



José Antonio CAMPOS BERMÚDEZ*

La interpretación de los contratos coligados

El caso de la adquisición financiada de un inmueble

El autor sostiene que en vista de que nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor no ha recogido orgánicamente la figura de la coligación negocial (unión de dos o más contratos vinculados por una finalidad unitaria), es necesario reconocerla por el contexto de la operación económica. Así, en el caso de la operación de compra financiada de un inmueble en planos, conformada por los contratos de préstamo promotor, compraventa y de préstamo finalista, ello será posible a través de la interpretación de dichos contratos y las circunstancias que confluyen en la operación, empleando principalmente los métodos de interpretación teleológica y contra proferentem, técnica que permitirá establecer los remedios contractuales que resuelvan los problemas detectados.

RESUMEN

MARCO NORMATIVO:

- **Código Civil:** arts. 170, 1168 y 1362.
- **Código de Protección y Defensa del Consumidor:** arts. II, 18, 20, 21.2, 49, 76, 77 y 80.

PALABRAS CLAVES: Contratos coligados / Interpretación / Causa / Consumidor bancario / Contratos de adhesión

Recibido : 19/12/2016

Aprobado : 27/12/2016

I. Introducción

Con el incremento de los proyectos inmobiliarios experimentado en nuestro país se han presentado una serie de conflictos generados *prima facie* por el incumplimiento de los promotores inmobiliarios, tales como edificios no construidos, edificios inconclusos, edificios no inscritos, edificios inscritos pero con cargas, edificios defectuosos, etc., conflictos de los que han dado cuenta los medios de comunicación¹ y el Indecopi².

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster con mención en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio de Campos, Herbozo & Toribio Abogados S. Civil de R.L.

1 Consultar en: <<http://tpp.pe/peru/ica/familias-denuncian-presunta-estafa-en-proyecto-de-vivienda-de-ica-noticia-988845>>; <<http://panamericana.pe/panorama/locales/117721-estafa-espanola-inmobiliaria-deja-casa-familias-surco>>; <<http://gestion.pe/economia/empresas-constructoras-inmobiliarias-mas-sancionadas-peru-2139514>>; <<https://www.youtube.com/watch?v=vh-QsZOwPc>>; <https://www.youtube.com/watch?v=nEIDJ_F-l8I>; <<https://www.youtube.com/watch?v=1ERzDmshkS0>>; <<https://www.youtube.com/watch?v=szof7wy8GTQ>>; <<https://www.youtube.com/watch?v=b4be95T0SD4>>.

2 Consultar en: <<http://servicios.indecopi.gob.pe/appCPCSUMBuscador/#resEmpresaRan>>.

El problema es que esta operación económica de compra financiada de un inmueble en planos no viene siendo adecuadamente tratada por los operadores del Derecho, pues por los conflictos descritos, el Indecopi, cuando ha sido requerido, solo sanciona a los promotores inmobiliarios y, eventualmente, les ordena medidas correctivas, pero no involucra en sus decisiones a las entidades financieras, lo cual responde al hecho de que no son estas proveedoras del bien cuya falta de idoneidad es sometida al tribunal administrativo. Y es que se considera que la participación de los bancos se limita al otorgamiento del préstamo para la adquisición del bien, lo que constituye un servicio financiero, pero no un producto. Tampoco nuestro Poder Judicial ha tratado estos problemas desde la perspectiva de la responsabilidad civil bancaria que, a nuestro parecer, siguiendo la doctrina y legislación europea, es la más adecuada.

Lo que ocurre es que, imbuidos es el paradigma del **contrato aislado** decimonónico, ni el Indecopi ni el Poder Judicial, y la verdad es que tampoco los abogados defensores, han caído en cuenta que detrás de las aparentes tres relaciones jurídicas autónomas que se presentan en esta operación económica: banco-promotor, vendedor (promotor)-comprador y banco-comprador, en realidad existe una gran relación jurídica trilateral, una **operación económica global** que tiene como causa concreta o función económica la inscripción tanto de la propiedad del consumidor como la hipoteca que garantizó el préstamo para su adquisición.

De esta manera, el banco, el promotor inmobiliario y el consumidor podrán satisfacer sus respectivos intereses. En efecto, con la conclusión de los edificios (inscripción de su fábrica) y la venta de sus unidades inmobiliarias, el promotor verá culminado su proyecto y pagará al banco el préstamo promotor que le permitió iniciarlo, este, por su parte, tendrá la garantía de los nuevos préstamos a los consumidores finalistas y estos obtendrán el reconocimiento y publicidad de su dominio en el registro.

El otro problema es que nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor no ha recogido la regulación del Derecho comparado sobre crédito al consumo, ni ha prestado suficiente atención al fenómeno de la coligación negocial como se desenvuelve las tres relaciones jurídicas antes indicadas.

Resulta incomprensible cómo si la operación económica de compraventa financiada de nuestro país es similar a la presentada en Europa, la tutela especial que existía legalmente desde hace 30 años allá (jurisprudencialmente mucho antes incluso) no fue regulada acá. Comprensible es, pero no admisible y las razones desbordan el ámbito jurídico³.

El hecho es que los bancos solo son denunciados ante Indecopi cuando se trata de falta de idoneidad de los servicios financieros, pero no se reconoce que los problemas descritos aquí constituyan este tipo de infracciones. Además, ni en esta sede administrativa ni en sede judicial hemos encontrado que se

3 Para Alfredo Bullard, la deficiente regulación del Código del Consumo podría deberse al oportunismo político que determinó su promulgación (BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. "Mesa Redonda de Protección al Consumidor: ¿Para qué tener un código?". En: *Derecho y Sociedad*. N° 34, Año XXI, Lima, 2010, p. 166). Se anota que en otro lugar el mencionado autor había tachado al código de socialista, mientras que Escobar, de ser una propuesta fascista; sin embargo en clave de crítica a la crítica, sostiene Merino que la regulación de los mecanismos de protección más bien están basados en la justicia contractual que puede verse en Estados Unidos, Inglaterra, la Unión Europea, países latinoamericanos y asiáticos, de modo que si estas regulaciones son fascistas o socialistas, el mundo estaría repleto de estos (MERINO ACUÑA, Roger. *Justicia social y economía en la Teoría del Derecho. Las intersecciones entre el Derecho, la Economía y la Política*. Palestra, Lima, 2016, p. 321 y ss.).

impute responsabilidad al banco, lo cual responde al hecho de que tanto en los contratos de adquisición como en los contratos de préstamo finalista, se incluyen cláusulas de exoneración de responsabilidad de los bancos por los incumplimientos del promotor o la falta de idoneidad del bien que ofrecen; impedimentos que se han visto infranqueables por los abogados de los consumidores, en un sistema legalista como el nuestro, de pobre desarrollo jurisprudencial y desactualizada doctrina.

Pues bien, una de las aproximaciones del Derecho a los fenómenos conflictivos descritos, es a través de la coligación negocial, echando mano de la causa en la interpretación conjunta de la operación⁴. Por esta razón abordaremos en este trabajo cómo es que se debe realizar dicha interpretación.

