derecho Civil*, Universidad de Murcia, Murcia, 1985, p. 13.

5 CATALAN, Marcos y RAHDE GERCHMANN, Suzana, “Un contrato: Doscientos años de historicidad”, en *Ius Et Veritas*, N.º 49, Año 2014, p. 70.

6 FRANZONI, Massimo, “El debate actual sobre el negocio jurídico en Italia”, en *Ius Et Veritas*, N.º 48, 2014, p. 39.

7 De acuerdo con Galgano quien ha encuadrado históricamente el origen de la categoría del negocio jurídico, este “constituía un punto exacto de equilibrio entre intereses opuestos: los intereses de los adquirentes (los burgueses, la clase en ascenso), en cuanto la voluntad por sí misma podía constituir relaciones, y los intereses de los vendedores (los propietarios latifundistas, la clase en decadencia) ya que con un acto de voluntad propio habrían podido perder derechos”. En oposición a esta idea, Betti señala que lo que constituye el aspecto más importante del negocio jurídico es el ser un instrumento de libertad del individuo frente al poder del Estado y que esta idea no ha cambiado aun hoy, ya que esta exigencia no está ligada al tiempo, lo cual explica la tesis del negocio jurídico como categoría lógica ahistórica, fruto de la obra crítica de la doctrina. (FRANZONI, Massimo, “El debate actual sobre el negocio jurídico en Italia”, cit., p. 39-40).

Fue entonces ese impulso a la modernidad, lo que consolidó la idea de relatividad de los contratos que ya se había consagrado antes en el derecho romano. Lo pactado entre las partes no perjudicada ni favorecía a terceros. La relatividad de los contratos se encontraba en intensa vinculación con la razón fuerte de la codificación⁸. El hombre, sujeto fuerte de la modernidad, era ahora libre para contratar y debía calcular y absorber los riesgos de su voluntad.

Sin embargo, al ponerse de manifiesto que el prototipo del contrato con efectos inter partes previsto en las leyes y la dogmática clásica, tenía que ceder ante la realidad económica social que impone otra visión de los negocios jurídicos, se puso de manifiesto también la crisis por la que podía estar transitando la categoría misma del contrato o del negocio jurídico y la necesidad de su *repensamiento*

8 Esta era la perspectiva positivista, que hizo de la legalidad la única fuente del derecho, por eso el código era una “obra maestra” una “obra acabada”, que solo podía ser expresada por el parlamento —recordemos— el único depositario de la soberanía popular. Para esta concepción decimonónica las partes habían de someterse a lo pactado, que es ley entre ellas y de esta manera lo justo sería lo libremente querido. No podemos dejar de apuntar, sin embargo, que tempranamente se consideró que con esas codificaciones concebidas como concluyentes, el racionalismo (fundador de la modernidad), había exagerado demasiado. Fue Savigni el que declaró que el derecho natural (el racionalista), era “una infinita arrogancia de los filósofos”, dado que el derecho no es ningún producto de la razón, sino que él era creado “mediante las fuerzas silenciosamente actuantes del espíritu del pueblo” (KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del derecho*, Trad. de Luis Borda y Ana María Montoya, Universidad Externada de Colombia, Bogotá, 2005, p. 70).

por el derecho civil como estrategia de su vigencia.

3. La relatividad no es consustancial al fenómeno contractual, sino solo una característica del contrato moderno apreciada hoy recortada

Los operadores jurídicos solo tenemos acceso al concepto del contrato, a través de lo que la dogmática y el legislador crearon. Esto implica que no es consustancial a él, su carácter relativo o su conectividad.

Se pensó que la afirmación del ciudadano libre era compatible con la idea de un contrato aislado, es decir, un contrato entre dos partes responsables de los efectos que provocarían, efectos que solo debía alcanzarles a ellos y a nadie más. Esto no obstante, no es ontológico ni inmutable.

Gracias a la hermenéutica jurídica, podemos apreciar que el fenómeno de la comprensión es divergente del esquema sujeto-objeto, es decir, que el comprendedor (el legislador o el contratante en su caso) entra en el “horizonte de la comprensión” y por ello se afirma que no reproduce de manera pasiva en su conciencia lo comprendido, sino que lo conforma. Esto significa que el comprendedor está asociado al objeto que le llega con la transmisión del lenguaje y la tradición. De esta forma, el derecho no es nada substancial, sino algo relacional, dado que se encuentra en las relaciones de los hombres entre sí y con las cosas⁹.

9 KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del derecho*, cit., p. 100.

En este escenario de limitación del horizonte de la comprensión, Ciuro ha señalado que en la medida que expresan conceptos, las palabras manifiestan “*recortes*” de la plenitud que tiene el universo a expresar y esos recortes inevitables resultan de cierto modo adjudicaciones de lo que favorece o perjudica a la realidad¹⁰.

Se ha llegado a apreciar así que las nociones de “partes” y “terceros” del contrato empleadas para construir su relatividad, constituyen hoy recortes que no corresponden en la mayoría de los casos, a toda la realidad. Y es que la realidad puede desbordar la norma. De hecho, los contratos coligados evidencian la existencia de intereses que trascienden los marcos de la relatividad¹¹. Si bien la relatividad del contrato moderno tiende a preservar más los sentidos normológicos de equilibrio y paz, la conexión proveniente de la realidad económica se muestra hoy como un instrumento pacificador, instrumento ajustador de la justicia, como se verá más adelante.

Como ya fue anotado, la visión decimonónica del contrato, estática y formalista, que se aferraba al principio relativo de los contratos, no había posibilitado la solución de conflictos surgidos de relaciones complejas estructuradas por más de un contrato, que se vinculaban entre sí para lograr una función económica

global, esto es, donde existían contratos coligados.

De aquel contrato concebido como acuerdo de voluntades entre dos partes conocidas y en igualdad de condiciones, a la realidad contractual actual, impersonal, poliforme, transnacional, cibernética, se ha recorrido un largo trecho, en el cual la doctrina y la jurisprudencia, más que la legislación, han logrado articular las herramientas necesarias para la interpretación y regulación de las nuevas situaciones¹².

Encuadrar este fenómeno posmoderno de los contratos coligados en la estructura del derecho moderno se convirtió en una ardua tarea que no encontraba solución con los remedios jurídicos tradicionales. Esta falta de correspondencia, como anotó López, entre la perspectiva formal (jurídica) y la material (socioeconómica) de un mismo fenómeno, llamó poderosamente la atención del estudioso del derecho¹³.

