



Joe NAVARRETE PÉREZ*

El contrato plurilateral

El autor afirma que la calidad de parte en un contrato plurilateral, la determina el centro de intereses, así esta podrá estar conformada por uno o más sujetos. Asimismo, concluye que la posible participación de más de dos partes en este contrato no implica la necesidad imperiosa de la participación de más de dos partes en la celebración de todo contrato plurilateral. Por último, distingue el contrato plurilateral de los actos colegiales, los actos complejos y los actos colectivos.

Tema relevante

MARCO NORMATIVO

- **Código Civil:** arts. 223, 1351, 1391 y 1434.

Introducción

La expresión “contrato plurilateral”, según nos relata Giuseppe Ferri¹, fue usada por primera vez con referencia al contrato de sociedad por el romanista Vincenzo Arangio-Ruiz en su *Corso di Istituzioni di Diritto Romano*². No obstante aquello, sería Tullio Ascarelli³ el que se encargaría de realizar la primera construcción doctrinal destinada a defender la tesis del contrato plurilateral como una categoría general, no solo referida

al contrato de sociedad sino a un conjunto mayor de contratos. Al respecto, señalaba Ascarelli⁴ que: “[l]a constitución de una sociedad, (...), representa el ejemplo más importante del contrato plurilateral. Sin que por ello sea el único. La práctica contractual ha acumulado numerosos ejemplos de dichos contratos”.

Como parte de dicha construcción doctrinal, Ascarelli fue el principal propulsor en Italia de concebir al negocio jurídico constitutivo de la sociedad como un contrato. Incluso, dicha posición fue sostenida por él durante la vigencia del Código Civil Italiano de 1885⁵. Cabe recordar que bajo la vigencia

* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magister en Finanzas y Derecho Corporativo por la Universidad ESAN.

1 FERRI, Giuseppe. “La società di due soci”. En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno VI, Giuffrè, Milano, 1952, nota 2, p. 610.

2 Giuseppe Ferri hace referencia a ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Corso di Istituzioni di Diritto Romano*. Napoli, 1921, p. 240; por mi parte, he tenido a la vista ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *Istituzioni di Diritto Romano*. Eugenio Jovene, Napoli, 1947.

3 Una semblanza sobre el Maestro Tullio Ascarelli puede verse en: AULETTA, Giuseppe y ASCARELLI, Tullio. En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno XIII, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 1209-1218.

4 ASCARELLI, Tullio. “Il contratto plurilaterale”. En: *Studi in tema di contratti*. Dott. A. Giuffrè Edittores, Milano, 1952, p. 100.

5 Conforme: MAIORCA, Sergio, voz “Contratto plurilaterale”. En: *Enciclopedia Giuridica*. Tomo IX, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, p. 1.

del referido Código, la doctrina mantenía las polémicas respecto de la naturaleza del acto constitutivo de la sociedad, situación que sería finalmente aclarada por el actual Código Civil italiano de 1942.

Sobre el particular, es famosa la polémica entre Ascarelli y otro gran Maestro italiano, el profesor Francesco Messineo. Al respecto, Messineo consideraba que el acto constitutivo de la sociedad era un “acto colectivo” (especie del género negocio jurídico plurilateral) y Ascarelli sostenía, como ya se indicó, que el negocio constitutivo de la sociedad era un contrato. En el marco de dicha interesante polémica, se propició el análisis de otras figuras negociales de estructura plurilateral, tales como los actos colectivos, ya mencionados, los actos complejos y los actos colegiales; categorías que comparten la naturaleza de ser plurilaterales y tener un contenido patrimonial⁶, los cuales analizaremos brevemente.

Sobre dicha polémica, Giovanni B. Ferri ha señalado que “(e)n el sistema italiano actual, los artículos 1420, 1446, 1459, 1466 del CC han resuelto las polémicas entre los defensores de la teoría del contrato asociativo como contrato plurilateral (debida a Tullio⁷ Ascarelli), y los seguidores de la teoría del acto colectivo (sostenida por Francesco

Messineo”⁸), a favor del acogimiento de la tesis de los primeros⁸.

No obstante, a pesar del dato legislativo Messineo señala lo siguiente: “Es innegable que, desde el punto de vista de la estructura intrínseca de las instituciones, es una notable impropiedad de la ley haber empleado, en obsequio a la tradición, el esquema del contrato allí donde la reciente elaboración dogmática le ofrecía un instrumento técnico más apropiado. Y como en muchos casos la doctrina reciente ha puesto en evidencia verdaderos errores dogmáticos del texto legislativo, no se ve cómo en el caso actual deba prestar acatamiento a ese texto. Con esta observación pierde valor el argumento que de varias partes se me ha opuesto, de que la ley concibe la sociedad como un contrato: hoy la ciencia jurídica está mucho menos dispuesta que en otros tiempos a dar por buena cualquier definición que venga del texto legislativo”⁹.

Luego de esta breve introducción histórica, debo realizar un par de advertencias respecto del estudio de los contratos plurilaterales:

a) Si bien la categoría del contrato plurilateral fue conceptualizada para diversos tipos de contratos, el principal desarrollo de dicha categoría ha estado relacionado con el contrato de sociedad¹⁰.

6 Interesante es el comentario efectuado por Hugo Forno relacionado a una propuesta de modificación legislativa sobre la definición de contrato (“El contrato es un acto jurídico plurilateral, referente a una relación jurídica obligacional entre las partes de carácter patrimonial”): “(...) creo que el esfuerzo no vale la pena; tanto tiempo se emplea en decir que el contrato es un acto jurídico plurilateral, como en decir que es un acuerdo entre dos o más partes; (...) no se ha cuidado de considerar si todo negocio jurídico plurilateral tiene la naturaleza de un acuerdo contractual. Sobre todo, considerando el alcance o amplitud que para el Código peruano tiene la institución del negocio jurídico (o acto jurídico, para ser fiel a la nomenclatura usada por ley). Debo expresar mis dudas, sobre todo por lo que se refiere a los llamados actos complejos y por lo que se refiere a los actos colegiales cuando no también a los actos colectivos, todos los cuales son esencialmente plurilaterales en el sentido de que el legislador quiere que tenga la expresión en la definición que está sugiriendo” (FORNO, Hugo. “Acerca de la Noción de Contrato”. En: *Gaceta Jurídica*. Tomo 78-B, mayo de 2000, p. 14).

7 SANTORO PASARELLI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 254.

8 FERRI, Giovanni Battista. “El negocio jurídico”. En: *Teoría general del negocio jurídico*. 4 Estudios Fundamentales, Traducción y edición al cuidado de Leysser L. León, Ara Editores, Lima, 2001, p. 238.

9 MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Ara Editores, Lima, 2007, p. 102.

10 Sin embargo, no debe olvidarse, como ya se dijo, que autores de la talla de Francesco Messineo han negado la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad. Al respecto, véase: MESSINEO, Francesco. “La struttura della società e il c. d. contratto plurilaterale”. En: *Studi di Diritto delle Società*. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1958, pp. 15-58.

- b) La doctrina no se encuentra de acuerdo sobre la conceptualización “exacta” del contrato plurilateral, por lo que dependiendo del concepto que tengamos de dicha categoría podremos incluir en la misma a determinado contrato o excluirnos a otro.

I. Contratos de permuta (o cambio) y contratos plurilaterales

Dentro de los presupuestos necesarios para configurar un concepto del contrato plurilateral se debe tener en claro las diferencias que existen entre los contratos de permuta (o de cambio) y los contratos plurilaterales; ambas categorías especies del género contratos onerosos.

1. Los contratos de permuta (o cambio)

Los contratos de permuta son aquellos en los que se da un intercambio de bienes y/o servicios, razón por la cual también se los conoce como contratos de cambio. Incluidos dentro de dicha categoría se encuentran no solo el contrato de permuta como tal, regulado en el artículo 1602 del Código Civil, sino que se incluye a todos aquellos contratos en los que se da un intercambio, ya sea de bienes o de servicios.