No podemos dejar anotado antes que el influjo de los bancos y del imperio del paradigma del **contrato aislado**, es demostrado con la reciente aprobación en sesión del 1 de diciembre último de los proyectos de Ley N° 111/2016-CR y N° 224/2016-CR por los que se reforma los artículos 76, 77 y 80 del Código de Protección y Defensa del Consumidor⁵, que, no obstante tener como insumo los problemas que estamos tratando aquí, plantea como solución en buena cuenta, solo que el promotor informe sobre si tuvo alguna sanción de parte del Indecopi, es decir, que visibilice al consumidor la lista de empresas constructoras sancionadas. ¿Y el banco qué?

En los diversos reportajes periodísticos abajo indicados dando cuenta de los problemas tratados ni siquiera se identifica al

¿Qué dice Rómulo Morales?:



Los contratos coligados constituyen un conjunto de contratos con causa concreta autónoma que cumplen una operación económica global o un resultado económico único.

banco financiador y eso, reiteramos, no es más que demostrativo del poder superlativo que tienen en nuestro país, y, además, claro de la lógica desfasada proveniente del paradigma del **contrato aislado** que sigue informando nuestra legislación civil y del consumidor, el mismo que cuestionamos en este trabajo y esperamos se cuestione también en la reforma que se viene preparando de nuestro Código Civil.

La perspectiva restringida de “solución” del problema no hace más que alentar las líneas de este trabajo.

II. Noción de contratos coligados

El profesor Rómulo Morales define a los contratos coligados como aquellos que “constituyen un conjunto de contratos con causa concreta autónoma que cumplen una operación económica global 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”⁶.

4 Las otras aproximaciones son a través de la gestión de riesgos típicos de la actividad bancaria incorporados a su diligencia profesional y a través de una adecuada tutela de la confianza del consumidor a crédito hacia el sistema experto que representa la actividad bancaria. Consultar en: CAMPOS BERMÚDEZ, José A. “La responsabilidad civil de los bancos por la indebida gestión de los riesgos de sus actividades. En: *Actualidad Civil*. N° 25, Instituto Pacífico, Lima, 2016.

5 Disponible en: <<http://www.congreso.gob.pe/comisiones2016/DefensaConsumidor/ProyectosLey/>>.

6 MORALES HERVIAS, Rómulo. “Contribución a la teoría de los contratos conexos”. En: *Derecho y Sociedad*. Año XIII, N° 19. Lima, 2002, p. 119. El profesor Morales cita como ejemplos de contratos coligados a los contratos de crédito de

**Comentario relevante
del autor**

Los requisitos de la coligación contractual son básicamente dos: la pluralidad de contratos autónomos y el nexos funcional o vínculo de dependencia instaurado para llevar a cabo la operación económica.

Esta **operación económica global**, agrega Walter Vásquez, “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”⁷.

De estos conceptos podemos establecer que los requisitos de la coligación contractual son básicamente dos: la pluralidad de contratos autónomos y el nexos funcional o vínculo de dependencia instaurado para llevar a cabo la operación económica.

Ahora bien, el nexos propio de esta coligación puede ser establecido, como propone Vásquez en posición que compartimos: (i) por una manifestación de voluntad expresa o tácita de las partes (por el texto);

o (ii) podrá ser apreciable a partir de la concurrencia de indicios objetivos presentes en cada caso (por el contexto)⁸. Es esto último lo más usual y es lo que se presenta en la operación económica estudiada, pues como hemos visto antes, los contratos de compraventa y de crédito no contemplan una vinculación expresa entre ellos que pudiera autorizar la propagación de sus efectos o comunicar sus vicisitudes. Todo lo contrario, cada uno de ellos se reconoce autónomo y se contempla más bien, en lo que respecta al banco, una exclusión de responsabilidad frente a las obligaciones del promotor inmobiliario.

Solo hemos hecho referencia hasta aquí de una autorizada doctrina nacional (existe abundante doctrina extranjera), porque no existe en nuestra legislación civil ni del consumidor un reconocimiento de la figura de la coligación negocial. Y es que nuestra legislación en ambos escenarios, en línea de principio, es tributaria del paradigma del **contrato aislado**, de aquel que se sustenta en la autonomía de la voluntad y el principio de la eficacia relativa de los contratos.

Cabe añadir, sin embargo, que en una reciente clase en la Pontificia Universidad Católica del Perú, el profesor argentino David Esborraz, de visita en Perú, daba cuenta que si bien el Código Civil y Comercial de su país, recientemente sancionado, es el único de esta parte del mundo que regula los contratos coligados⁹, no podía dejar de anotar que nuestro Código Civil de 1852 (artículo 1277), tenía

consumo, a los contratos predispuestos y a los contratos atípicos como el *leasing*, *underwriting*, *factoring*, *franchising*, *engineering*, esponsorización y fideicomiso entre otros.

7 VÁSQUEZ REBAZA, Walter. *Contratos coligados e ineficacia negocial. Hacia una construcción teórica de la coligación contractual concreta y de sus perfiles patológicos*. Tesis para obtener el grado de abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Lima, 2012, p. 245.

8 *Ibidem*, pp. 277-302.

9 Ha sido Argentina el país que más 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:

“**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

en cuenta también este fenómeno, al posibilitar la interpretación de un contrato a partir de las cláusulas de otros semejantes celebrados entre las mismas partes, con lo cual la idea de la vinculación negocial y sus efectos estuvo presente entre nosotros, cosa que se perdió porque ni el Código del 36 y ni el del 84, tuvieron una regla así.

III. La coligación de la operación en el Código de Protección y Defensa del Consumidor

No obstante lo señalado en las líneas recientes, una revisión detenida de nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor nos permite señalar que sí hay elementos, aunque desprovistos de organicidad y tal vez a pesar de la voluntad de sus autores, que apoyan el reconocimiento de la figura de la coligación en una relación de consumo como la estudiada.

En efecto, su artículo II establece no solo que el mencionado Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos, sino además que gocen de los derechos y los mecanismos **efectivos** para su protección. En este caso, el mecanismo o figura de protección que reclama su aplicación en esta **operación económica global** es la coligación. Consideramos que es ella la que **efectivizará la protección del consumidor a crédito**.

Otro de los propósitos del Código contemplado en este artículo II, es la corrección de conductas y prácticas que afecten los

Comentario relevante del autor



Una revisión detenida de nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor nos permite señalar que sí hay elementos, aunque desprovistos de organicidad y tal vez a pesar de la voluntad de sus autores, que apoyan el reconocimiento de la figura de la coligación en una relación de consumo.

legítimos intereses de los consumidores. Esta función correctora alude a un estado de anormalidad que puede presentarse en una relación de consumo por conductas (incumplimientos) o prácticas (contratos de adhesión, disposición arbitraria de la eficacia relativa de los contratos, abuso de posición de dominio, exclusión de responsabilidad, indebido reparto de riesgos, etc.), que afectan los intereses legítimos de los consumidores.