4. La justicia posmoderna y la conexión como estrategia de repensamiento del derecho civil

A riesgo de adelantar una conclusión, consideramos que el reconocimiento de la conexión o coligación contractual es una manifestación concreta de la visión

10 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Los contratos conexos. En la filosofía del derecho y el derecho internacional privado*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1999, p. 29.

11 *Ibidem*, p. 32.

12 MÁRQUEZ, Fernando, “Conexidad contractual. Nulidad de los contratos y del programa”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2007-2, p. 151.

13 LOPEZ FRIAS, Ana, *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, Boch, Barcelona, 1994, p. 146.

estratégica del derecho, de esa estrategia de repensamiento del derecho civil que nos propone De Trazegnies¹⁴, de esa estrategia eficiente del conocimiento del “conjunto de la realidad” a la que el derecho debe adaptarse, y esto es así porque “el Derecho de nuestro tiempo debe reivindicar la justicia desde una perspectiva social, sistémica, antes que desde una visión diádica e intersubjetiva”. Esto debe ser así porque “la justicia debe presidir el sistema en su conjunto”¹⁵.

Es necesario entonces que la venida a menos comprensión estratégico-jurídica de la visión del derecho, deba recuperarse, y en el caso de nuestro objeto de estudio, creemos que eso pasa por la apreciación jurídica del “conjunto de la realidad” como superador de los actuales límites de la recortada relatividad; por el reconocimiento jurídico de la conexidad.

Creemos que la relatividad hoy, compacta injustamente los efectos de los contratos, impidiendo que cada uno reciba estrictamente lo que le corresponde, esto es, constituye un obstáculo para la justicia. La conexión contractual, en cambio, además de satisfacer esa “puntualidad” de las consecuencias y de fijarlas allí donde fueron programadas, puede asimismo conseguir que unos individuos no resulten cargados con consecuencias que corresponden a otros.

14 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “El derecho civil ante la posmodernidad”, *Revista Derecho*, N.º 45, 1991, pp. 313, 329.

15 *Ibidem*, p. 332.

IMPORTANTE

La visión decimonónica del contrato, estática y formalista, que se aferraba al principio relativo de los contratos, no había posibilitado la solución de conflictos surgidos de relaciones complejas estructuradas por más de un contrato, que se vinculaban entre sí para lograr una función económica global, esto es, donde existían contratos coligados.

En esta perspectiva, afirma Ciuro¹⁶, la conexión “asegura” la justicia¹⁷. Agregamos López, sin desconocer los resultados contrarios de su exceso, que prescindir de las conexiones entre los contratos puede producir “disfunciones” y “resultados injustos”¹⁸.

La figura de la conexidad contractual sintoniza más con la noción orgánica que prevalece en nuestra realidad; pues ya no estamos en la quietud que surge del contrato aislado, desvinculado de la realidad del mundo. Lo que fue antes moderno,

16 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Los contratos conexos. En la filosofía del derecho y el derecho internacional privado*, cit., p. 53

17 Es notorio que cualquier reconocimiento de lo justo supone una apreciación que puede exceder los límites de un contrato. Se ha afirmado por eso que el apego radicalizado a cualquier positividad, en este caso a la de un contrato aislado, bloquea el funcionamiento de la justicia (CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Los contratos conexos. En la filosofía del derecho y el derecho internacional privado*, cit., p.53)

18 LOPEZ FRIAS, Ana, *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, cit., p. 330.

tenía que seguir fluyendo como el agua del río de Heráclito.

Y es que como nos lo ha dicho De Trazegnies, en el derecho civil de la posmodernidad debe primar la eficacia para la consecución de las políticas propuestas¹⁹, además un creciente esfuerzo para reconocer cierto margen mayor al valor de conjunto de la humanidad, de un humanismo libre de prisiones conceptuales.

La relatividad de los contratos imposibilita que el derecho tome en cuenta la compleja economía del capitalismo actual. El aislamiento del contrato corresponde a un estadio de la tecnología que ha sido superado. En días de la informática globalizada y de las crisis financieras que se difunden en tiempo real por todo el orbe, no es sostenible ni viable hoy prescindir de la conexión contractual.

Si bien la modernidad hizo mucho para la comprensión de la “simplicidad pura” contractual a través de la relatividad, hoy corresponde desarrollar una “complejidad pura” para dar cuenta de la conexidad contractual, pero ella no puede sino ser una pureza justificada,

apreciada rigurosamente de la operación económica de que se trate.

Un elemento de esa nueva racionalidad posmoderna y humanista que busca la justicia, lo constituye el principio de solidaridad, principio que como afirma De Trazegnies, no tiene por qué cancelar al principio de libertad individual, sino que lo complementa y lo organiza. La idea de solidaridad introduce un razonamiento social y finalista dentro del campo del derecho privado y no supone una estatización de la vida social²⁰.

Por ese motivo, agrega el autor peruano, el derecho civil posmoderno exigirá de los juristas no una simple labor exegetica sino fundamentalmente una función imaginativa, capaz de dar soluciones nuevas a problemas nuevos; aun cuando muchas veces se extraigan materiales de las viejas canteras conceptuales²¹.

La comprensión de la conexión contractual es un indicio de gran valor de la visión sistemática del derecho civil, y dadas las particularidades de los fenómenos de conexión, resulta imprescindible que entre tanto ella no se regule, su apreciación o sanción esté en manos de los jueces, que se encuentran o deberían encontrarse en mejores condiciones de conocer la realidad en su conjunto y sus rasgos específicos. De cierto modo, puede decirse que la valoración de las conexiones contractuales requiere esa

19 De Trazegnies afirma que las grandes fórmulas, vibrantes de contenidos morales presuntamente eternos y universales, así como las contiendas doctrinarias que han dado origen, quedan atrás ante el avance del lenguaje sobrio del científico social, ante un razonamiento basado en la eficacia (DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “El Derecho Civil ante la Postmodernidad”, *cit.*, p. 330).

20 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “El Derecho Civil ante la Postmodernidad”, *cit.*, p. 328.

21 *Ibíd.*, p. 329.

particular manifestación de la justicia que suele denominarse *equidad*.