Al respecto, si recordamos los contratos nominados en nuestro Código Civil encontramos en su mayoría contratos de permuta: **compraventa** (en el cual se intercambia la propiedad de un bien por un precio en dinero), **permuta** (en el cual, como se dijo, se intercambia la propiedad de un bien no dinerario por otro bien no dinerario) o la **prestación de servicios** (en los cuales se realiza un servicio a cambio de una retribución económica).

En este tipo de contratos, tal como se puede apreciar, se intercambian bienes y/o servicios; encontrándose, en la mayoría de los casos, en una relación de corresponsabilidad o reciprocidad respecto de las prestaciones de cada una de las partes. Además, en este caso, el interés de las partes se satisface a través del cumplimiento de la obligación de la otra parte.

Tengo la impresión de que es este el tipo de contrato que tenemos presente, siempre que pensamos en un contrato. Tal como se ha señalado, “[a]lgunas reglas sobre los contratos, en realidad solo constituyen una generalización de las reglas propias de los contratos de permuta, siendo por esto natural que en materia de contratos, haya que distinguir las normas propias de todos los contratos (aplicables también a los contratos de permuta) y las propias tan solo de los contratos de permuta (inaplicables a los contratos plurilaterales)”¹¹.

2. Los contratos de plurilaterales

Al lado de los contratos de permuta o cambio, se ubica la categoría de los contratos plurilaterales. Sin perjuicio de entrar a mayor detalle posteriormente, siguiendo a Roppo, se puede definir como contratos plurilaterales a aquellos que “contextualmente generan obligaciones para varias partes, o ajustan intereses de varias partes, entre sí interdependientes (...)”¹².

Una de las características de este tipo de contratos es que entre los mismos existiría una independencia (o no “corresponsabilidad”) entre las prestaciones comprometidas por las partes¹³.

11 ASCARELLI, Tullio. *El contrato plurilateral*. Traducción de René Cacheaux Sanabria, Editorial Jus, México, 1949, p. 9.

12 ROPPO, Vincenzo. *El Contrato*. Traducción de Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 141.

13 A esto OVIEDO ALBÁN, Jorge. “Contratos Plurilaterales”. En: *Revista Jurídica del Perú*. N° 39, p. 94, le llama “independencia de vínculos”. Incluso, el profesor indica, equivocadamente ya que solo está pensando en la (gran) sociedad anónima, tal como se deduce del apoyo doctrinario que utiliza, que “(e)ste hecho puede servir incluso para significar que no siempre los contratos plurilaterales o de “colaboración”, se celebran en atención a las calidades o características individuales de los asociados como podría suceder en los contratos celebrados *intuitu personae*”.

En las líneas siguientes examinaré a los contratos plurilaterales, dejando sentado desde ya que el “problema” del contrato plurilateral es uno referido principalmente a la correlación entre el elemento estructural del mismo (un número de partes superior a dos) y aquel funcional (el fin dirigido a una actividad en común) más que la propia existencia de dicha categoría¹⁴.

II. El contrato plurilateral: el número de partes

1. Definición de contrato y número de partes en el Código Civil de 1984

El *nomen iuris* de contrato plurilateral es de por sí equívoco¹⁵. Aquello debido a que en estricto el término “pluralidad” implica más de una parte y todo contrato, por definición, tiene más de una parte.

Ahora bien, una visión preliminar de la institución nos haría pensar de que el único tema discutible del contrato plurilateral sería aceptar la idea de que un contrato pueda tener más de dos partes ya que con mayor precisión, contrato plurilateral en su significado lexical es contrato con más de dos partes¹⁶.

A nivel legislativo, el Código Civil de 1984 **acepta** la posibilidad de que un contrato pueda tener más de dos partes cuando en el artículo 1351 establece que el contrato es el “acuerdo de dos o **más partes** para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”¹⁷ (el resaltado es nuestro).

Debido a lo anterior, la existencia de contratos con más de dos partes no es una situación prohibida por el ordenamiento, sino más bien forma parte de la propia definición legislativa del contrato.

2. Noción de parte contractual

Massimo Bianca¹⁸ ha señalado que “el contrato plurilateral es el contrato constituido por más de dos partes en sentido sustancial”. Si bien no comparto la definición señalada por el profesor Bianca, sí resulta útil poner preliminarmente el acento respecto del término “parte”.

a) La parte en **sentido sustancial** es aquel sujeto o conjunto de sujetos de derecho sobre los que recaen los efectos jurídicos, es decir aquel o aquellos otros sujetos

14 MAIORCA, Sergio, voz “Contratto plurilaterale”. En: *Enciclopedia Giuridica*. Tomo IX, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, p. 2.

15 OVIEDO ALBÁN, Jorge. “Contratos Plurilaterales”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Nº 39, p. 90.

16 FERRI, Giuseppe, voz “Contratto Plurilaterale”. En: *Novissimo Digesto Italiano*. Tomo IV, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959, p. 679.

17 Una visión diferente sobre el contrato, en palabras del autor, una “visione antagonista” (visión antagónica) del contrato, puede verse en MONATERI, Pier Giuseppe. “Reformulando la noción de contrato: hacia una visión antagónica del contrato”. En: *Themis, Revista de Derecho*. Nº 49, pp. 37-46. Al respecto el autor señala que: “Es necesaria, ante todo, una visión del contrato que quite del horizonte la cooperación, y que recupere la naturaleza antagónica de la relación contractual: el contrato es una tregua provisoria entre las partes, en el contexto de un juego conflictivo entre sus intereses”. Y luego señala, “prosiguiendo así, es decir, ubicando el antagonismo el centro de la escena, se puede apreciar que el consentimiento que se da al acuerdo es siempre, y necesariamente, un consentimiento parcial y esencialmente limitado. Es siempre el fruto de un *bargain* entre las partes antagonistas, como una tregua provisoria en torno de puntos especificados de sus relaciones de conflicto. Las partes han llegado a una tregua sobre tales puntos, y no sobre otros”. Lo señalado por Monateri me trae a la mente las palabras de Mario Benedetti, cuando señalaba en *La Tregua*, a través del personaje Martín Santomé, que “es evidente que Dios me concedió un destino oscuro. Ni siquiera cruel. Simplemente oscuro. Es evidente que me concedió una tregua. Al principio, me resistí a creer que se pudiera ser feliz. Me resistí con todas mis fuerzas, después me di por vencido y lo creí, pero no era la felicidad, era solo una tregua. Ahora estoy otra vez metido en mi destino. Y es más oscuro que antes, mucho más.” Palabras que bien podrían ser de una de las partes contractuales, la cual luego de haber accedido a una tregua, limitada por su propia naturaleza, debe enfrentarse a una nueva batalla con su contraparte, una situación que puede ser **más oscura que antes, mucho más**.

18 BIANCA, Massimo. *Diritto Civile III, Il Contratto*. Dott. A. Giuffrè Editores, Milano, 1998, p. 55.

que ve o ven alterada su esfera jurídica por la vinculación con algún otro sujeto o situación; es decir aquellos que representan un solo centro de interés.

En estos casos, nos podemos encontrar con partes subjetivamente complejas; es decir aquellas partes que están conformadas por más de un sujeto de derecho (por ejemplo: varios compradores o varios arrendatarios de un bien), todos los cuales, al ser un solo centro de intereses verán modificadas sus esferas jurídicas por los efectos del negocio jurídico, pero respecto de una misma posición jurídica (en el ejemplo, como compradores o arrendatarios). Así el hecho de que hubieran varios compradores no hace que existan más partes contractuales que la de vendedor o comprador en un contrato de compraventa, sino que la parte compradora es subjetivamente compleja ya que está conformada por varios sujetos de derecho.

- b) La parte en **sentido formal**, es aquel sujeto que **actúa** en el negocio o contrato, emitiendo de manera concreta la declaración de voluntad o realizando la conducta, pero que por aquello no ve alterada su esfera jurídica con los efectos de dicho negocio jurídico. En este caso, por ejemplo, nos encontramos ante los supuestos de representación negocial.

A mayor abundamiento de lo señalado anteriormente: ¿es lo mismo ser parte que sujeto de derecho? No, la calidad de parte la determina el concreto centro de intereses que se presenta en una relación concreta, así una parte (centro de intereses) podrá estar conformada por uno o más sujetos. Debe entenderse en dicho sentido el término parte.