Esta función correctiva de nuestra legislación consumerista emana también del principio de corrección de la asimetría, aquella proveniente de la mayor información con que cuentan los proveedores o la situación de desequilibrio que se presente entre estos y los consumidores, sea en la contratación o en cualquier otra situación relevante, que coloquen a los segundos en una situación de desventaja. Esta **relevancia es precisamente la verificación de la conexidad**, de la

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 1074⁷.

“**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 inexecución 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”.

funcionalidad común de más de un contrato. En nuestro caso, la relevancia de la **unidad económica**¹⁰ con que se presentan ante el consumidor, el proveedor y el financiador.

Esta misma alusión a las circunstancias relevantes del caso, la encontramos en el principio de buena fe, y es que en la evaluación de la conducta de las partes **se analizan las circunstancias relevantes del caso, la información brindada, las características de la contratación** y otros elementos de la operación o relación de consumo. Después daremos cuenta de los indicios reveladores de la coligación concreta entre el promotor y el banco en esta operación económica, y nos preguntaremos si son estos irrelevantes o son más bien demostrativos de una circunstancia particular ajena al aislamiento contractual con que fue dispuesta la operación.

Consolida la develación de esa realidad económica de la operación, el que el principio de primacía de la realidad señale precisamente que en la determinación de la **verdadera naturaleza** de las conductas se consideran **las situaciones y relaciones económicas que efectivamente** se realicen, persigan o establezcan. En buena cuenta, se tiene que la forma de los actos jurídicos utilizados en la relación de consumo no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa. Este principio

merece especial atención pues por medio de él se confiere más relevancia al fondo que a la forma.

En efecto, más allá de la forma pactada (contrato aislado), se puede otorgar prevalencia a la verdadera naturaleza (conexión contractual) en virtud a la **funcionalidad económica** que se desea cumplir. Aquí lo que importa es lo que subyace al acto más que la forma contractual empleada. Esta es la puerta para que los jueces u otras autoridades ingresen al análisis global, remitirse a la naturaleza y funcionalidad de las cosas y sancionar una vinculación contractual, más allá de la relatividad pactada.

No olvidemos que el artículo 18 alude también a “las características y naturaleza del producto o servicio”, atendiendo a “las circunstancias del caso”. Agrega que la idoneidad es evaluada “en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer **la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado**”.

El artículo 20 que regula la garantía implícita se refiere también a la funcionalidad y los fines previsibles del acto de consumo, así como los usos y costumbres del mercado como aspectos a tener en cuenta. Consideramos que la operación económica de la compra financiada de un inmueble en planos es una práctica común que se desenvuelve a través de tres contratos coligados, como lo

10 Concepto que proviene de la jurisprudencia alemana desde 1956, admitido por la doctrina y recogido en la legislación de ese país y en las directivas de crédito al consumo (unidad comercial). Los tribunales alemanes identificaron desde 1956 la existencia del nexo de unión entre las relaciones del contrato de adquisición y el de crédito con el concepto de *wirtschaftliche Einheit* (unidad económica), de acuerdo con el cual podía hablarse de una comunicación recíproca de vicisitudes entre los contratos cuando el grado de imbricación interna entre ellos era tal que ninguno se hubiera concluido sin el otro. Luego la *Verbraucher Kreditgesetz*, Ley alemana de Crédito al Consumo (1990) prescindió del requisito del acuerdo previo en exclusiva para aplicar los efectos de la vinculación, ratificando lo construido en su jurisprudencia, en el sentido de exigir solo que las relaciones constituyan una unidad económica, acreditada ella a partir de elementos objetivos de cooperación. Esta noción de unidad económica fue incorporada luego (2002) en el numeral 3 del párrafo 358 del BGB, el cual define a los contratos vinculados (*Verbundene Verträge*) así: “Un contrato de adquisición de bienes o servicios de otra naturaleza, y un contrato de crédito se hallan conectados, si el crédito sirve total o parcialmente a la financiación del otro contrato y ambos forman una unidad económica. En particular, una unidad económica existe cuando el prestamista financia la contraprestación del consumidor o, en caso de financiación por tercero, cuando el prestamista se sirve de la colaboración del proveedor en la preparación o conclusión del contrato de crédito”.

expresamos al inicio de este trabajo y demostraremos en las líneas siguientes.

El recurso a los usos y costumbres comerciales, a las circunstancias que rodean la adquisición y a otros elementos que se consideren relevantes es recogido también en el artículo 21.2 cuando establece que para determinar qué prestaciones y características se incorporan a los términos y condiciones de una **operación** en caso de silencio de las partes o en caso de que no existan otros elementos de prueba que demuestren qué es lo que las partes acordaron realmente, se acude a los mencionados recursos relevantes en la operación económica.

Finalmente, vemos como el artículo 49, con cierta semejanza con el artículo 1277 del Código Civil de 1852, sí consagra de manera expresa la vinculación negocial. En efecto, al referirse a las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, además de aludir de nuevo a la buena fe y a la situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos, el legislador peruano ha prescrito que para la evaluación no solo se tiene “en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato y todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado”, sino que, además, se tendrá en cuenta “todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa”.

Comentario relevante del autor



De la vocación correctora del Código de Protección y Defensa del Consumidor y del favorecimiento a la realidad de la circunstancia de la operación económica y la finalidad de la relación de consumo, todas ellas compatibles con la idea moderna de la causa, de aquella que transparenta la coligación, está compuesta esta primera herramienta de la coligación que nos permitirá establecer la responsabilidad de los bancos.

De la vocación correctora del Código de Protección y Defensa del Consumidor y el favorecimiento a la realidad de la circunstancia de la operación económica y la finalidad de la relación de consumo, todas ellas compatibles con la idea moderna de la causa, de aquella que transparenta la coligación, está compuesta esta primera herramienta de la coligación que nos permitirá establecer la responsabilidad de los bancos. No se nos escapa además que ya existe desde hace casi 30 años en el Derecho Civil romanista europeo el reconocimiento de la coligación en las operaciones de crédito al consumo¹¹.

11 Francia fue el primero en regular la concesión del crédito desde la perspectiva de tutela del consumidor: Artículo L311-21 del *Code de la Consommation* (1978): “Cuando el pago del precio del bien o servicio es total o parcialmente financiado por un préstamo otorgado por el proveedor o por un tercero sobre la base de un acuerdo celebrado entre dicho tercero y el proveedor, el ejercicio del consumidor de su derecho de desistimiento conlleva la anulación de pleno derecho del contrato de crédito destinado a garantizar el financiamiento, sin costo o indemnización, con la eventual excepción de los gastos efectuados para la apertura de la línea de crédito”.