De esta manera, aun cuando no exista una conexión escrita, formal, la solución justa se efectivizará por la vía judicial, órgano de derecho público que captando el contrato en esta dimensión dinámica y más amplia nos permitiría llegar a la solución justa. Con ello el intérprete se acerca a la situación que ha provocado el conflicto y desde allí busca la respuesta adecuada que se construirá a la medida de los hechos. Así fue además como empezó a reconocerse en Europa, a través de la jurisprudencia.

Como hemos visto, la conexión determinada por la economía de la posmodernidad, obliga al derecho a repensar su tradición relativista del contrato, reconocer su vocación libertaria pero complementarla en los valores de justicia, solidaridad, reciprocidad, protección del consumidor, etc., en que se funda el humanismo presente. Se viene afirmando por eso que la relatividad de los efectos del contrato adquirirá un nuevo sentido en el Estado Democrático de Derecho, pues el contrato interpartes ya no es la única realidad en una sociedad marcada por la contratación en masa y la vinculación contractual²².

Siguiendo a Ciuro Caldani en su conveniente síntesis del fenómeno, podemos señalar que un régimen humanista respeta a cada individuo en su unicidad, su igualdad y su carácter de

integrante de la *comunidad*. Para hacerlo, ha de satisfacer respectivamente el liberalismo, la democracia y la *res pública*. La relatividad contractual suele referirse más a la unicidad y el reconocimiento de la conexión se remite en mayor medida a la igualdad y a la participación en una comunidad. La relatividad es más afín al liberalismo; la apreciación de la conexión se emparenta más con la democracia y la *res pública*²³.

5. Crisis del principio de relatividad de los contratos. Revisión de la categoría de partes en los contratos coligados

Como se ha dicho antes, esa visión decimonónica del contrato, que se aferraba al principio relativo de los contratos, no había permitido la solución de conflictos surgidos de relaciones complejas estructuradas por más de un contrato, que se vinculaban entre sí para lograr una función económica global.

Ahora bien, transcurrida la “edad de la razón” en sentido amplio, que fue la modernidad, hoy vivimos en una edad de “negación” de la razón, pero de atención a la “razón de la razón”, y eso nos ofrece un mayor espacio para el cuestionamiento de la razón de la relatividad contractual.

En efecto, en el clima posmoderno de crisis de la forma, la consideración de la conexión contractual es explicativa de

22 CATALAN, Marcos, “Un contrato: Doscientos años de historicidad”, cit., p. 76.

23 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Los contratos conexos. En la filosofía del derecho y el derecho internacional privado*, cit., p. 60.

la complejidad de las relaciones económicas que han desbordado las figuras societarias y contractuales típicas. Trascedida la relatividad de las relaciones, hoy se suelen reconocer incluso “intereses difusos”, “levantamiento de velos societarios”, “responsabilidad del fabricante no contratante”²⁴, etc.

La relatividad del contrato moderno procuró una coincidencia entre el ámbito activo y el ámbito pasivo del mismo, en cambio, la conexión significa una tensión entre los dos ámbitos; en ella las reglas de un contrato pueden proyectarse más allá de la vigencia del contrato mismo. Así, por ejemplo, las normas de una compraventa pueden proyectarse a la realidad de un préstamo y viceversa²⁵.

24 En la experiencia de *common law*, Jules Coleman ha señalado que la doctrina de los efectos relativos de los contratos no podía aplicarse a los productos defectuosos, ya que no podía protegerse con ella a los usuarios finales destinatarios de los productos no contratantes con el fabricante y que ello se hizo patente en el caso *MacPherson v. Buik Motor Co* (1916), este último demandado en su calidad de fabricante del vehículo que se vendió a un comerciante minorista, el mismo que a su vez revendió al demandante. Ello en razón a que la madera de la que estaba hecha una de las ruedas del vehículo era defectuosa y por eso se desplomó inesperadamente. Pese a alegar el demandado que las ruedas eran fabricadas por otro fabricante, se le acusó de negligencia por que pudo haber detectado tal defecto si hubiera realizado una inspección razonable. (COLEMAN, Jules, *Riesgo y daños*, Trad. de Diego M. Papayannis, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 408).

25 El profesor Morales cita como ejemplos de contratos coligados a los contratos de crédito de consumo, a los contratos predispuestos y a los contratos atípicos como el *leasing*, *underwriting*,

Ahora, si bien podemos reconocer la realidad de que para la satisfacción de una necesidad de bienes y servicios se tenga que recurrir a dos o más contratos unidos funcionalmente, sostener que las vicisitudes de uno de ellos se extienda en la vida de los restantes, o reconocer acciones directas entre los participantes del negocio global, suponía previamente superar los obstáculos originados en el principio de la eficacia relativa del contrato.

Al respecto se ha afirmado²⁶ que ya en la década del ‘30, Savatier avizoró la declinación del principio de la relatividad analizando las numerosas excepciones que él observaba, concluyendo en la denuncia de que el contrato responde a una concepción puramente individualista del derecho de las obligaciones, que no tiene en cuenta los lazos que vinculan inevitablemente unos a otros a los miembros de la sociedad, lazos que se multiplican y consolidan a medida que la sociedad deviene más compleja²⁷.

Ahora bien, ¿se trata de una crisis del mencionado principio? o de la flexi-

factoring, franchising, engineering, esponsorización y fideicomiso entre otros (MORALES HERVIAS, Rómulo, *Contribución a la teoría de los contratos conexos*, cit. p. 119).

26 FRUSTAGLI, Sandra Analía, en <http://goo.gl/EHvkJo>, p. 47.

27 Tal es la complejidad que se aprecia en estos tiempos que desde la teoría jurídica funcionalista se había planteado que no importaba que el derecho sea justo, sino que lo decisivo en una gran sociedad compleja, era solo que el derecho funcione en tanto “reduzca complejidad” (KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del Derecho*, cit., p. 81).

bilización y *aggiornamento* de la noción de partes y terceros, cuando menos en el ámbito de los negocios coligados, en el cual las partes de los distintos contratos no pueden ser considerados indiferentes entre sí pues participan en una misma operación económica. Como bien señaló Larroumet, “cada una de las partes de un contrato del conjunto, que no es parte en otro u otros contratos del mismo conjunto, no debe ser considerada como un tercero respecto a una parte de otro contrato de este conjunto”²⁸.