Comentario relevante del autor



La calidad de parte la determina el concreto centro de intereses que se presenta en una relación concreta, así una parte (centro de intereses) podrá estar conformada por uno o más sujetos. Debe entenderse en dicho sentido el término parte.

Nótese que en estos casos dicho centro de intereses no se configura como un sujeto de derecho diverso de los miembros.

He allí el primer significado que podría dársele al contrato plurilateral, por lo que el mismo sería, siguiendo siempre a Bianca, un contrato con más de dos partes en sentido sustancial o con más de dos centros de intereses.

3. La necesidad de la pluralidad de las partes

Ahora bien: ¿es necesaria la existencia de más de dos partes en los contratos plurilaterales? La doctrina ya se ha abocado a resolver dicha pregunta por lo que me limitaré a exponer lo que la misma ha dicho sobre aquello:

3.1. Tesis de Ascarelli

La primera opinión sobre el tema tiene su máximo representante en Tullio Ascarelli el cual nos dice: “[e]s obvio que aún en los contratos plurilaterales, en algún caso concreto determinado, puede existir la participación solo de dos partes. (...); en efecto, en los contratos plurilaterales pueden participar **más de dos partes**, pero esa posibilidad está excluida en los demás contratos”¹⁹.

19 ASCARELLI, Tullio. “Il contratto plurilaterale”. En: *Studi in tema di contratti*. Dott. A. Giufrè-Editores, Milano, 1952; Id., *El Contrato plurilateral*. Traducción de René Cacheaux Sanabria, Jus, México, 1949, p. 24.

En tal sentido, la característica de la plurilateralidad no estaría dada por la **efectiva** presencia de más de dos partes, sino por la **posibilidad** de que participen más de dos partes, posibilidad que está vedada en aquellos contratos que no sean plurilaterales, es decir en los contratos de cambio o permuta.

Al respeto, asiste razón al maestro italiano, ¿o es que acaso podría darse una compraventa con tres partes? No, desde luego. En la compraventa siempre habrá un solo vendedor y comprador, sin perjuicio que dentro de sus respectivas posiciones contractuales se instalen más de un sujeto.

Por ello, podemos concluir preliminarmente: **la posible participación de más de dos partes no implica la necesidad imperiosa de la participación de más de dos partes en la celebración de todo contrato plurilateral.**

3.2. Tesis de Francesco Carresi

En línea con lo señalado, Francesco Carresi, nos habla de dos especies de contratos plurilaterales: **(a)** Contratos eventualmente plurilaterales y **(b)** Contratos necesariamente plurilaterales²⁰. En los primeros, la concurrencia al acto formativo no necesita la concurrencia de más de dos partes, sin que por ello se pierda la calificación de contrato plurilateral. En los segundos, es necesaria la concurrencia de más de dos partes para la celebración de estos contratos.

Señalado lo anterior, debo indicar que la formación y las vicisitudes de estas dos clases de contratos plurilaterales varían de manera importante: régimen de celebración, anulabilidad, nulidad o incumplimiento, por poner algunos ejemplos.

4. Contratos unilaterales, bilaterales y plurilaterales en razón del número de prestaciones

Vittorio Salandra, otro insigne maestro italiano, se pregunta si debemos entender al término contrato plurilateral en el sentido de que el mismo se corresponde con el contrato con más de dos partes. Así, el ilustre autor italiano señala que la expresión unilateralidad, bilateralidad y plurilateralidad servía, bajo el Código Civil italiano de 1885, no para referirse al número de partes sino al número de prestaciones dentro de un contrato. Es con dicho significado que, en palabras de Salandra, la expresión ha entrado en la “jerga” legal.

Antes de proseguir conviene explicar con mayor detalle lo que se refiere Salandra. Dentro de las múltiples clasificaciones del contrato existe aquella que lo clasifica respecto del número de prestaciones que se generan con la ocasión de la celebración del negocio, así tenemos:

- a) **Contratos unilaterales:** Aquellos en los cuales se genera una obligación a cargo de solo una de las partes del negocio; por ejemplo, la donación.
- b) **Contratos bilaterales:** Aquellos en los cuales se genera obligaciones a cargo de ambas partes del negocio; por ejemplo, la compraventa.
- c) **Contratos plurilaterales:** Aquellos en los cuales se generan obligaciones a cargo de más de dos partes del negocio; por ejemplo, el contrato de sociedad o el contrato de cesión de posición contractual.

Luego de señalado lo anterior, podemos retomar el tema. Así, Salandra señala que “para

²⁰ CARRESI, Franco. “Gli atti plurisoggettivi”. En: *Rivista Trimestale di Diritto e procedura civile*. Anno XI, Giuffrè, Milano, 1957, p. 1257 y ss.

el código de 1865 las expresiones “contrato unilateral” y “contrato bilateral” no se referían al número de partes, sino a la existencia de obligaciones recíprocas o de obligaciones de una sola parte, atendiendo al mismo criterio descriptivo la expresión “contrato plurilateral” no deberá ser interpretada refiriéndola al número de partes, sino más bien a la dirección de las prestaciones, las cuales en los contratos en los que se discute es única y común, y no puede decirse recíproca, ni siquiera cuando los contrayentes sean solamente dos, porque en cada caso las prestaciones son debidas y las obligaciones de las partes son asumidas frente a la colectividad, erigida o no como persona jurídica”²¹.

Al respecto, dicha interpretación histórica del término plurilateralidad no responde al debate de la existencia ni del concepto de contrato plurilateral, ya que cuando la doctrina hace referencia a dicho tipo de contrato está pensando, en principio, en la posibilidad de la existencia de más de dos partes en un contrato, tal como lo hemos señalado.

III. El contrato plurilateral: la comunidad de fin

La construcción en Italia del contrato plurilateral a través del aspecto funcional se llevaría a cabo tomando como referencia el artículo 1420 del Código Civil italiano de 1942, el cual señala lo siguiente:

“**Artículo 1420.-** Nulidad del contrato plurilateral. En los contratos con más de dos partes, **en los cuales las prestaciones de cada una están dirigidas a la obtención de un fin común**, la nulidad que afecta el vínculo de una sola de las partes no implica la nulidad del contrato, salvo que, de acuerdo a las circunstancias, la

Comentario relevante del autor



La posible participación de más de dos partes no implica la necesidad imperiosa de la participación de más de dos partes en la celebración de todo contrato plurilateral.

participación de aquella deba considerarse esencial” (el resaltado es nuestro).

En nuestro medio, el artículo 223 del Código Civil, serviría para los mismos fines al señalar lo siguiente:

“**Artículo 223.-** Nulidad de acto plurilateral. En los casos en que intervengan varios agentes y **en los que las prestaciones de cada uno de ellos vayan dirigidas a la consecución de un fin común**, la nulidad que afecte al vínculo de una sola de las partes no importará la nulidad del acto, salvo que la participación de ella deba considerarse como esencial, de acuerdo con las circunstancias” (el resaltado es nuestro).

Tal como se ve, la aplicación del artículo está supeditada a la existencia de un fin común, o con expresión del Código que las prestaciones estén dirigidas a dicho fin común. Atendiendo a la característica del fin común, también se ha intentado denominar a esta clase de contratos de colaboración. Sin embargo, tal como lo parecería indicar Oviedo Albán no es adecuado hablar de contratos de colaboración porque “el contrato siempre tiene entre sus finalidades servir como instrumento de colaboración entre las partes que lo celebran”²².

21 SALANDRA, Vittorio. “Il contratto plurilaterale e la società di due soci”. En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno III, Dott. A. Giuffrè Editores, Milano, 1949, p. 838.

22 OVIEDO ALBÁN, Jorge. “Contratos Plurilaterales”. En: *Revista Jurídica del Perú*. N° 39, p. 90.

Así, en estos casos, también suele hablarse de contratos de estructura asociativa que serían aquellos en los cuales “dos o más partes confieren bienes o servicios para la obtención de un **fin común** (...)”²³.