La Ley italiana N° 142 (1992) primero y después el artículo 42 de *Codice del Consumatore* (2005): “En los casos de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, el consumidor que haya efectuado inútilmente la constitución en mora tiene derecho de actuar contra el financiador en los límites del crédito concedido, a condición de que exista acuerdo que atribuye al financiador la exclusiva para la concesión de crédito a los clientes del proveedor. La responsabilidad se extiende también al tercero, al cual el financiador haya cedido los derechos derivados del contrato de concesión de crédito”.

En Alemania, ver nota 10.

IV. La causa en concreto como método objetivo de interpretación de los negocios coligados

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 una parte la niega porque le favorece y la otra 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 a 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 justificativa¹².

De esta forma es la interpretación lo que posibilita arribar a la producción de efectos más allá de lo reglamentado por las partes y, en el caso de los negocios coligados, la causa como vía interpretativa.

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 la caracterizan¹³. Y es que una vez liberada la causa del yugo del tipo a

la que fue confinada, la valoración del acto se desplazó al plano del interés en la operación económica.

En efecto, como lo sostuvo originalmente Ferri citado por Grondona, “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”¹⁴.

De esta forma como señala Gabrielli, es el interés en el resultado el que se erige como objeto de control por parte del ordenamiento y 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 distribución del riesgo contractual a ser aplicados al caso para balancear los intereses contrapuestos¹⁵.

Está claro que en virtud a la autonomía de la voluntad las partes pueden prever expresamente la vinculación, 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,

En el Derecho norteamericano en 1976 se promulgó Preservation of Consumer’s Claims and Defenses Rule, a partir de la cual se declara la vinculación entre todos los contratos de crédito destinados a financiar una compraventa y, por tanto, la posibilidad de plantear frente a la entidad financiera tantas las acciones como excepciones que tiene su origen en el negocio de adquisición. Ello a partir de la obligación que recae en el financiador, de expresar en el contrato las relaciones de colaboración existentes con el proveedor, caso contrario su conducta se considerará desleal y engañosa.

12 ROPPO, Vincenzo. *El contrato*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pp. 365-366.

13 *Ibidem*, p. 343.

14 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*. N° 20, traducción del italiano de Pablo Moreno Cruz, 2011, p. 274.

15 GABRIELLI, Enrico. “La operación económica en la teoría general del contrato”. En: *Ius Et Veritas*. N° 44, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012, pp. 23-24.

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.

Para dar cuenta de esta vía interpretativa, señalemos antes que compartimos la posición del profesor Espinoza cuando afirma que la clasificación de los criterios de interpretación en subjetiva y objetiva es una perspectiva que debe ser redimensionada, y es que hoy “lo expresado” y “la común intención de las partes” en no pocos casos resulta ser espejismo. Compartimos también cuando afirma el mencionado autor que no existe un orden de prelación en nuestro sistema jurídico entre estos criterios y que más bien todos ellos deben estar coordinados¹⁶.

Esto es más que patente precisamente en los contratos coligados de la operación económica bajo estudio, formados dos de ellos por contratos de adhesión o predispuestos por el banco (el préstamo promotor y el préstamo finalista), en los que podemos afirmar que no existe una verdadera “común intención de las partes”, de modo que indagar sobre ella, como afirma el profesor Espinoza, sería “ciencia ficción”¹⁷.

Cabe hacer un señalamiento más antes de proseguir. Y es que una cosa es la causa como elemento del negocio jurídico y otra como criterio objetivo de interpretación. La primera en cuestión por la doctrina, pero la última está vigente y útil, como se espera demostrar en las siguientes líneas.

Se ha escrito mucho de la causa o el fin en la interpretación de los contratos entre privados comunes, pero, salvo por la adaptación que pudiera realizarse de los criterios de interpretación teleológico y *contra proferentem*,

Comentario relevante del autor



En virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pueden prever expresamente la vinculación, sin embargo, lo más habitual es que el nexa 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.

no existe un tratamiento dogmático especial de la causa en los contratos coligados de consumo, en los que, como ya anotamos, por ser muchos de ellos de adhesión, sería ilusorio indagar sobre la voluntad que expresan sus cláusulas.

Esta voluntad del consumidor, limitada solo al rechazo o aceptación de la contratación, en realidad brilla por su ausencia. Estos contratos de adhesión se prestan para los abusos más asolapados como legitimados por los ordenamientos de corte ultra liberal, que suponen paritarios a las partes de la relación de consumo, y son demostrativos del poder de los proveedores corporativos como los bancos.

Así las cosas, como criterio interpretativo objetivo, la causa hace parte del método teleológico, pero no para indagar apenas el sentido de alguna cláusula o expresión, sino

16 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Acto Jurídico Negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, pp. 255-256.

17 *Ibidem*, p. 247.

Comentario relevante del autor



Como criterio interpretativo objetivo, la causa hace parte del método teleológico, pero no para indagar apenas el sentido de alguna cláusula o expresión, sino mirando la justificación o razón de ser de toda la operación económica y sus elementos componentes.

mirando la justificación o razón de ser de toda la operación económica y sus elementos componentes. Y es que como afirma Bianca, citado por Espinoza, “el significado de lo que las partes han acordado no puede ser adecuadamente verificado si no se tiene en cuenta la razón práctica del negocio, o sea, de la causa concreta... que justifica el contrato y el relativo reglamento, y que, por lo tanto, permite aclarar el significado de las declaraciones y de los comportamientos de las partes”¹⁸.

En este mismo sentido, el profesor Morales sostiene que la expresión “naturaleza y objeto del negocio”, que recoge nuestro Código Civil en su artículo 170, debemos entenderla como aquella causa concreta en la economía de la operación contractual¹⁹.

La causa como vía interpretativa entonces sigue viva y de manera coordinada con otras vías que permitan apreciar al juez la realidad de la operación, será adecuada para

sancionar en cada caso la justicia o coherencia contractual. Por eso, con pena Cabrillac ha recibido el hecho de que la causa sea suprimida de la reforma del Derecho de Contratos francés. Afirma tal autor que la causa es muy útil porque permite el control del equilibrio de las prestaciones de las partes y es un instrumento de justicia social²⁰.

La idea de la causa en concreto, por su parte, 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”²¹.

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 constituye²².

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

18 Ibidem, p. 242.

19 MORALES HERVIAS, Rómulo. “Interpretación finalista, Comentarios al artículo 170 del Código Civil”. En: *Código Civil comentado*. Tomo I, Título Preliminar, Derecho de las Personas, Acto Jurídico, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 753.

20 CABRILLAC, Remy. “La reforma del Derecho francés de los contratos”. En: *Actualidad Civil*. N° 21, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 200.

21 GABRIELLI, Enrico. Ob. cit., p. 29.

22 MORALES HERVIAS, Rómulo. “Contribución a la teoría de los contratos conexos”, cit. p. 134.

a través de su identificación con el concepto de operación económica o su identificación con la finalidad o propósito de la misma.

V. La interpretación objetiva *contra preferentem* como sucedáneo de la causal

Adhiriéndonos, como hemos hecho, a la doctrina que postula la posibilidad de emplear de manera no excluyente ni en orden de prelación, cualquiera de los métodos de interpretación de los negocios jurídicos, no podemos negar que la interpretación *contra preferentem* es particularmente apta para detectar los abusos o indebidas reparticiones de riesgos de la parte predisponente —en este caso, el banco—.