Para resolver el problema que supone la ajenidad del tercero, se ha propuesto llamar a las partes definidas conforme el criterio clásico del Código Civil, “partes contratantes”, y a las que resultan por efecto de la interconexión causal existente entre los contratos, “partes asimiladas”²⁹; aunque estas categorías deben estar situadas en distintos planos: en el primero, las “partes contratantes”, y en un segundo, “las partes asimiladas”, correspondiendo el efecto obligatorio en principio a las partes contratantes y para que este efecto alcance el segundo plano es necesario que el primer contrato no se cumpla, o que el incumplimiento del segundo contrato lo haga imposible, o viceversa. Pero además es necesario que se haya interpelado previamente a la parte contratante obligada, y solo si resulta

infructuosa la reclamación, podría ser llamado a responder quien resulte parte asimilada³⁰.

IMPORTANTE

La conexión determinada por la economía de la posmodernidad, obliga al derecho a repensar su tradición relativista del contrato, reconocer su vocación libertaria pero complementarla en los valores de justicia, solidaridad, reciprocidad, protección del consumidor, etc., en que se funda el humanismo presente.

Así por ejemplo en una operación económica de compra financiada de inmueble en planos, el consumidor es parte contratante en el contrato de adquisición del bien y en el contrato de financiación; mientras que el promotor inmobiliario y el banco financiador son simultáneamente, por un lado, partes contratantes y, por otro, partes asimiladas respecto del contrato que no han celebrado, pero cuyo cumplimiento condiciona, a su vez, el cumplimiento del contrato en el que son partes contratantes³¹.

30 *Ibíd.*, p. 365.

31 Esta operación económica global se estructura a través de tres relaciones jurídicas: la primera entre el banco y el promotor inmobiliario por el préstamo que aquel otorga a este para la edificación (denominado préstamo promotor); la segunda, entre el vendedor (y a su vez promotor inmobiliario) con el comprador para la adquisición del bien; y la tercera, entre este último con el banco que financia la adquisición del bien (préstamo finalista). Postulamos que detrás de esas aparentes tres relaciones jurídicas

28 LOPEZ FRIAS, Ana, *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, cit., p. 269.

29 ALVAREZ MARTINES, Georgina, *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*, La Ley, La Coruña, 2008, p. 364.

6. La relatividad de la autonomía como regla y la conexión de la autoridad como excepción

Si las fuentes de las obligaciones son siempre la voluntad de los propios obligados y la voluntad de los gobernantes (legisladores y jueces), tenemos que ellas son autónomas o autoritarias, realizándose respectivamente los valores relativos de cooperación o de poder. Evidentemente los contratos pertenecen al primer ámbito. Ahora bien, muchas veces las soluciones de conexión y también por cierto en algunos casos de la relatividad (cuando se pacta una conexión que no se sustenta en la realidad), pueden desbordar ese marco de autonomía y emerger de una decisión autoritaria gubernamental³².

En efecto, la conexión contractual se llega a apreciar mayormente cuando los repartos de los contratantes son superados por los de los jueces y los legisladores, que expresan razones de poder derivadas de un mayor conocimiento económico, jurídico, etc. De tal manera, tenemos que

obligatorias autónomas en realidad existe una gran relación jurídica trilateral, una operación económica global cuya concreción con la final inscripción del derecho de propiedad y la hipoteca en el registro, constituye la función económica individual o causa que subyace al conjunto de los contratos celebrados. De esta manera el banco podrá lograr satisfacer sus intereses: el pago del crédito otorgado al promotor y la inscripción de la hipoteca que garantiza el crédito otorgado a los prestatarios finalistas (aquellos que compraron los departamentos con el financiamiento del banco).

32 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Los contratos conexos. En la filosofía del derecho y el derecho internacional privado*, cit., p. 33.

la regla ha de ser la relatividad o la conexión surgida de la voluntad de las partes, y la *excepción*, la conexión “aristocrática”, aquella que tendría que ser estimada por los jueces en el caso concreto³³.

Como vemos, los contratos aislados necesitan menos fundamentación, porque los legitima con gran fuerza la decisión autónoma de las partes; en cambio, al superar los límites de cada contrato, la conexión requiere más fundamentos, en especial, si se trata de una conexión no establecida de manera autónoma. El discurso de fundamentación de la conexión contractual ha de tener gran fuerza de convicción, sobre todo en cuanto significa pasar por encima de las razones primarias de cada contrato y un ejercicio de la autoridad.

Ahora bien, si como sabemos la autonomía tiene preferencia en principio sobre la autoridad, y la relatividad o la conexión están justificadas si así lo disponen las partes, no podemos dejar de reconocer que a veces la autonomía es solo una apariencia, porque no hay un verdadero acuerdo de las partes contratantes o porque el marco de los intereses y los interesados excede al del acuerdo, y al de sus protagonistas.

En tales escenarios, para apreciar el origen y el verdadero alcance de cada contrato, se atenderá al reconocimiento que se pudo hacer y se hizo respecto de

33 La conexión provendrá de cierta “aristocracia” del saber, aquella que se entiende, conoce mejor las exigencias económicas, jurídicas, etc. (CIURO CALDANI, Miguel A., *Op. Cit.*, p. 57).

la realidad a resolver; se considerará desde luego la decisión adoptada, pero sobre todo, creemos, se deberá atender a su efectivización, es decir, a aquello que el profesor Morales ha denominado función económica global o causa concreta, función práctica, función económica individual, interés concretamente perseguido, interés que la operación contractual está dirigida a satisfacer o síntesis de los intereses, o sea, el fundamento objetivo de los efectos jurídicos como consecuencia del proceso de objetivación de los intercambios de bienes y servicios entre los particulares³⁴.

7. La coligación como expresión del poder supraestatal del mercado

Franzoni nos señala que ya Natalino Irti había demostrado que en la sociedad postindustrial afirmar un papel al negocio jurídico en cuanto este permite una tutela del particular en contra del Estado, es inútil. Y eso porque el individuo no puede ser oprimido hoy por el Estado como sostenían los liberales clásicos, sino por el poder del mercado y su dimensión planetaria³⁵.

Esto es importante de resaltar para los propósitos de este trabajo, pues nuestra figura jurídica se enmarca dentro del poder vigente del mercado y la necesidad de corrección por el Estado. Y es que, continúa el profesor italiano, la

uniformidad de los actos de intercambio homogeneizados por las necesidades de la praxis empresarial (los contratos de adhesión o sometidos a cláusulas generales), implica una merma total del papel de la voluntad en la determinación del contenido en cuya salvaguarda se erigió el negocio jurídico³⁶.