Esta comunidad de fin ha permitido a cierta parte de la doctrina, tal como lo relata Scognamiglio²⁴, dudar de que en estos casos nos encontremos ante un esquema contractual, así teniendo en cuenta que “los contratantes forman una sola parte y se mueven hacia una finalidad común, creando así, mejor que un contrato, un acto colectivo en sentido técnico; en tanto que en las hipótesis en donde la pluralidad de las partes resulta necesaria porque cada cual adopta una posición propia (...) se debe hablar de negocio y no de contrato plurilateral”.

Respecto del fin común se ha señalado acertadamente que el mismo, al menos entendido en sentido genérico, “se realiza en todo contrato e incluso también en los contratos de cambio”²⁵. Teniendo en cuenta aquello, la característica del fin común no puede ser la que caracterice a los contratos plurilaterales ya que dicho fin común estaría presente en todo contrato.

IV. El contrato plurilateral: desarrollo de una actividad en común

La tesis de la comunidad de fin como elemento caracterizador del contrato plurilateral,

tal como se explicó, encuentra un obstáculo en aquella doctrina que señala que “en todo contrato el fin es *complessivo* y común a todas las partes”²⁶.

Tal como se indicó, la comunidad de fin sería un elemento común a los contratos de cambio y a los contratos plurilaterales por lo que dicho elemento no serviría para diferenciar una categoría de contrato de la otra; bajo dicho marco, debe buscarse un elemento adicional a fin de poder diferenciar y delimitar de la categoría en estudio.

Así, la doctrina habría encontrado en el aspecto “organizacional” que posee el contrato plurilateral la diferencia relevante con el contrato de cambio. Aquí debe tenerse en cuenta que en los contratos plurilaterales “las prestaciones previstas no son correspectivas, como en los contratos de cambio, en los cuales cada parte obtiene una ventaja directa de la prestación de la contraparte, siendo las prestaciones de todos destinadas a ser utilizadas en común para la obtención de una ganancia común (...)”²⁷.

Así, en los contratos plurilaterales “no hay una relación directa entre prestación y realización del interés individual de las partes. La prestación no está dirigida a la realización de este interés, sino que está dirigida a brindar los medios para el ejercicio de aquella actividad, de la cual dependerá la realización del interés individual de las partes”²⁸.

23 DI PIRRO, Massimiliano. *Manuali di Istituzioni di Diritto Privado (Diritto Civile)*, XIX Edizione, Gruppo Editoriale Simone, Napoli, 2013, p. 516.

24 SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*. Traducción de Fernando Hinostroza, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 25-26.

25 FERRI, Giuseppe, voz “Contratto Plurilaterale”. En: *Novissimo Digesto Italiano*. Tomo IV, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959, p. 680.

26 FERRI, Giuseppe. *Delle Società, Commentario del Codice Civile*. A cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Bologna, Nicola Zanichelli Editore - Roma, Soc. Ed. Del “Foro Italiano”, 1955, p. 15, nota 1.

27 SALANDRA, Vittorio. “Il contratto plurilaterale e la società di due soci”. En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Anno III, Dott. A. Giuffrè Editores, Milano, 1949, p. 840.

28 FERRI, Giuseppe, voz “Contratto Plurilaterale”. En: *Novissimo Digesto Italiano*. Tomo IV, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959, p. 680.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es el fin común, el cual está presente en todos los contratos, sino el hecho de que las prestaciones de las partes, las cuales pueden ser del todo diversas, estén destinadas a realizar una actividad determinada, lo que caracterizaría este tipo de contratos.

V. Reconfiguración del concepto: el contrato plurilateral

Un tema que debe quedar bien en claro, es que el concepto de contrato plurilateral implica la existencia de contratos necesariamente plurilaterales y contratos eventualmente plurilaterales. Así, en el primer caso nos encontraremos ante, por ejemplo, el contrato de cesión de posición contractual, y, en el segundo caso, ante contratos como el de sociedad (siempre que se admita el carácter contractual del acto constitutivo) o el del consorcio, supuestos estos últimos en los cuales el contrato se puede celebrar por dos o por más partes.

Señalado lo anterior, podemos convenir que a nivel legislativo la regulación de los contratos plurilaterales (salvo el concepto mismo de contrato del artículo 1351 del Código Civil), hace referencia a la que “las prestaciones de cada uno de ellos vayan dirigidas a la consecución de un fin común” (art. 223 del Código Civil) o nos encontremos ante contratos plurilaterales con “prestaciones autónomas” (art. 1431 del Código Civil). La pregunta es si es posible la existencia de esquemas de contratos plurilaterales en los cuales no exista la “comunidad de fin”²⁹, “prestaciones autónomas” o el “desarrollo de la actividad común”.

Comentario relevante del autor



El criterio de “esencialidad” está íntimamente ligado a las particulares vicisitudes de los contratos plurilaterales con la comunidad de fin o de “prestaciones autónomas”, como las llama el Código Civil.

En el mismo sentido, Bianca señala que “[d]e acuerdo con una primera tesis, los contratos con comunidad de fin representarían el único modelo de contrato plurilateral, mientras que los acuerdos entre varias partes sin comunidad de fin no serían contratos, sino negocios plurilaterales (...). Otra tesis, en cambio, estima que puede haber contratos plurilaterales con comunidad de fin y contratos plurilaterales sin comunidad de fin”³⁰.

Considero que si es posible la existencia de contratos plurilaterales (por simplificar los términos) con y sin fin común. Así, por ejemplo, en este último caso, tenemos el caso del contrato de cesión de posición contractual en el cual el Código Civil requiere de la participación de tres partes (cedente, cesionario y cedido) a fin de perfeccionar dicho contrato; sin embargo, tal como es fácil apreciar, en estos casos no nos encontramos ante una comunidad de fin o ante el desarrollo de una actividad en común.

Si bien existe una amplia variedad de contratos plurilaterales, me animaría a señalar que por lo general a un contrato necesariamente plurilateral le acompaña la inexistencia de

29 GAZZONI, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*, VII edizione aggiornata, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1998, p. 803.

30 BIANCA, Massimo. *Derecho Civil III. El Contrato*. Traducción de Fernando Hinojosa y Édgar Cortés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 78.

un fin común (o desarrollo de una actividad). Y al contrario, un contrato eventualmente plurilateral viene acompañado de la existencia de un fin común (o desarrollo de una actividad).

Al respecto, Gazzoni³¹, en criterio que comparto, señala que deben distinguirse aquellos contratos plurilaterales en los cuales las prestaciones de cada una de las partes están dirigidas a la consecución de un fin común de aquellos contratos plurilaterales que satisfacen en sí el fin común de los contrayentes.

La referida posición encuentra objeciones en la doctrina. Así Díez-Picazo se manifiesta en contra, al indicar que no “puede hablarse de contratos plurilaterales por el hecho de que el contrato cree una situación triangular o trimembre, en la que cada una de las partes ostenta sus propios derechos y obligaciones. La genuina categoría de los llamados contratos plurilaterales contempla los contratos de contenido asociativo (p. eje., la constitución de una sociedad mercantil, de un consorcio industrial, de un sindicato de obligacionistas). Se caracterizan por el hecho de que la pluralidad de los sujetos trata de conseguir un fin que es común a todos ellos”³².

No obstante lo anterior, considero que atendiendo al dato legislativo y respetando los elementos estructurales, funcionales y organizacionales del concepto de contrato plurilateral, señalados en los numerales 3, 4 y 5 anteriores, es defendible la postura aquí señalada.

A mayor abundamiento, la definición legal del contrato establecida en el artículo 1351

del Código Civil ampara la postura aquí defendida. Sin embargo, como se verá posteriormente la particular regulación del contrato plurilateral, solamente se da en aquellos casos en los que los contratos tengan más de dos partes y comunidad de fin (o para el desarrollo de determinada actividad), tal como se verá en las líneas siguientes. Así, queda claro que el Código Civil reconoce a la categoría de los contratos plurilaterales y dentro de esta a aquellos contratos plurilaterales cuyas prestaciones son autónomas (es decir, resaltando su carácter de no ser correspectivas).