Como ha anotado bien Schiesaro, si con la disciplina de las condiciones generales del contrato se intentaba proteger adecuadamente al contratante adherente que se encontraba en riesgo por el abuso, el medio ha resultado insuficiente para tal propósito, pues en vez protegerlo, legitimaba más bien plenamente la práctica de la negociación estandarizada, favoreciendo al predisponente²³.

Y es que la experiencia ha demostrado que estos predisponen los reglamentos asumiendo algunas veces desfasada y otras descaradamente, y con la venia o silencio del legislador y los jueces también desfasados que dichos reglamentos serán ley entre las partes, que tendrán sin indulgencia alguna, carácter vinculante para el consumidor, perdiéndose de vista que en realidad, esa

Comentario relevante del autor



La causa se ha convertido en los negocios coligados 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.

vinculación es ilusoria y solo es cuestión de apreciarla sin dudas y con la voz alta, aunque se aleje uno de los mal entendidos dogmas económico-políticos que pasan como jurídicos²⁴.

La **operación económica global** se convierte en un instrumento de protección del contratante débil y, por ende, instrumento de garantía del correcto funcionamiento del mercado. Esto explica por qué ha sido en el ámbito de protección al consumidor (el crédito al consumo) que ha merecido un temprano reconocimiento legislativo en Europa hace 30 años.

Ahora bien, la respuesta primigenia del Derecho a la indefensión del consumidor a crédito provino de la interpretación judicial de la operación económica a la que concurría por lo menos un contrato con cláusulas predisuestas. En efecto, el banco que proveía los recursos al consumidor, predisponía el contrato de adhesión y esto le ofrecía

23 SCHIESARO, Diego Angelo. “El contrato asimétrico”. En: *Actualidad Civil*. N° 22, traducción de Ricardo Geldres, Lima, 2016, p. 111.

24 Desde la teoría crítica, Merino, cuestiona los dogmas de universalidad, científicidad, neutralidad y superioridad occidental del derecho liberal que emerge del positivismo hasta el análisis económico del Derecho, y nos muestra las intersecciones entre el Derecho, la Economía y la Política y cómo las relaciones de poder son construidas, legitimadas, reproducidas y cuestionadas en normas que si bien se presentan como meramente “técnicas”, esconden en realidad el desequilibrio de poder que impera en la sociedad y el Estado (MERINO ACUÑA, Roger. Ob. cit.).

Comentario relevante del autor



El contrato moderno clásico del Derecho común es casi marginal frente a otras formas contractuales presentes en el mercado, uno de los cuales es, precisamente, el contrato con el consumidor.

la oportunidad para expresar el desequilibrio de poder con que corrían en la operación, desequilibrio apoyado en la asimetría en la información.

No está de más exponer aquí la observación que ya se viene formulando en la doctrina, en el sentido de que el contrato moderno clásico del Derecho común es casi marginal frente a otras formas contractuales presentes en el mercado, uno de los cuales es precisamente el contrato con el consumidor.

Benedetti, citado por Schiesaro, propone al primero como aquel “completamente negociado por los contratantes expertos (o, por lo menos en teoría, igualmente en experiencia) que aspira al máximo de libertad, y reivindica la intervención minimalista del legislador”. Del otro lado, y sin que alcance solo al consumidor sino también a otras formas de contratante débil (usuarios, empresas débiles, etc.), afirma Roppo que el cliente suele ser un *outsider* que carece de los conocimientos específicos y las capacidades técnicas y organizativas que le permiten el control

de la prestación característica destinada a él, las cuales están concentradas en la empresa proveedora *insider* que domina el contrato²⁵.

En similar posición, y relevando la cualidad de los agentes que participan de él, Monateri ha advertido la bifurcación en el camino recorrido por el contrato: por un lado el contrato empresa - consumidor y, por el otro, el contrato empresa - no consumidor (contrato en general); dos horizontes contractuales paralelos, teniendo el primero de ellos sus propias lógicas²⁶.

De esa lógica particular se nutre la interpretación *contra oferentem*, que en la **operación económica global** bajo estudio compuesta de contratos coligados apoyará al restablecimiento del equilibrio de las partes, posibilitando con ello la inclusión del banco en todo el espectro de la operación y no como este predispuso, ajeno a las vicisitudes del contrato de adquisición, es decir, favoreciéndose arbitrariamente y contra la configuración económica natural misma de la operación, de la disciplina del contrato de adhesión y el principio de la eficacia relativa de los contratos, paradigmas ambos del contrato clásico moderno.

No puede quedar al margen de la labor interpretativa, el principio de la buena fe reconocido en nuestro Código Civil (artículos 1168 y 1362), del cual se viene afirmando incluso que es más que suficiente para alcanzar la justicia contractual. Sin embargo, solo quedamos dejar anotado aquí que la interpretación teleológica o causal y la *contra proferentem*, compatibilizan más con la figura de la coligación en esta operación.

25 SCHIESARO, Diego Angelo. Ob. cit., pp. 114-115.

26 MONATERI, Pier Giuseppe. “Reformulando la noción de contrato: Hacia una visión antagónica del contrato”. En: *Themis*. Año 49, Lima, 2004, pp. 43-44.

VI. La interpretación de los contratos de esta operación económica global

En línea de principio, y desde la perspectiva del paradigma del **contrato aislado** que informa nuestro Código Civil, uno podría afirmar que en los contratos que componen la operación económica estudiada: préstamo promotor, compraventa y préstamo finalista, no existiría nada que interpretar. Y es que sus cláusulas son intrínsecamente inequívocas respecto de lo que desean expresar. Si bien la intención de los compradores (consumidores finalistas) es clara: adquirir la propiedad de la unidad de vivienda, no son conscientes, al menos claramente, de que el banco que financia la operación se comprometerá con tal resultado. De hecho se pacta lo contrario.

En efecto, en el contrato de préstamo finalista que se celebra para la financiación de la compra, se reconoce expresamente que el banco no asume ninguna responsabilidad por las obligaciones del promotor frente al consumidor respecto de la entrega del bien. Esta importante cláusula, que confiere al banco el rol de tercero ajeno a la relación de compra, no puede predicarse de ambigua, dudosa o de varios sentidos. Sí hay, sin embargo, una idea en el consumidor de que el banco respalda de algún modo la operación, una suerte de confianza por la participación del banco en ella.

Como vemos, el modelo de búsqueda de la “común intención de las partes” nos hace ingresar a un aspecto subjetivo, que consideramos no es explicativo de los contratos coligados. Estos, y sobre todo los que se establecen para una relación de consumo como la materia de estudio, no se corresponden con la “común intención de las partes”, no es expresiva del interés económico presente en

Comentario relevante del autor



La interpretación *contra oferentem*, en la operación económica global compuesta de contratos coligados, apoyará al restablecimiento del equilibrio de las partes, posibilitando con ello la inclusión del banco en todo el espectro de la operación y no como este predispuo, ajeno a las vicisitudes del contrato de adquisición, es decir, favoreciéndose arbitraria y contra la configuración económica natural misma de la operación, de la disciplina del contrato de adhesión y el principio de la eficacia relativa de los contratos.

la operación. Dicho interés no pasa por el filtro de la común intención, sino con el resultado del programa.