No olvidemos que la respuesta del derecho a esta compleja praxis del mercado propia del capitalismo en crecimiento y transformación en la mitad del siglo pasado, se expresó a través de la jurisprudencia. La coligación como figura jurídica es una adaptación del derecho al mercado, y en el caso de la coligación funcional concreta (aquella no acordada), diríamos que es una reacción a la fuerza del mercado.

Más adelante con la caída del muro de Berlín en 1989, se marcó el fin de la bipolaridad entre los sistemas capitalistas y el de la economía planificada, con lo cual los países tenían un único horizonte: la economía de mercado y, por eso, como grafica Mosset Iturraspe el fenómeno de la conexidad es “sin lugar a dudas, de la economía de mercado”; hijo del *laissez faire, laissez passer*³⁷.

8. El acento en la operación económica

Como afirma Díez-Picazo, las tendencias modernas se inclinan cada vez más por restar los mágicos componentes vo-

34 MORALES HERVIAS, Rómulo, *Contribución a la teoría de los contratos conexos*, cit., p. 120.

35 FRANZONI, Massimo, “El debate actual sobre el negocio jurídico en Italia”, cit., p. 41.

36 Ibídem, p. 48.

37 MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos conexos. Grupos y redes de contratos*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p. 13.

luntaristas al contrato y por apreciarlo más bien como una operación económica de distribución y de circulación de bienes y servicios surgida de la iniciativa privada³⁸.

IMPORTANTE

En el clima posmoderno de crisis de la forma, la consideración de la conexión contractual es explicativa de la complejidad de las relaciones económicas que han desbordado las figuras societarias y contractuales típicas.

Es la complejidad de las operaciones económicas de esta economía de mercado cada vez más globalizada, la que determinó que los privados tengan que recurrir a una pluralidad de contratos distintos para la satisfacción de una necesidad unitaria. Por eso se afirma que el individualismo contractual viene dando paso a la contratación grupal y que lo perseguido es ahora un resultado negocial, una operación económica global, buscada a través de un “programa”. El acento, apunta Moseet Iturraspe, aparece puesto en el “negocio” y no en el “contrato”³⁹. En el mismo sentido, afirma Roppo, que “el contrato-concepto jurídico resulta instrumental al contrato-operación económica”⁴⁰.

Como vemos, el reconocimiento del fenómeno estudiado ha pasado por poner el énfasis ya no en el contrato sino en el negocio, ya no en el reglamento o el momento de su formación (fase estática), sino en el programa económico del contrato y en su función económica (fase dinámica).

La noción de operación económica como categoría conceptual ha sido utilizada precisamente en materia de interpretación del contrato y de coligación negocial. Nos dice Gabrielli que esta categoría es la que nos permitirá captar con mayor atención la regulación de la coligación y valorar el desequilibrio en el contexto de un ámbito sistemático más amplio⁴¹. Recordemos que esta amplitud, esta visión estratégica del conjunto, es la que nos propone De Trazegnies, como hemos anotado antes.

Pero ¿qué es la operación económica? Gabrielli señala que es una categoría unitaria y compuesta que comprende no solo al reglamento, sino a todos los comportamientos vinculados con él para la consecución de los resultados perseguidos, y también la situación objetiva en la cual las reglas y los otros comportamientos confluyen. De esta manera, independientemente del tipo individual o del conjunto de tipos que las partes han utilizado para construir su organización de intereses, el negocio debe ser considerado como “operación económica”⁴².

38 DÍEZ-PICASSO y PONCE DE LEÓN, Luis, “Contrato y libertad contractual”, en: *Themis*, Revista de Derecho, N.º 49, 2004, p. 13.

39 MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos conexos. Grupos y redes de contratos*, cit., p. 9.

40 GABRIELLI, Enrico, “La operación económica en la teoría general del contrato”, en *Ius Et Veritas*, Año 2012, p. 28.

41 *Ibidem*. p. 25.

42 *Ibidem*. pp. 24-25.

IMPORTANTE

Es la complejidad de las operaciones económicas de esta economía de mercado cada vez más globalizada, la que determinó que los privados tengan que recurrir a una pluralidad de contratos distintos para la satisfacción de una necesidad unitaria.

Frente a esta posición comprensiva, abarcadora de la operación económica, Grondona en posición que compartimos considera que el fenómeno contractual se manifiesta en tres niveles relacionados entre sí: (i) el contenido jurídico-contratual (reglamento); (ii) la economía del contrato (el programa económico); y (iii) la función económico-individual del contrato (causa en concreto)⁴³. Como vemos, la categoría autónoma de la operación económica no puede ser equiparada al contrato, sino que pertenece a este fenómeno, forma parte de su perfil técnico-jurídico.

En esta línea de pensamiento, Vásquez ha señalado que si bien el programa económico es uno de los tres niveles del fenómeno contractual, no puede yuxtaponerse a los otros dos (el contenido reglamentario y la *causa concreta*). Por ende, el contrato y la operación econó-

mica no constituyen categorías sin más intercambiables⁴⁴.

En relación a los contratos coligados, Gazzoni sostiene que a veces la operación económica es realizada por los privados a través de una pluralidad de negocios estructuralmente autónomos pero conexos, en el sentido de que los destinos de uno influyen los destinos del otro en términos de validez y eficacia⁴⁵. Roppo agrega que la conexidad estriba en que la operación programada no puede ser alcanzada con cualquiera de los contratos por sí solos⁴⁶. Cuando esto ocurre se dice que estamos ante una “operación económica compleja”.

Esta “operación económica compleja”, se corresponde con la *operación económica global* y es el resultado del conjunto conformado por los diversos contratos coligados, que “debe ser entendida como aquella funcionalidad compleja o de conjunto cuya actuación requerirá, al menos como regla, de la concurrencia coordinada de todos los contratos coligados en concreto, en la medida que ninguno de los esquemas contractuales que compone la agrupación será idóneo por sí solo para proveer a las partes semejante resultado global”⁴⁷.

43 GRONDONA, Mauro, “Gravedad del incumplimiento, buena fe contractual, cláusula resolutoria expresa: fragmentos críticos y puntos reconstructivos para una defensa antidogmática de la autonomía privada”, en *Revista de Derecho Privado*, Traducción del Italiano de Pablo Moreno Cruz, N.º 20, 2011, p. 275.