Finalmente, en lo que respecta a esta sección, debo señalar que Walter Gutiérrez³³ ha señalado sobre el contrato de sociedad y de los contratos plurilaterales en general, lo siguiente:

- a) Permiten el ingreso al contrato de nuevas partes, así como la salida de partes originarias (piénsese en la suscripción de nuevas acciones y en el derecho de separación).
- b) La imposibilidad o el incumplimiento de la prestación de una de las partes puede generar la resolución del contrato respecto solo de la parte que incumple y no necesariamente del contrato en su integridad.
- c) No se aplica la excepción de incumplimiento de la prestación, por tanto el incumplimiento de una parte no autoriza a las otras para suspender su cumplimiento.
- d) El perfeccionamiento del contrato puede producirse de modo simultáneo

31 GAZZONI, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*. VII edizione aggiornata, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1998, p. 803.

32 DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Volumen Primero, Introducción. Teoría del Contrato, 6ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 141.

33 GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. “El Contrato de Sociedad”. En: *Tratado de Derecho Mercantil*. Gaceta Jurídica, Lima, 2003, pp. 43-55.

o sucesivo (piénsese en la constitución simultánea o por oferta a terceros de la sociedad).

- e) Son por lo general contratos abiertos, lo cual permite que luego de perfeccionado el contrato se integren nuevas partes.
- f) Son contratos de organización, es decir, se generan estructuras, administraciones, con el propósito de ejecutar el contrato (ejemplo: sociedad, *joint venture*, sindicación de acciones, etc.).
- g) Las prestaciones no son recíprocas sino que todas ellas tienden a realizar un objeto común.
- h) Los vicios del consentimiento que afectan a una de las partes, solo afectan el vínculo de la parte, manteniéndose el contrato entre las restantes partes en vigor, en tanto la participación o la prestación del excluido no sea considerada esencial.

VI. Análisis de las vicisitudes de los contratos plurilaterales³⁴

Tal como lo adelantamos, las consecuencias específicas de los contratos plurilaterales no se producen en aquellos casos en los que el contrato plurilateral está conformado solo por dos partes o cuando en el contrato plurilateral está ausente la comunión de fin (o el desarrollo de determinada actividad). Así, si el contrato plurilateral no fuera de comunión de fin (por ejemplo, el contrato de cesión

¿Qué dice Manuel De La Puente?



La resolución deja sin efecto toda la relación jurídica obligatoria creada por el contrato y no puede limitarse al vínculo que liga al incumplidor. Entiendo que lo que simplemente ocurre es que se deja sin efecto el citado vínculo, o sea la obligación de ejecutar la prestación a cargo de la parte infiel.

de posición contractual) o estuviera conformado solamente por dos partes, se deberán aplicar las normas regulares aplicables a los contratos bilaterales.

1. Nulidad

Massimo Bianca³⁵ señala que la nulidad parcial puede ser en sentido objetivo y en sentido subjetivo. En el primer caso se “afecta una parte del contenido del contrato. En el segundo “en los contratos plurilaterales, afecta el vínculo de una de las partes”. Así, en general, un supuesto de nulidad parcial no importa en sí misma la nulidad total del contrato, sino, en el caso de la nulidad en sentido objetivo, el de parte del contenido contractual, o, en el caso de la nulidad en sentido subjetivo, el del vínculo de una de las partes del contrato. En ambos casos, nos encontramos ante aplicaciones concretas

34 No se analizará el régimen de formación del contrato plurilateral ya que el análisis de dicho tema rebasaría la extensión propuesta del presente trabajo. Solamente, me limitaré a indicar que en los contratos plurilaterales sin comunión de fin deben intervenir siempre todas las partes interesadas para que el contrato se pueda celebrar y se satisfagan los intereses de los interesados; por ejemplo, en el caso del contrato de cesión de posición contractual o el contrato de partición convencional a través del cual los copropietarios dividen la propiedad (art. 986 del CC). Por su parte, respecto de los contratos plurilaterales eventualmente plurilateral, Gazzoni señala que “[e]l contrato plurilateral se concluye con el encuentro de los consensos de todas las partes interesadas” (GAZZONI, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*. VII edizione aggiornata, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1998, p. 806).

35 BIANCA, Massimo. *Derecho Civil III. El Contrato*. Traducción de Fernando Hinostroza y Édgar Cortés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p. 659.

del principio de conservación del contrato o, más en general, del negocio jurídico.

No obstante aquello, el contrato será nulo en aquellos casos en los que la prestación comprometida deba considerarse esencial de acuerdo a las circunstancias, según lo establece, en nuestro régimen positivo, el artículo 223 del Código Civil:

“Artículo 223.- Nulidad de acto plurilateral. En los casos en que intervengan varios agentes y en los que las prestaciones de cada uno de ellos vayan dirigidas a la consecución de un fin común, la nulidad que afecte al vínculo de una sola de las partes no importará la nulidad del acto, **salvo que la participación de ella deba considerarse como esencial, de acuerdo con las circunstancias**” (el resaltado es nuestro).

Lo anterior resulta a todas luces razonable teniendo en cuenta lo que hemos indicado: este tipo de contratos plurilaterales se celebran para realizar un fin común o poner en marcha una actividad determinada, así, si la actividad no se puede poner en marcha debido a que, acorde a las circunstancias, la actividad no se puede realizar con las prestaciones que se mantienen comprometidas no hay razón para que el contrato en pleno se mantenga válido. Este criterio de “esencialidad” está íntimamente ligado a las particulares vicisitudes de los contratos plurilaterales con comunidad de fin o de “prestaciones autónomas”, como las llama el Código Civil.

Finalmente, tómesese en cuenta que nuestro Código Civil no tiene una disposición como

el artículo 1446 del Código Civil italiano de 1942 en donde se hace expresa referencia a que en los casos de anulabilidad de contratos plurilaterales, se seguirá la misma lógica establecida para la nulidad. El referido artículo, señala lo siguiente:

“Artículo 1446.- Anulabilidad del contrato plurilateral. En los contratos indicados en el artículo 1420 la anulabilidad que atañe al vínculo de una de las partes no implica la anulación del contrato, salvo que la participación de aquella deba considerarse esencial, de acuerdo a las circunstancias”.

2. Resolución

La resolución es un mecanismo de tutela aplicable, no solamente a los contratos con prestaciones recíprocas o corresponsivas como haría pensar la ubicación de su regulación en el Código Civil. Dicho mecanismo de tutela se aplica en general a los contratos onerosos, es decir, aquellos en los cuales existe un sacrificio patrimonial. En lo que respecta a los contratos plurilaterales, el artículo 1434 del Código Civil señala³⁶:

“Artículo 1434.- En los contratos plurilaterales con prestaciones autónomas, la imposibilidad sobreviniente de cumplir la prestación por una de las partes no determina la resolución del contrato respecto de las otras, a menos que la prestación incumplida se considere esencial, de acuerdo con las circunstancias.

En los casos de incumplimiento, las otras partes pueden optar por resolver el

36 El Código Civil italiano de 1942, con mejor técnica, separa estas materias en dos artículos:

Artículo 1459.- Resolución del contrato plurilateral. En los contratos indicados en el artículo 1420, el incumplimiento de una de las partes no implica la resolución del contrato respecto de las demás, salvo que la prestación faltante deba considerarse esencial, de acuerdo a las circunstancias.

Artículo 1466.- Imposibilidad del contrato plurilateral. En los contratos indicados en el artículo 1420, la imposibilidad de la prestación de una de las partes no implica la disolución del contrato respecto de las demás, salvo que la prestación faltante deba considerarse esencial, de acuerdo a las circunstancias.

vínculo respecto del que hubiese incumplido o exigir su cumplimiento”.

Así, el artículo regula dos causales de la resolución: la imposibilidad sobrevenida y el incumplimiento.

2.1. Imposibilidad sobrevenida

Tal como se desprende del artículo 1434 del Código Civil, la imposibilidad sobrevenida, no conlleva necesariamente la disolución del vínculo contractual, sino solo en aquellos casos en los que la prestación imposible deba reputarse esencial. Así, en estos casos, la aplicación de dicho artículo está condicionada a la existencia de más de dos partes en el contrato y siempre que la participación de la parte que se encuentra bajo el supuesto de resolución o imposibilidad sobrevenida, deba considerarse como no esencial, tal como ya se señaló.