De otro lado, si seguimos la posición de que para que se recurra a los métodos de interpretación objetiva se deben haber agotado los subjetivos²⁷, pues entonces vamos a quedarnos sin labor interpretativa por la sencilla razón de que no habría nada que interpretar. Todo estaría claro, el reparto de los riesgos en las cláusulas estaría claro en la medida que fue “aceptado” por el consumidor. Que esta aceptación sea cuestionable es otra cosa y su reproche pasa por el empleo de otros medios de interpretación (los objetivos).

Pero aún así estos criterios objetivos en principio serán activados, de nuevo, solo en caso de duda o ambigüedad de algún extremo del

27 ROPPO, Vincenzo. Ob. cit., p. 444.

Comentario relevante del autor



La causa es el criterio jurídicamente relevante para determinar los efectos jurídicos de los contratos coligados 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 constituye.

contrato, lo cual, reiteramos, no se presenta en los que son objeto de nuestro estudio. En ese sentido, el control de coherencia de la operación o la justicia contractual no existiría si no fuera porque tenemos a la causa, desvuelta ella en un espectro mayor en la **operación económica global**, y con una funcionalidad distinta que la de la interpretación del Derecho Civil clásico. De la operatividad de la primera nos ocuparemos en las siguientes líneas.

Como quedó anotado antes, para Gabrielli es el interés en el resultado de la operación el que se erige como objeto de control por parte del ordenamiento y 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 contrapuestos²⁸.

Esto compatibiliza con la noción de obligación del profesor Gastón Fernández, para quien es la utilidad en el resultado el centro de interés del acreedor y, por tanto, de la obligación del deudor, quien tiene que orientar su conducta a ese propósito²⁹. Esto nos permite poner en relieve no la voluntad que pudiera quedar expresada en los contratos, ficticia además dado que dos de ellos (el préstamo promotor y el préstamo finalista) fueron predispuestos por el banco, sino el resultado de la operación, que no es otro que la inscripción tanto de la propiedad del consumidor como la hipoteca que garantizó su adquisición, pues de esta manera, todos los que participan de ella podrán satisfacer sus respectivos intereses.

En efecto, con la conclusión de los edificios (inscripción de su fábrica) y la venta de sus unidades inmobiliarias, el promotor verá culminado su proyecto y pagará al banco el préstamo promotor que lo permitió iniciarlo; este, por su parte, tendrá la garantía de los nuevos préstamos a los consumidores finalistas y estos obtendrán el reconocimiento y publicidad de su dominio en el registro.

Ahora bien, frente a 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 a mérito de la vinculación existente entre los dos, ya Roppo había respondido que sí, si la vinculación es tan relevante que uno encuentra en el otro, al menos en parte, su razón justificativa³⁰.

28 GABRIELLI, Enrico. Ob cit., pp. 23-24.

29 FERNANDEZ CRUZ, Gastón. "El deber accesorio de diligencia y la responsabilidad derivada del incumplimiento en las relaciones obligatorias". En: *Negocio jurídico y responsabilidad civil*. Estudios en Memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova. Grijley. Lima, 2004, p. 604.

30 ROPPO, Vincenzo. Ob. cit. pp. 365-366.

Compartiendo la posición de los profesores Morales y Vásquez consideramos que la causa es el criterio jurídicamente relevante para determinar los efectos jurídicos de los contratos coligados 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 constituye. Esta realidad es más apreciable en una relación de consumo.

VII. La coligación concreta establecida a partir de la interpretación teleológica o causal

Si para establecer una situación de coligación concreta se requiere la concurrencia de una pluralidad de contratos, los cuales de manera coordinada deben estar dispuestos para la obtención de un resultado que no puede ser cumplido o satisfecho a través de uno solo de ellos, pues entonces tenemos que en el caso de la operación económica bajo estudio se han cumplido tales requisitos.

En efecto, primero, ya vimos al inicio de este trabajo que los proyectos de edificación de unidades inmobiliarias se estructuran a través de tres relaciones jurídicas autónomas: la primera entre el banco y el promotor inmobiliario por el préstamo que aquel otorga a este para la edificación (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). Desconocer esta realidad económica, como se ha señalado, es innegable.

El segundo requisito, el nexo propio que determina la coligación en nuestra operación no está establecido por el texto de los contratos (manifestación de voluntad expresa

Comentario relevante del autor



No podemos negar que entre el banco financiero y el promotor inmobiliario existe lo que se ha denominado una unidad económica, en los términos de la coligación de la legislación alemana, o unidad comercial en los términos de la coligación de las directivas de crédito al consumo europeas, es decir, una colaboración de mutuo beneficio que se consolida en el hecho de que para el desarrollo de este proyecto inmobiliario el banco que otorgó el préstamo promotor es el mismo que otorga los préstamos finalistas a los compradores de las unidades inmobiliarias.

o tácita de las partes), sino por el contexto, es decir, que es apreciado a partir de la concurrencia de indicios objetivos presentes en ella. Los contratos de compraventa y de crédito no contemplan una vinculación expresa entre ellos que pudiera autorizar la propagación de sus efectos o comunicar sus vicisitudes. Todo lo contrario, cada uno de ellos se reconoce autónomo y se contempla más bien, en lo que respecta al banco, una exclusión de responsabilidad frente a las obligaciones del promotor inmobiliario.

Pese a ello, no podemos negar que entre el banco financiero y el promotor inmobiliario, existe lo que se ha denominado una **unidad económica**, en los términos de la coligación de la legislación alemana, o **unidad comercial** en los términos de la coligación de las directivas de crédito al consumo europeas, es decir, una colaboración de mutuo beneficio que se consolida en el hecho de que para el desarrollo de este proyecto inmobiliario,

el banco que otorgó el préstamo promotor es el mismo que otorga los préstamos finalistas a los compradores de las unidades inmobiliarias.

Además el producto financiero de préstamo promotor, comprende un asesoramiento del banco al promotor, publicidad gratuita de su proyecto en la web y las agencias, y algunas veces licencia de uso de la marca del banco. Asimismo, la captación de los consumidores compradores de las unidades inmobiliarias es realizada por el mismo banco, a través de sus ejecutivos de cuentas (dentro del proyecto o en el mismo banco) o a través del ejecutivo del mismo promotor.

Otro fuerte indicio de vinculación negocial lo constituye el hecho de que el préstamo que otorga el banco al comprador del bien para el pago del saldo del precio es entregado directamente al promotor inmobiliario a una cuenta que este tiene en el mismo banco, de donde este podrá debitar las cuotas del préstamo promotor. El consumidor solo firma el *voucher*.