44 VÁSQUEZ REBAZA, Walter, “Contratos coligados e ineficacia negocial. Hacia una construcción teórica de la coligación contractual concreta y de sus perfiles patológicos”, cit., p. 200.

45 MORALES HERVIAS, Rómulo, *Contribución a la teoría de los contratos conexos*, cit., pp. 133-134.

46 Ídem.

47 VÁSQUEZ REBAZA, Walter, “Contratos coligados e ineficacia negocial. Hacia una construcción

Así, la operación económica global se convierte en el esquema unificador de la organización de intereses diseñada por la autonomía privada que penetra en el interior de las causas singulares que componen la coligación negocial, calificándolas en concreto, con prescindencia de la causa típica de los esquemas negociables singulares⁴⁸. Representa un instrumento metodológicamente útil, para indagar sobre hechos jurídicos concretos y complejos en el plano estructural, para descomponer el dato fenoménico y funcional que permita apreciar su relevancia y para individualizar y aplicar la regulación más idónea que aquel previsto por el tipo legal⁴⁹.

Pero eso no es todo, como categoría ordenante, se convierte además en instrumento de protección del contratante débil y, por ende, en instrumento de garantía del correcto funcionamiento del mercado⁵⁰. Esto explica porque ha sido en el ámbito de protección al consumidor (el crédito al consumo) que ha merecido un reconocimiento legislativo.

9. La causa en concreto como vía interpretativa

Hasta ahora solo hemos dado cuenta del surgimiento de los contratos coligados y apreciado el aspecto (la operación económica) que permitió su

reconocimiento (superando el paradigma decimonónico del contrato aislado y estático), pero esto no basta. Hay algo que posibilita que este reconocimiento se desenvuelva. Nos referimos a la interpretación, esto es, al vehículo que nos permite arribar a la producción de efectos más allá de lo reglamentado por las partes; se trata de la causa como función económica individual.

No es lugar para abordar las distintas nociones de causa y su evolución en el tiempo. Nos referiremos solo a la que según Roppo ha recibido más adherencia en la actualidad: la causa como causa concreta, como razón que justifica concretamente el particular contrato, examinado a la luz de las especificaciones relevantes que lo caracterizan⁵¹. Y es que una vez liberada la causa del yugo del tipo a la que fue confinado, la valoración del acto se desplazó al plano del interés en la operación económica.

En efecto, como lo sostuvo originalmente Ferri, “la causa como función económico-individual indica precisamente el valor y el alcance que las partes dieron a la operación económica en su globalidad. Valor que puede existir solo si se consideran, verdaderamente, todos los elementos de que se compone el negocio jurídico”⁵².

De esta forma es el interés en el resultado, el que se erige como objeto de control por parte del ordenamiento y

teórica de la coligación contractual concreta y de sus perfiles patológicos”, cit., p. 245.

48 GABRIELLI, Enrico, Op. cit., p. 29.

49 Ibídem. p. 31.

50 Ibídem. p. 33.

51 ROPPO, Vincenzo, *El contrato*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 343.

52 GRONDONA, Mauro, Op. cit., 274.

este control a través de la interpretación, permite decidir en el caso concreto y con específica referencia a la construcción de la operación económica singular, cuáles son los criterios de administración y de distribución del riesgo contractual a ser aplicados al caso para balancear los intereses contrapuestos⁵³.

Ahora bien, está claro que en virtud a la autonomía de la voluntad, las partes pueden prever expresamente la conexión, sin embargo, lo más habitual es que el nexo provocador de efectos que integra el contenido de los contratos autónomos coligados es tácito, es decir, que no se ha expresado en el reglamento, por lo que la detección de la interconexión se convierte en un problema de interpretación y, ese punto de interés común es la finalidad económica global u operación económica unitaria, la cual se detectará en muchos casos, a partir de una interpretación contextual de la agrupación, echando mano de la idea moderna de la causa en concreto.

Advierte Roppo, que el intérprete tiene una tarea más ardua frente a contratos que no explicitan su propia vinculación, y que ello se constituye en un asunto litigioso, dado que uno la niega porque le favorece y el otro la invoca por la misma razón; todo lo cual plantea la interrogante sobre si un contrato, de por sí inmune de vicios, puede ser tocado y arrastrado por la invalidez o la ineficacia que afecta al

otro en mérito de la vinculación existente entre los dos, interrogante que el citado autor responde afirmativamente, si la vinculación es tan relevante que uno encuentra en el otro al menos, en parte, su razón justificativa⁵⁴.

La idea de la causa en concreto, anota Gabrielli, se ha convertido en el “instrumento interpretativo para explicar y regular la complejidad objetiva de los actos de autonomía, como precisamente ocurre en el caso de la coligación negocial, donde la pluralidad de negocios entre ellos coligados se encuentra orientada a la obtención de un resultado unitario que no representa la suma de las causas singulares involucradas en el diseño constructivo, sino la unidad formal de la operación económica querida por las partes”⁵⁵.

La causa, es el criterio jurídicamente relevante, nos dice el profesor Morales, para determinar los efectos jurídicos de los contratos conexos, en virtud del principio de unidad estructural que define el negocio jurídico (y el contrato en particular) como una totalidad autónoma de relaciones internas, en la que no hay término o elemento suelto, pues cada uno de ellos está en relación con otro o en relación con la totalidad que lo constituye⁵⁶.

53 GABRIELLI, Enrico, “La operación económica en la teoría general del contrato”, cit., p. 23-24.

54 ROPPO, Vincenzo, *El contrato*, cit., pp. 365-366.

55 GABRIELLI, Enrico, “La operación económica en la teoría general del contrato”, cit., p. 29.

56 MORALES HERVIAS, Rómulo, *Contribución a la teoría de los contratos conexos*, cit., p. 134.

IMPORTANTE

La operación económica global se convierte en el esquema unificador de la organización de intereses diseñada por la autonomía privada que penetra en el interior de las causas singulares que componen la coligación negocial, calificándolas en concreto, con prescindencia de la causa típica de los esquemas negociables singulares

La causa así, se ha convertido en los negocios coligados materia de estudio, en el elemento fundamental a considerar para advertir la imbricación negocial, sea que se aprecie a través de su identificación con el concepto de operación económica o su identificación con la finalidad o propósito de la misma. En esta última vertiente, Frustagli señala que “si en determinadas situaciones para realizar una operación económica de estructura unitaria se implementan una pluralidad de convenios formalmente independientes, será necesario atender al propósito común perseguido por las partes de estos acuerdos para advertir el nexo que los reúne”⁵⁷.