Así, Roppo señala que “devenida imposible la prestación de una específica parte, se abre la alternativa entre la **disolución limitada** a la singular posición directamente afectada y la **disolución extendida** a todas las otras partes”³⁷.

Aquí también debe señalarse que pueden existir regímenes excepcionales, establecidos por política legislativa, en los que a pesar de no haber pluralidad de partes, el contrato pueda seguir vivo como en el caso del artículo 4 de la Ley General de Sociedades que establece que: “Si la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, se disuelve de pleno derecho al término de ese plazo”. En este caso, a pesar de que nos encontramos ante el supuesto de una sociedad con un solo socio, la Ley General de Sociedades,

Comentario relevante del autor



Considero que De La Puente se equivoca en su análisis sobre la resolución por incumplimiento de los contratos plurilaterales ya que el supuesto bajo análisis es, precisamente, un ejemplo en el cual la resolución no apareja el decaimiento del entero vínculo contractual sino que es posible que, en determinadas circunstancias, dicho vínculo deje de tener efectos solamente respecto de cierta parte contractual.

ha privilegiado el aspecto organizacional del contrato y ha decidido mantenerlo en vigencia durante un plazo adicional.

2.2. Resolución por incumplimiento

En el supuesto de resolución por incumplimiento de contratos plurilaterales con prestaciones autónomas, el segundo párrafo del artículo 1434 del Código Civil, es claro al señalar que en estos casos las otras partes pueden optar por: (a) resolver el vínculo respecto del que hubiese incumplido o, (b) exigir su cumplimiento. Es decir, utilizar los mecanismos de tutela establecidos en el artículo 1428 del CC para los casos de contratos con prestaciones recíprocas.

Al respecto, De La Puente³⁸ señala que:

“[L]a técnica utilizada por el Código al disponer que las otras partes pueden optar por resolver el vínculo respecto del que hubiese incumplido no es adecuada, desde que, (...), la resolución deja sin

37 ROPPO, Vincenzo. *El Contrato*. Traducción de Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, p. 921.

38 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Tomo II, Palestra Editores, Lima, 2003, p. 499.

efecto toda la relación jurídica obligatoria creada por el contrato y no puede limitarse al vínculo que liga al incumplidor. Entiendo que lo que simplemente ocurre es que se deja sin efecto el citado vínculo, o sea la obligación de ejecutar la prestación a cargo de la parte infiel”.

En este caso, considero que De La Puente se equivoca en su análisis ya que el supuesto bajo análisis es, precisamente, un ejemplo en el cual la resolución no apareja el decaimiento del entero vínculo contractual sino que es posible que, en determinadas circunstancias, dicho vínculo deje de tener efectos solamente respecto de cierta parte contractual.

Al respecto, debemos comentar dos temas que nos parecen importantes respecto de la regulación de la resolución del contrato plurilateral:

- a) **Resarcimiento de daños:** Considero que el hecho de que no se haya establecido en el tenor literal del artículo 1434 del CC la posibilidad de solicitar el resarcimiento del daño en los casos de resolución, tal como si lo establece expresamente el artículo 1428 del CC, no limita la posibilidad de que las otras partes puedan solicitar dicho resarcimiento, atendiendo a las normas generales sobre responsabilidad civil.
- b) **Esencialidad de la prestación incumplida:** Si bien el tenor literal del segundo párrafo del artículo 1434 del CC no establece, como sí lo hace el primer párrafo referido a la resolución por imposibilidad sobrevenida, que en aquel caso en el cual la prestación incumplida deba ser considerada “esencial de acuerdo a las circunstancias”, el contrato como un todo se deba entender resuelto.

2.3. Excesiva onerosidad de la prestación

Si bien el Código Civil no ha regulado el supuesto de **no resolución** de contratos plurilaterales con prestaciones autónomas debido a la excesiva onerosidad de una prestación no esencial; considero que atendiendo a que los fundamentos antes señalados, en especial la comunidad de fin y el desarrollo de una actividad, sería posible su aplicación.

Así, en criterio que comparto con Tamponi, la aplicación de dicho remedio “no parece incompatible con el esquema del contrato con más de dos partes”³⁹. Agregaría que dicha aplicación sería pertinente tanto a los contratos plurilaterales con comunidad de fin, como a los que no tienen dicha comunidad de fin.

VII. Contrato abierto

El artículo 1391 del Código Civil regula lo que en doctrina se conoce como el “contrato abierto”. Bajo este esquema contractual existe la posibilidad de que terceros se puedan adherir o incorporar a un contrato ya celebrado. Bajo este marco inicial, no cabe duda que nos encontramos ante un contrato plurilateral (más de dos partes) ya que si el contrato ya se encuentra celebrado, por definición, deberá haber sido celebrado por no menos de dos partes.

En estos casos, se torna necesario establecer la forma en la cual se podrán adherir otras partes a dicho contrato. Así, en primer lugar, se deberá seguir el mecanismo establecido en el mismo contrato para la adhesión de más partes; si es que no se hubiera fijado dicho mecanismo, el interesado deberá dirigirse al órgano constituido para la ejecución del contrato; finalmente, si es que no hubiera

39 TAMPONI, Michele. “La risoluzione per inadempimento”. En: *I Contratti in Generale*, a cura di Enrico GABRIELLI, Tomo Secondo, UTET, (...), Torino, p. 1483.

un mecanismo o un órgano constituido, el interesado deberá recurrir a todos los contratantes “originarios”. En este último caso, considero que la interpretación correcta del precepto establecido en el artículo 1391 del CC no debería ser que se entienda como originarios a las primeras partes del contrato, sino también a los que posteriormente se hayan adherido al contrato.

Gazzoni⁴⁰, comentando una disposición similar en el Código Civil italiano, señala que dicho tipo de contratos pueden ser encuadrados “en la más amplia categoría de los contratos con carácter asociativo en los cuales las partes persiguen un fin común”.

Aquí debe tomarse en cuenta que no estamos ante un contrato por adhesión, según lo regulado en el artículo 1390 del Código Civil. En el caso del contrato por adhesión este aún no ha sido celebrado, mientras que en el caso de la adhesión a un contrato abierto el mismo ya ha sido celebrado.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que no siempre la adhesión al contrato abierto tornará el contrato en plurilateral debido a que el mismo podría haber sido originalmente celebrado en forma plurilateral o ya hubiera habido adhesiones anteriores que hubieran hecho que el contrato se tornará plurilateral. En cualquier caso, si el contrato se hubiera celebrado de manera plurilateral, producida la adhesión, el contrato se empezaría a regir por las normas de los contratos plurilaterales.

VIII. Actos colegiales, complejos y colectivos

Mencionamos que existen categorías de negocios jurídicos plurilaterales con contenido patrimonial que no responden a un esquema contractual; es decir, no constituyen un “acuerdo” en el sentido de conformidad de las declaraciones de voluntad de las partes, según lo establece el artículo 1351 del Código Civil. Estos son los actos colegiales, complejos y colectivos.

La configuración doctrinal de estos negocios jurídicos es, por decir lo menos, bastante dispar; a pesar de los grandes trabajos realizados por la doctrina jurídica, en especial la italiana de la que me he valido para elaborar este trabajo. Bajo este marco, haré una breve reseña, por ende, no exhaustiva, de dichos negocios jurídicos a efectos de que no sean confundidos con el contrato plurilateral objeto de estudio en el presente trabajo:

1. Acto colegial

El acto colegial está orientado a “formar una declaración de voluntad imputable a un sujeto distinto de los agentes y dirigida a tutelar un interés de aquel sujeto”⁴¹. Así, “se funden las declaraciones donde los individuos que actúan como componentes del órgano colegial, al que el acto es, de esta manera, imputado”⁴².

De La Puente⁴³ señala que el acto colegial es aquel acto “según el cual los integrantes de

40 GAZZONI, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*. VII edizione aggiornata, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 1998, p. 803.

41 SANTORO PASARELLI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 253.

42 *Ibidem*, p. 254.