El banco, además, conserva un fondo de garantía que es cubierto con una parte de los desembolsos de los préstamos finalistas, garantía que será entregada al promotor al término de la operación, es decir, cuando se cancele el préstamo promotor, lo cual ocurre cuando se inscribe la fábrica y se independizará las unidades inmobiliarias. Este fondo, sin embargo, solo beneficia al banco, aunque debería beneficiar también a sus clientes, con quienes tiene suscritos los préstamos finalistas. Ello en caso el promotor no cumpla con sus obligaciones.

Adicionalmente, como corolario de la imbricación contractual, tenemos que el negocio jurídico del préstamo finalista se causaliza,

pues se estipula que la finalidad del préstamo es exclusivamente el financiamiento de la adquisición del inmueble de existencia futura que es descrito en el contrato de compraventa. Es decir, este contrato de préstamo nace vinculado al contrato de adquisición, tanto así que en la mayoría de los casos el contrato de préstamo constituye una cláusula adicional inserta en el contrato de adquisición, conformando ambos la misma escritura pública, el mismo kardex notarial que se presentará así a registro.

Como vemos, el vehículo para arribar al reconocimiento de la coligación negocial es la interpretación teleológica o causal.

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

Siguiendo a Ciuro, consideramos que la regla ha de ser la relatividad o la conexión surgida de la voluntad de las partes y la **excepción** de la conexión “aristocrática”, aquella que, a falta de legislación, tendría que ser interpretada por los jueces en el caso concreto³¹. Y es que 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.

Como vemos, los contratos aislados necesitan menos fundamentación porque los legitima la fuerza de 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

31 CIURO CALDANI, Miguel Ángel. *Los contratos conexos. En la Filosofía del Derecho y el Derecho Internacional Privado*. Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1999, pp. 33-57.

convicción, sobre todo en cuanto significa pasar por encima de las razones primarias de cada contrato y un ejercicio de la autoridad.

De este modo, para apreciar el origen y el verdadero alcance de cada contrato se atenderá al reconocimiento que se pudo hacer y se hizo respecto de 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 particulares³².

Creemos, junto con Ciuro, 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.

En esta perspectiva, afirma Ciuro, que la conexión “asegura” la justicia³³ y agrega López, sin desconocer los resultados contrarios de su exceso, que prescindir de las conexiones entre los contratos puede producir “disfunciones” y “resultados injustos”³⁴.

Comentario relevante del autor



Los contratos aislados necesitan menos fundamentación, porque los legitima la fuerza de 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.

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 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

32 MORALES HERVIAS, Rómulo. Ob cit., p. 120.

33 CIURO CALDANI, Miguel Ángel. Ob. cit., p. 53.

34 LÓPEZ FRÍAS, Ana. *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*. Bosch, Barcelona, 1994, p. 330.

**Comentario relevante
del autor**



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.

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 *inter partes* ya no es la única realidad en una sociedad marcada por la contratación en masa y la vinculación contractual³⁵.

IX. Efectos del establecimiento de la coligación. Los remedios de la excepción de incumplimiento, resolución de contrato y acción de responsabilidad civil

Establecida la coligación concreta por el contexto, y libre entonces la operación de los límites de los ropajes contractuales, es posible tener un espectro mayor de las obligaciones de las partes que participan en ella y comunicar incluso sus vicisitudes, de entre las cuales interesa a este trabajo, sobre todo, el remedio de la acción de resarcimiento de daños, que juzgamos más apropiada para enfrentar los problemas de estudio.

Los remedios de que se dispone por efecto de la coligación, la excepción de incumplimiento, la resolución de contrato y la acción de responsabilidad civil, tienen que sancionarse atendiendo al perfil de cada uno de estos remedios y los presupuestos de hecho y derecho que requieren.

En este punto nos preguntamos: ¿es viable que el consumidor, cuya tutela es objeto de este trabajo, pueda tener éxito judicial planteando la excepción de incumplimiento ante el banco por el incumplimiento del promotor? Consideramos que no. Al menos en esta operación, este remedio implica superar de modo excesivo los parámetros del principio de eficacia relativa de los contratos. Sin una regulación de orden legislativo o contractual que lo establezca, consideramos que la interpretación causal, no puede llevarnos al extremo de considerar que el banco se vea impedido *a priori* de recibir el pago de las cuotas del préstamo que otorgó al consumidor por el incumplimiento del promotor.

35 CATALÁN, Marcos y RAHDE GERCHMANN, Suzana. "Un contrato: doscientos años de historicidad". En: *Ius Et Veritas*. N° 49, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, p. 76.

Frente a los problemas detectados en esta operación, el consumidor adquirente puede plantear contra el banco financiador los remedios de defensa típicos tales como la resolución del contrato de préstamo promotor, la excepción de incumplimiento y la acción de resarcimiento, siempre y cuando se configure la entidad del **incumplimiento** del banco, en los dos primeros casos y le sea imputable los daños, en el último.

De este modo, sin previsión legal o contractual no puede haber efecto automático de la coligación, que el banco pierda el derecho de exigir el repago de las cuotas del préstamo que otorgó al consumidor. Los dos primeros remedios están vinculados a su presupuesto de origen, es decir, la **entidad del incumplimiento** de la parte ante quien se plantea. Es el incumplimiento el centro del reproche del cumplidor.

Consideramos que el remedio idóneo técnica y legalmente para establecer la responsabilidad del banco ante los problemas detectados, es el resarcimiento de daños. Lo más apropiado es acudir a las reglas de la responsabilidad civil y detectar en el juicio que corresponda en esta operación económica libre de ropajes contractuales que la limitaban, si el banco es responsable total o parcial, por acción u omisión, de que se hayan generado los problemas descritos y daños al consumidor.

Y es que una cosa es responsabilizar al banco por sus actuaciones (en un escenario más amplio ahora claro está) y otra responsabilizarlo por las actuaciones exclusivas de otro, en este caso el promotor, e instaurar una suerte de responsabilidad objetiva que no concuerda con nuestro ordenamiento legal.

De tal modo, solo si el banco es encontrado responsable de que el incumplimiento al consumidor, obedece única y exclusivamente a su actuación, podrá aplicarse el remedio de la excepción de incumplimiento frente

Comentario relevante del autor



El remedio idóneo técnica y legalmente para establecer la responsabilidad del banco ante los problemas detectados es el resarcimiento de daños. Lo más apropiado es acudir a las reglas de la responsabilidad civil y detectar en el juicio que corresponda en esta operación económica libre de ropajes contractuales que la limitaban, si el banco es responsable total o parcial, por acción u omisión, de que se hayan generado los problemas descritos y daños al consumidor.

al banco; empero si el incumplimiento proviene de una actuación del promotor no es el camino correcto hacer del banco centro de esa imputación y perjudicarlo con el no pago de las cuotas del préstamo finalista. Así las cosas, el remedio indicado no representa una vía justa. La misma explicación es aplicable en el caso del remedio de la resolución de contrato de préstamo finalista por parte del cliente, que requiere también de la entidad del **incumplimiento** del banco de una obligación.