En esta misma línea, Lorenzetti, quien ha expresado la necesidad de encontrar el elemento que permita decir que hay conexidad contractual y evitar transformar la excepción (que viene dada por el principio de la relatividad de los efectos) en regla, encuentra este elemento en la causa-objetiva, en sentido de “razón

económica” y precisa que hay que distinguir a la causa-fuente individual, que es cada contrato del complejo negocial, causa-fin individual de cada contrato, pues cada uno persigue su propio fin concreto, y causa supracontractual, “la finalidad económica que llevó a las partes a utilizar dos o más contratos... la razón por la cual dos (o más) contratos están vinculados entre sí”^{58 59}.

58 MÁRQUEZ, José, “Conexidad contractual. Nulidad de los contratos y del programa”, cit., p. 160.

59 Ha sido en Argentina donde más se ha reconocido este fenómeno de la conexidad contractual en Latinoamérica. A partir de una vasta jurisprudencia anterior y posterior a las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 1999), en que gracias al influjo de Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Lorenzetti (presidente de la Corte Suprema), se reconoció la conexidad a nivel doctrinal hasta su consagración en el nuevo Código Civil y Comercial, a través de los artículos que es pertinente citar:

Artículo 1073.-Definición. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

Artículo 1074.-Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.

Artículo 1075.-Efectos. Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.

57 FRUSTAGLI, Sandra Analía, Op. cit., p. 46.

10. Breve reseña de los contratos coligados en la doctrina peruana

La coligación contractual ha sido estudiada desde mediados del siglo pasado en los modelos jurídicos italiano y francés, pero es en las últimas décadas que se viene afianzando su reconocimiento como fenómeno y esbozando las ideas para una construcción dogmática. Desde ahí hasta ahora, este fenómeno “se encuentra recogido en cualquier manual de obligaciones y contratos, donde se estudia en relación con los contratos atípicos o con la causa como elemento del contrato”⁶⁰.

En el Perú, sin embargo, como lo ha anotado Vásquez, pese a que su forma de contratación no es distinta a la de los otros países donde sí se reconoce este fenómeno y rige también el paradigma del mercado, no puede negarse su presencia en la práctica contractual cotidiana. Sería un error hacerlo⁶¹.

Nuestro principal contractualista, el profesor De la Puente y Lavalle⁶², solo lo había descrito en pocas líneas a propósito de su clasificación de los contratos, considerándolo como contrato complejo.

Es valioso el aporte del profesor Rómulo Morales⁶³, quien conjuntamente con Walter Vásquez⁶⁴, le han dedicado las principales páginas a este esfuerzo. Este último autor, ha desarrollado en una tesis del año 2012, la doctrina que aborda este fenómeno con la finalidad de su construcción dogmática.

Como podemos advertir, para quienes se han ocupado del tema, este fenómeno de la coligación contractual tiene justificación jurídica a través de la causa en concreto, pero esta como requisito de validez no se encuentra expresamente inserta en nuestra legislación, lo cual no

63 Además del trabajo citado en líneas anteriores, consultar también del mismo autor: Contratos coligados, en estudios sobre la teoría general del contrato, Lima, Griley, 2006, pág. 343 y ss.

64 Consultar también del mismo autor: VÁSQUEZ, Walter, “Los Financiamientos Trilaterales en el marco de las operaciones de crédito al consumo y la Teoría de la Coligación Contractual”, *Revista de Derecho Administrativo*, Año 5, N° 10, Parte 2, Lima; VÁSQUEZ, Walter, “Los contratos coligados en fraude a la ley. Con especial referencia al modelo jurídico italiano”, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica de la PUCP, Lima, 2013. Disponible en: <http://goo.gl/TmUKYp>; VÁSQUEZ, Walter, “La (visible) presencia de los contratos coligados en el sistema jurídico peruano”, en: *Revista Jurídica del Perú*, t. 140, 2012, pp. 158-173. Disponible en: <http://goo.gl/q1Yy2Q>. Otros que han escrito sobre el tema: LEÓN UNTIVEROS, Miguel A., “La tarjeta de crédito. Coligación de contratos y medios de pago”, en *Revista jurídica de Cajamarca*, N.º 14, año V, 2004, p. 3 (de la versión digital), disponible a través del web-site: <http://goo.gl/NFRTcC>; CIEZA MORA, Jairo, “Los contratos coligados, la cláusula penal y el argumento contra proferentem a raíz de un caso judicializado”, en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, N° 8, 2014.

60 LOPEZ FRIAS, Ana, *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, cit., p. 29.

61 VÁSQUEZ REBAZA, Walter, “Contratos coligados e ineficacia negocial. Hacia una construcción teórica de la coligación contractual concreta y de sus perfiles patológicos”, cit., p. 81.

62 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil*, Palestra, Lima, 2007, T. I, p. 171 y ss.

implica sin embargo que no exista, o que no pueda ser empleada en materia de interpretación jurídica, como lo reconoce el profesor Leysser León⁶⁵ que se emplea también en Italia.

GRONDONA, Mauro dice:



Como lo sostuvo G.B. Ferri, “la causa como función económico-individual indica precisamente el valor y el alcance que las partes dieron a la operación económica en su globalidad. Valor que puede existir solo si se consideran, verdaderamente, todos los elementos de que se compone el negocio jurídico”.

Pero no solo en la causa, en líneas anteriores también hemos visto cómo la autonomía de la voluntad y cómo una suerte de intervencionismo dikelógico sustentan la vinculación generadora de efectos más allá de los relativos propios del contrato aislado.

11. Conclusiones

1. La concepción tradicional decimonónica del contrato desatendió su función económica, limitándose a estructurarlo sobre la base de sus elementos esenciales (consentimiento, objeto y causa), remitiéndose solo al

momento de su perfeccionamiento (enfoque estático formal), pero no consideró la fase de cumplimiento del mismo (enfoque dinámico). Ello, debido al escenario histórico en que se realizó su construcción dogmática: afianzamiento de la libertad del individuo frente al poder del Estado.