43 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Tomo I, Palestra Editores, Lima, 2003, p. 61. Al realizar el comentario, De La Puente se refiere al “acto colectivo o colegial”. Tal como señalé anteriormente, no existe consenso respecto de la exacta configuración de este tipo de actos e, incluso, en algunos casos se los suele llamar por el mismo nombre, como en el presente caso, o señalar que una categoría se encuentra dentro de otra. Respecto de este último caso, por ejemplo, Messineo señala que el acto colegial es una subespecie del acto colectivo (MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Ara Editores, Lima, 2007, p. 90).

un órgano se ponen de acuerdo entre sí para que el órgano tome una decisión en determinado sentido, no tiene la condición jurídica de contrato pues la voluntad que se forma y se expresa no es particular de los integrantes (no es su voluntad común), sino la voluntad del órgano. Por otro lado, los integrantes no establecen entre ellos una relación jurídica, sino que esta, cuando se forma alguna vincula a la entidad de la cual forma parte el órgano”.

Para mayor abundamiento, podemos mencionar lo siguiente:

- a) Los actos colegiales, a diferencia de otros negocios jurídicos (como el contrato, el otorgamiento de poder o la promesa unilateral) requieren para su celebración la existencia de una organización jurídica previa, sea establecida por la ley o por las mismas partes. A dicho órgano suele denominársele órgano colegial o colegiado, precisamente de allí toma nombre esta especie de negocio jurídico, ya que el negocio jurídico final siempre emana de un órgano colegial; por ejemplo, en el caso de la Sociedad Anónima dicho órgano colegiado está constituido por la Junta General de Accionistas, la cual es la organización jurídica que se encarga de formar la denominada voluntad social.
- b) Asimismo, la validez del acto colegial no solo está supeditada a la organización previa y la correspondiente existencia del órgano colegial, sino que es necesario para la celebración del acto colegial se realice cumpliendo determinados requisitos para la válida constitución del órgano (formalidades de convocatoria y los quórum de asistencia) y que una vez constituido dicho órgano se puedan tomar

decisiones con eficacia jurídica (los quórum de votación).

- c) En tal sentido, “para la formación del acto colegial está establecida, bajo sanción de invalidez del acto, que aquellos que tienen el poder de participar a su formación deban antes de todo ser convocados e informados de los fines de la reunión; que esta tenga lugar según la modalidad de tiempo y de lugar preestablecidos; que en torno a los argumentos propuestos a la orden del día se desarrolle una regular discusión; que los sujetos manifiesten su opinión a través del voto y que, al fin, sobre el tema o sobre los temas propuestos al juicio de la asamblea sí forme la requerida mayoría”⁴⁴.
- d) Ahora bien, la celebración de los actos colegiales no está supeditada a que todos los integrantes del cuerpo colegial participen ni que todos estén de acuerdo respecto de la adopción de determinado punto, ya que aquello sería impracticable.

El acto colegial es un negocio jurídico que para su perfeccionamiento no requiere el “acuerdo” de todos los integrantes del cuerpo colegiado. En dicho sentido, los actos colegiales para su formación (celebración o perfeccionamiento) pueden responder a un criterio cualitativo o a un criterio cuantitativo⁴⁵. “El criterio cualitativo es aplicado donde el ordenamiento requiere, para producir la reacción querida, la voluntad de manera indistinta de todos los sujetos investidos del poder colegial; esto es, en otros términos, donde se requiere la unanimidad de los integrantes del colegio. Es aplicado a su vez el criterio cuantitativo

44 CARRESI, Franco. “Gli atti plurisoggettivi”. En: *Rivista Trimestale di Diritto e procedura civile*. Anno XI, Giuffrè, Milano, 1957, p. 1267.

45 GASPERRI, Pietro. *Studi sugli atti giuridici complessi*. Nistri-Lischi, Pisa, 1939.

cuando para producir el resultado jurídico es suficiente el consenso de una porción alícuota de los integrantes del colegio. En tal caso se habla de acto colegial a mayoría⁴⁶.

No obstante lo anterior, debido a exigencias de la práctica, los actos colegiales responden al criterio cuantitativo antes que al cualitativo. Aquello, debido a que “(e)l acto colegial, por su naturaleza, es celebrado sobre la base de la mayoría de los consensos, debido a que se trata de dar vida a un acto expresión de intereses propios de un sujeto diverso del declarante⁴⁷”.

Así, luego de haber desarrollado brevemente dicho tipo de negocio jurídico, señalamos como ejemplos del mismo a los siguientes negocios jurídicos: **a)** acuerdo de junta general de socios, **b)** acuerdo de asamblea de asociación, **c)** acuerdo de asamblea de partícipes, **d)** acuerdo de sesión de directorio, y **d)**, en general, todos aquellos acuerdos que son tomados por órganos colegiados (por ejemplo: comités, asambleas, juntas, etc.).

2. Acto complejo

A través del acto complejo, se declaran “voluntades distintas puestas al interés de uno de los agentes o de terceros por quienes actúan los que emiten la declaración⁴⁸”. En estos casos, debe tenerse en cuenta que el negocio es celebrado por un mínimo de dos sujetos, siendo imputable los efectos de dicho negocio a uno de aquellos o a un tercero.

En lo que respecta al acto complejo, podemos encontrarnos, a su vez con actos complejos

Comentario relevante del autor



Considero que nos encontramos ante un acto colectivo, y esto diferencia a dicha figura del contrato, en aquellos casos en los que las partes, no se colocan una frente a otra sino que en paralelo y que el acto que emane de aquellos se refiere a los mismos intervinientes.

iguales o desiguales, “según que las declaraciones sean equivalentes entre sí o alguna sea principal o fundamental y la otra o las otras secundarias⁴⁹”.

- a) Ejemplo del **acto complejo igual** es el acto de representación de los representantes conjuntos, a través del cual, a efectos de que el acto sea eficaz deben actuar todos. Nótese que en este caso el negocio es atribuido a un tercero por cuenta, en nombre e interés de quienes actúan los representantes conjuntos.
- b) Ejemplo del **acto complejo desigual** es aquel en el cual actúan el curador y el incapaz, tal como lo establece el artículo 591 del Código Civil el cual establece que “[e]l pródigo, el mal gestor, el ebrio habitual y el toxicómano no pueden litigar ni practicar actos que no sean de mera administración de su patrimonio, sin asentimiento especial del curador (...)”. En dicho sentido, el negocio

46 GASPERRI, Pietro. *Studi sugli atti giuridici complessi*. Nistri-Lischi, Pisa, 1939, p. 83.

47 GAZZONI, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*. VI Edizione Aggiornata, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1998, p. 91.

48 SANTORO PASARELLI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 253.

49 Ver: CARRESI, Franco. “Gli atti plurisoggettivi”. En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Año XI, Dott. A. Giuffrè - Editore, Milano, 1957, pp. 1252-1253.

no será válido si no se cuenta con dicho asentimiento. Nótese que en este caso, el negocio es atribuido a uno de los sujetos, el incapaz.

3. Acto colectivo

He dejado para el final el análisis de este tipo de acto ya que vinculado con el contrato plurilateral, es el que ha traído mayor discusión doctrinaria. Así Carresi señala que el problema no está en “la distinción entre acto complejo y acto colectivo y ni siquiera entre acto complejo y contrato, las cuales son entre ellas pacíficas, sino más bien en la distinción entre acto colectivo y contrato, la cual debe ser ulteriormente profundizada, ya que existen figuras en torno a las cuales se discute si se tratan de contratos o de actos colectivos, y controversiales son los mismos criterios sobre los cuales tal distinción debe fundarse”⁵⁰.

Santoro Pasarelli define a dicho como aquel en el que existen “voluntades distintas puestas al servicio de intereses idénticos pero diferentes de cada uno de los sujetos”⁵¹. Por su parte, Messineo, el más prolijo defensor de la categoría del acto colectivo, señala que “el acto colectivo realiza el fenómeno de varias voluntades y declaraciones de voluntades, todas del **mismo** contenido (**suma** de voluntades), que concurren en un interés común y tienden a un efecto jurídico común en el que cada uno de los declarantes participa **pro cuota** (exteriormente, el acto colectivo es **unilateral**). En el contrato, las declaraciones de voluntad

son de contenido **heterogéneo**; tienden a satisfacer intereses **no coincidentes** entre sí y producen efectos que son **distintos** para cada parte; pero son también complementarios, en el sentido de que presuponen el uno al otro”⁵².