Conclusiones

1. Imbuidos del paradigma del **contrato aislado** decimonónico, ni el Indecopi ni el Poder Judicial han caído en cuenta que detrás de las aparentes tres relaciones jurídicas autónomas que se presentan en la operación económica de compra financiada de un inmueble en planos: banco-promotor, vendedor (promotor)-comprador y banco-comprador, en realidad existe una gran relación jurídica trilateral, una **operación económica global**

que tiene como causa concreta o función económica, la inscripción tanto de la propiedad del consumidor como la hipoteca que garantizó el préstamo para su adquisición.

2. Nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor no ha recogido la regulación del Derecho comparado sobre crédito al consumo, ni ha prestado suficiente atención al fenómeno de la coligación negocial como se desenvuelve las tres relaciones jurídicas antes indicadas. No obstante, a partir de la vocación correctora de dicho Código, del favorecimiento a la realidad de la circunstancia de la operación económica y de la finalidad de la relación de consumo, es posible aplicar la herramienta de la coligación en este ámbito jurídico.
3. Los contratos coligados son aquellos que constituyen un conjunto de contratos con causa concreta autónoma que cumplen una **operación económica global** o un resultado económico único para la que se requiere la concurrencia coordinada de todos los contratos coligados, en la medida que ninguno de ellos será idóneo por sí solo para proveer a las partes semejante resultado global. El nexo propio de esta coligación puede ser establecido (i) por una manifestación de voluntad expresa o tácita de las partes (por el texto); o (ii) podrá ser apreciable a partir de la concurrencia de indicios objetivos presentes en cada caso (por el contexto).
4. En los contratos coligados de la operación económica bajo estudio, formados dos de ellos por contratos de adhesión o predispuestos por el banco (el préstamo promotor y el préstamo finalista) no existe una verdadera “común intención de las partes”, de modo que indagar sobre ella sería “ciencia ficción”. Como criterio interpretativo objetivo, la causa hace parte del método teleológico, pero no para indagar

apenas el sentido de alguna cláusula o expresión, sino mirando la justificación o razón de ser de toda la operación económica y sus elementos componentes.

5. La causa es el criterio jurídicamente relevante 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 constituye.
6. La interpretación *contra oferentem* apoyará al restablecimiento del equilibrio de las partes, posibilitando con ello la inclusión del banco en todo el espectro de la operación y no como este predispuso, ajeno a las vicisitudes del contrato de adquisición, es decir, favoreciéndose arbitraria y contra la configuración económica natural misma de la operación, de la disciplina del contrato de adhesión y el principio de la eficacia relativa de los contratos, paradigmas ambos del contrato clásico moderno.
7. En el caso de la operación económica bajo estudio se han cumplido los requisitos para configurarse como contratos coligados. Primero, se estructuran a través de tres relaciones jurídicas autónomas (préstamo promotor, compraventa y préstamo finalista); segundo, el nexo propio que determina la coligación, es establecido por el contexto, es decir, que es apreciado a partir de la concurrencia de indicios objetivos presentes en ella. Pese a que los contratos de compraventa y de crédito no contemplan una vinculación expresa entre ellos que pudiera autorizar la propagación de sus efectos o comunicar sus vicisitudes (se contempla más bien una exclusión de responsabilidad

del banco), existen indicios objetivos que determinan la coordinación para la consecución de la finalidad de la operación.

8. Creemos que la relatividad 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. 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. Así fue además como empezó a reconocerse en Europa.
9. Sin previsión legal o contractual, no puede ser efecto automático de la coligación, que el banco pierda el derecho de exigir el repago de las cuotas del préstamo que otorgó al consumidor. Los dos primeros remedios están vinculados a su presupuesto de origen, es decir, la **entidad del incumplimiento** de la parte ante quien se plantea. Es el incumplimiento el centro del reproche del cumplidor. Consideramos que el remedio idóneo técnica y legalmente para establecer la responsabilidad del banco ante los problemas detectados, es el resarcimiento de daños. Lo más apropiado es acudir a las reglas de la responsabilidad civil y detectar en el juicio que corresponda en esta operación económica libre de ropajes contractuales que la limitaban, si el banco es responsable total o parcial, por acción u omisión, de que se hayan generado los problemas descritos y daños al consumidor.

Referencias bibliográficas

- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. “Mesa redonda de protección al consumidor: ¿Para qué tener un código?”. En: *Derecho y Sociedad*, N° 34, Año XXI. Lima, 2010.
- CABRILLAC, Remy. “La reforma del Derecho francés de los contratos”. En: *Actualidad Civil*. N° 21, Instituto Pacífico. Lima, 2016.
- CAMPOS BERMÚDEZ, José A. “La responsabilidad civil de los bancos por la indebida gestión de los riesgos de sus actividad. En: *Actualidad Civil*. N° 25, Instituto Pacífico, Lima, 2016.
- CATALÁN, Marcos y RAHDE GERCHMANN, Suzana. “Un contrato: Doscientos años de historicidad”. En: *Ius Et Veritas*. N° 49, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 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.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “El deber accesorio de diligencia y la responsabilidad derivada del incumplimiento en las relaciones obligatorias”. En: *Negocio jurídico y responsabilidad civil*. Estudios en Memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova, Grijley, Lima, 2004.
- GABRIELLI, Enrico. “La operación económica en la teoría general del contrato”. En: *Ius Et Veritas*, N° 44, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 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*. N° 20, traducción del Italiano de Pablo Moreno Cruz, 2011.

- LÓPEZ FRIAS, Ana. *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*. Bosch, Barcelona, 1994.
- MERINO ACUÑA, Roger. *Justicia social y economía en la Teoría del Derecho. Las intersecciones entre el Derecho, la Economía y la Política*. Palestra, Lima, 2016.
- MORALES HERVIAS, Rómulo. “Interpretación finalista, Comentarios al artículo 170 del Código Civil”. En: *Código Civil comentado*. Tomo I, Título Preliminar, Derecho de las Personas, Acto Jurídico, Gaceta Jurídica, Lima, 2003.
- MORALES HERVIAS, Rómulo. “Contribución a la teoría de los contratos conexos”. En: *Derecho y Sociedad*. N° 19, Año XIII, Lima, 2002.
- MONATERI, Pier Giuseppe. “Reformulando la noción de contrato: Hacia una visión antagónica del contrato”. En: *Themis*. N° 49, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2004.
- ROPPO, Vincenzo. *El contrato*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
- SCHIESARO, Diego Angelo. “El contrato asimétrico”. En: *Actualidad Civil*. N° 22, traducción de Ricardo Geldres, Instituto Pacífico, Lima, 2016.
- VÁSQUEZ REBAZA, Walter. *Contratos coligados e ineficacia negocial. Hacia una construcción teórica de la coligación contractual concreta y de sus perfiles patológicos*. Tesis para obtener el grado de abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Lima, 2012.