2. Las nociones de “partes” y “terceros” del contrato empleadas para construir la relatividad contractual constituyen hoy recortes que no corresponden en la mayoría de los casos, a toda la realidad, y son precisamente los contratos coligados los que evidencian la existencia de intereses que trascienden sus marcos.
3. El reconocimiento de la conexión o coligación contractual es una manifestación concreta de la visión estratégica de repensamiento del derecho civil, de esa estrategia eficiente del conocimiento del “conjunto de la realidad” a la que el derecho debe adaptarse.
4. Dadas las particularidades de los fenómenos de conexión, resulta imprescindible que en tanto ella no se regule, su apreciación esté en manos de los *jueces*, quienes deberían encontrarse en mejores condiciones de conocer la realidad en su conjunto y sus rasgos específicos. De modo que aun cuando no exista una conexión escrita, formal, la solución justa se efectivizará por este órgano de derecho público.

⁶⁵ Apunte propio de las clases de Seminario de Derecho Civil en la Maestría de Derecho Civil de la PUCP.

5. Para resolver el problema que supone la ajenidad del tercero, se llamará a las partes definidas conforme el criterio clásico del Código Civil, partes contratantes, y a las que resultan por efecto de la interconexión existente entre los contratos, partes asimiladas. De tal manera que la regla ha de ser la relatividad o la conexión surgida de la voluntad de las partes y la *excepción* la conexión “aristocrática” (aquella estimada por los jueces en el caso concreto).
6. Cuando la operación económica es realizada por los privados necesariamente a través de una pluralidad de contratos estructuralmente autónomos pero conexos, en el sentido de que los destinos de uno influyen los destinos del otro en términos de validez y eficacia, se dice que estamos ante una “operación económica compleja” u *operación económica global*, la cual es el resultado del conjunto conformado por los diversos contratos coligados.
7. Como es habitual que el nexo provocador de efectos que integra el contenido de los contratos autónomos coligados es tácito (no se ha expresado en el reglamento), su detección se convierte en un problema de interpretación que será resuelto, a través de la idea moderna de la causa en concreto, la cual permitirá explicar y regular la complejidad objetiva de los actos de autonomía orientados a la obtención del resultado unitario.

8. Debido a que la forma de contratación en el Perú no es distinta a la de los otros países donde sí se reconoce este fenómeno de la coligación negocial y nos rige también el paradigma del mercado, no puede negarse su presencia en nuestra práctica contractual. Resta solo su reconocimiento jurisprudencial y legal.

12. Referencia bibliográfica

- ÁLVAREZ MARTINES, Georgina, *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*, La Ley, La Coruña, 2008.
- CATALAN, Marcos y RAHDE GERCHMANN, Suzana, “Un contrato: Doscientos años de historicidad”, en *Ius Et Veritas*, N.º 49, Año 2014.
- CIEZA MORA, Jairo, “Los contratos coligados, la cláusula penal y el argumento contra proferentem a raíz de un caso judicializado”, en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, N.º 8, 2014.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Los contratos conexos. En la filosofía del derecho y el derecho internacional privado*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1999.
- COLEMAN, Jules, *Riesgo y daños*, Trad. de Diego M. Papayannis, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- DE LA PUENTE y LAVALLE, Manuel, *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil*, t. I, Palestra, Lima, 2007.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “El Derecho Civil ante la Postmodernidad”, *Revista Derecho*, N.º 45, 1991.
- DÍEZ-PICASSO y PONCE DE LEÓN, Luis, “Contrato y libertad contractual”, en: *Themis*, Revista de Derecho, N.º 49, 2004.
- FRANZONI, Massimo, “El debate actual sobre el negocio jurídico en Italia”, en *Ius Et Veritas*, N.º 48, Año 2014.
- FRUSTAGLI, Sandra Analía, disponible en <http://goo.gl/EHvkJo>.

- GABRIELLI, Enrico, “La operación económica en la teoría general del contrato”, en *Ius Et Veritas*, Año 2012.
- GRONDONA, Mauro, “Gravedad del incumplimiento, buena fe contractual, cláusula resolutoria expresa: fragmentos críticos y puntos reconstructivos para una defensa antidogmática de la autonomía privada”, en *Revista de Derecho Privado*, Traducción del Italiano de Pablo Moreno Cruz, N.º 20, 2011.
- KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del Derecho*, Trad. de Luis Borda y Ana María Montoya, Universidad Externada de Colombia, Bogotá, 2005.
- LEÓN UNTIVEROS, Miguel A., “La tarjeta de crédito. Coligación de contratos y medios de pago”, en *Revista jurídica de Cajamarca*, N.º 14, año V, 2004, p. 3 (de la versión digital), disponible a través del web-site: <http://goo.gl/NFRTcC>.
- LÓPEZ FRIAS, Ana, *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, Boch, Barcelona, 1994.
- MÁRQUEZ, Fernando, “Conexidad contractual. Nulidad de los contratos y del programa”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2007-2.
- MORALES HERVIAS, Rómulo, *Contribución a la teoría de los contratos conexos*, Derecho y Sociedad, Lima, Año XIII, N.º 19, 2002.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *La frustración del fin del contrato*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1991.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos conexos. Grupos y redes de contratos*, Rubinzal-Culzoni Buenos Aires, 1999.
- ROCA GUILLAMÓN, Juan, *Codificación y crisis del derecho civil*, Universidad de Murcia, Murcia. 1985.
- ROPPO, Vincenzo, *El contrato*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
- VÁSQUEZ REBAZA, Walter, “Contratos coligados e ineficacia negocial. Hacia una construcción teórica de la coligación contractual concreta y de sus perfiles patológicos”, Tesis PUCP para optar el grado de abogado, dirección de Rómulo Morales Hervias, Lima, 2012.
- VÁSQUEZ, Walter, “La (visible) presencia de los contratos coligados en el sistema jurídico peruano”, en: *Revista Jurídica del Perú*, t. 140, 2012. Disponible en: <http://goo.gl/q1Yy2Q>.
- VÁSQUEZ, Walter, “Los contratos coligados en fraude a la ley. Con especial referencia al modelo jurídico italiano”, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica de la PUCP, Lima, 2013. Disponible en: <http://goo.gl/TmUKYp>.
- VÁSQUEZ, Walter, “Los financiamientos tri-laterales en el marco de las operaciones de crédito al consumo y la teoría de la coligación contractual”, *Revista de Derecho Administrativo*, Año 5, N.º 10, parte 2, Lima, 2011. 