Señalado lo anterior, debo mencionar que a categoría del contrato plurilateral ha sido negada por cierta parte de la doctrina, bajo el argumento de que en el contrato las partes tienen intereses contrarios mientras que en los casos puestos como ejemplos de contratos plurilaterales, en especial, la sociedad, no existiría dicho interés en contrario respecto de las partes. En dicho sentido, ante la inexistencia de intereses en contrario no podríamos hablar de “contratos” plurilaterales sino de “negocios plurilaterales”.

Así, Messineo señala que “el llamado contrato plurilateral se manifiesta en realidad como **acto colectivo**, el cual es, sí, de tipo **negocial**, pero no es figura **contractual**. De esto es un ejemplo eminente la sociedad, de la que son características la ausencia del elemento “consentimiento” y la posibilidad de su formación (y de su gestión) mediante deliberación también mayoritaria; de ahí su exclusión del número de los contrato[s]”⁵³. De este modo “[n]o se niega que puedan entrar varias partes a constituir un negocio jurídico (**negocio plurilateral**); se niega que, en este caso, ellas realicen un contrato (plurilateral). Y se niega, **no el hecho concreto**, sino la difundida construcción jurídica de la misma”⁵⁴.

50 CARRESI, Franco. “Gli atti plurisoggettivi”. En: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Año XI, Dott. A. Giuffrè - Editore, Milano, 1957, p. 1254.

51 SANTORO PASARELLI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 253.

52 MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Ara Editores, Lima, 2007, p. 91.

53 *Ibidem*, p. 101.

54 *Ibidem*.

La pregunta que debe hacerse es si hay necesidad de que los intereses sean opuestos para encontrarnos ante un supuesto de contrato. Al respecto, De La Puente indica⁵⁵ que: “[p]ara que exista contrato, el centro de interés que da sentido a la concepción de parte puede ser opuesto al centro de interés que ha dado lugar a la constitución de la otra parte, y generalmente lo es, pero no tiene necesariamente que serlo, pues lo único que se requiere es que sea otro (distinto) interés, aunque sea igual. Lo único que debe ser es el mismo interés, pues entonces no habría dos centros de intereses y, por lo tanto, no habría dos partes”. Para mayor abundamiento señalada que “[e]l requisito de que los intereses de las partes sean opuesto y de que mediante el contrato se concilien tales intereses es, pues, fruto de una concepción intelectual que no responde ni a la naturaleza del contrato ni a la realidad de las cosas”⁵⁶.

En mi opinión, no es necesaria la contraposición de intereses para que nos encontremos ante una figura contractual sino que basta que los intereses sean diferentes. Esto se enmarca dentro de la idea general de “acuerdo” establecida en la definición

legal del contrato en el Código Civil. Así, atendiendo a la definición de contrato en el Código Civil italiano de 1942, Santoro Pasarelli señala que “es necesario negar trascendencia, al menos en el Derecho Privado patrimonial, a la distinción entre contrato y acuerdo, lo que resulta, por lo demás, de la misma definición legal del contrato como el acuerdo de dos o más partes”⁵⁷.

Por mi parte, considero que nos encontramos ante un acto colectivo, y esto diferencia a dicha figura del contrato, en aquellos casos en los que las partes, no se colocan una frente a otra sino que en paralelo y que el acto que emane de aquellos se refiere a los mismos intervinientes, funcionando dicho acto como una declaración de voluntad a ser enmarcada dentro de otro negocio jurídico, como en aquellos casos en los que los copropietarios se ponen de acuerdo para vender un bien o gravarlo.

Ahora bien, más allá de dicha discusión doctrinal, a nivel práctico la solución que se dé a dicho tema goza de importancia a fin de poder establecer las normas que se deban aplicar a los esquemas negociales.

55 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Tomo I, Palestra Editores, Lima, 2003, p. 58.

56 *Ibidem*, p. 59.

57 SANTORO PASARELLI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 256.

CONTRATOS Y ACTO JURÍDICO

CONSULTAS



Pacto de retroventa que encubra contrato de mutuo con garantía hipotecaria puede ser anulado

CONSULTA:

Pedro tiene una deuda con Patricia, quien le otorgó un préstamo sabiendo que él contaba con un predio al cual eventualmente podría afectar en caso Pedro no cumpla con devolver el importe prestado. Pero, debido a su situación de iliquidez, Pedro decide recurrir a un nuevo prestamista, Julián. Este último, aprovechándose de su posición, le exige ciertas condiciones para garantizar y asegurar dicho contrato de mutuo. Así, Julián condiciona la entrega del dinero a que celebren una compraventa sobre dicho predio de Pedro, contrato que incluiría una cláusula de retroventa, la cual permitiría a Pedro recuperar su inmueble si cumpliera con pagar el préstamo. Patricia se siente afectada por la celebración de este contrato, por lo que acude a un abogado quien nos consulta qué acciones legales pueden ejercitarse ante esta situación.



RESPUESTA: *Encubrir un contrato de mutuo con hipoteca por una compraventa con cláusula de retroventa configura una simulación relativa. Y, en caso que esta simulación afecte los intereses de un tercero, este último podrá demandar la anulabilidad del contrato aparente.*

FUNDAMENTACIÓN:

Muchos prestamistas recurren a la compraventa con pacto de retroventa para encubrir

o disimular un contrato de mutuo hipotecario. Lo hacen porque pretenden, de esta manera, cobrar intereses más altos que los permitidos, aprovechándose de una persona que por cuestiones de necesidad se ve obligada a celebrar este contrato para recibir un financiamiento.

Así, pese a que este pacto, regulado en el artículo 1586 del Código Civil, es una modalidad contractual lícita que puede atender a finalidades legítimas, suele ser utilizado en ocasiones para camuflar la usura.

Además, al celebrarse una compraventa con pacto de retroventa lo que se hace es otorgar al aparente comprador (prestamista) una posición inmejorable frente al vendedor (mutuario o deudor). Esto es así porque ya sea que este cancele su crédito con altas tasas de interés o que no cumpla con el pago y por consiguiente pierda su derecho de retracto y la propiedad, el comprador (mutuante) siempre se verá favorecido, porque se beneficiara con un pago que incluye tasas de interés por encima de los límites permitidos o, en su defecto, porque podrá disponer de una propiedad que “adquirió” a un precio muy favorable.

Por ello, este contrato simulado podría perjudicar de manera sustancial a un tercero. Así, en el caso materia de consulta, dicho tercero sería Patricia, quien se quedaría con un crédito impago y sin posibilidades de accionar contra el predio de Pedro porque este fue “vendido” a Julián.

En el presente caso, Patricia podrá demandar judicialmente la anulabilidad del contrato aparente, por la causal de simulación relativa, conforme lo establece el artículo 191

del Código Civil, alegando que las partes han celebrado un acto distinto del aparente y que este le causa perjuicio.

Resulta evidente que el contrato aparente será declarado nulo por el juez debido a la causal de simulación relativa; sin embargo, el contrato que permanecerá válido y eficaz será el contrato oculto (contrato de mutuo) debido a que este cuenta con los requisitos y formalidades que establece la ley, hecho que no perjudica los intereses de Patricia debido a que su objetivo final es tener la posibilidad de embargar el inmueble de Pedro para recuperar su acreencia.

Este criterio ha sido asumido por la jurisprudencia. Así, por ejemplo, en la Cas.

Nº 150-2004-Arequipa, la Corte Suprema estableció que “no puede considerarse que las partes de un contrato tienen la voluntad de transferir un bien si el comprador adquiere la propiedad de este, la pierde luego en virtud del ejercicio del pacto de retroventa del vendedor, para posteriormente volver a adquirir el mismo bien, pero concediéndose una vez más al vendedor la posibilidad de ejercer el derecho de retroventa. Por otro lado, tampoco es lógico que se transfiera la propiedad del bien en la tercera parte de su precio. En un caso así las partes, en realidad, han querido celebrar un contrato de mutuo. Confirmándose la simulación en el comportamiento de las partes”.

Base legal:

- *Código Civil: arts. 191, 221, 1586 y 1648.*