

DERECHO CIVIL

Capítulo 9

**Alfredo Bullard
Gastón Fernández**
(Editores)



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FONDO EDITORIAL 1997

FACULTAD DE DERECHO



Primera edición: octubre de 1997

Diseño de Cubierta: AVA diseños

Derecho Civil Patrimonial

Copyright © 1997 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Av. Universitaria, cuadra 18 San Miguel. Lima, Perú. Telfs. 460-0872 y 460-2291 - 460-2870 anexos 220 y 356.

Derechos reservados

ISBN 9972-42-029-9

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso en el Perú - Printed in Peru

HACIA UNA REVALORIZACION DE LA FINALIDAD CONTRACTUAL

Eduardo Benavides Torres

Tradicionalmente, el Derecho contractual ha centrado su preocupación en los llamados aspectos genéticos o estructurales de la contratación: la formación del contrato, la manifestación de voluntad, la determinación del objeto del contrato, las características de la oferta y la aceptación, el disenso, etc. Sin embargo, con el correr del tiempo, el acento ha ido desplazándose poco a poco del extremo de la formación **del contrato** hacia el otro extremo, el polo funcional, la etapa de la **ejecución de las prestaciones**; y así, el énfasis empieza a ponerse en la problemática del contrato con prestaciones recíprocas, en el caso fortuito y la fuerza mayor; en la excesiva onerosidad de la prestación, en la resolución, etcétera.

El tema del **fin del contrato** es sin duda uno de los más importantes y atractivos en el moderno Derecho de los contratos. A pesar de eso, la preocupación por este importantísimo elemento del contrato no ha marchado a tono con la evolución antes mencionada del Derecho contractual.

Consideramos que hay varias razones para ello:

- 1) En primer lugar, se le ha relegado a un papel pasivo y estático en la teoría del contrato.

La Teoría del Negocio Jurídico ha limitado la función del fin del contrato a la protección del individuo, en los casos de ausencia del fin, y a la defensa social, en los casos de finalidad ilícita. La función del fin parece pues relegada a la de mero elemento para la va-

lidez del negocio jurídico, estático y pasivo. Celebrado el contrato, sólo cabría preguntarse si tiene fin o no, y en caso de tenerlo, si este fin es o no lícito. Superado este examen, y declarada la validez del contrato, el fin sale de escena, y se convierte en un convidado de piedra, que no jugará ya ningún papel ulterior en el desarrollo de las obligaciones.

Creemos, e intentaremos sostener, que la función del fin va mucho más allá de este momento inicial, que su dinamismo escapa a esta camisa de fuerza en la que se le ha querido meter.

Las modernas tendencias del derecho contractual le dan al fin un carácter vivificante e iluminador, es el motor de la relación obligacional, es el que le da sentido a la ejecución de las prestaciones, es el que define el cómo, el cuándo, el cuánto, el dónde, e incluso el qué del cumplimiento.

- 2) Una segunda razón para la impopularidad del fin proviene de la confusión, todavía hoy en día generalizada, entre el fin y el **motivo**, quedando convertido el primero en sinónimo de subjetividad, relatividad, ambigüedad, incertidumbre e inseguridad.

El equivocado concepto de **causa-fin** como sinónimo del motivo, elaborado por parte de la doctrina francesa, sobrevive hoy todavía en la mente de muchos de nuestros juristas, a pesar del transcurso del tiempo y de la agudeza de los críticos.

La postura de **Capitant** sobre el tema es importante como superación del concepto clásico de causa de Domat, aquella causa abstracta, imprecisa, vacía, ambigua, ridiculizada por el anti-causalismo. Pero el concepto de **Capitant** es errado en la medida en que confunde, como lo ha puntualizado Diez Picazo, causa del contrato con causa de la Obligación, y en la medida en que, aunque **Capitant** pretendió distinguir la causa de los motivos, terminó por confundir ambos. Si no, veamos la siguiente definición de **Capitant**:

“Causa es la razón inmediata, directa, siempre la misma en cada contrato determinado, que ha impulsado al deudor a obligarse”

A pesar de los esfuerzos posteriores de Josserand y los neo-causalistas por precisar el concepto de fin, la confusión ha sobrevivido hasta nuestros días.

A qué extremos llega esta confusión en nuestro medio, que podemos apreciarla en la **Exposición de Motivos** del Libro de las Obligaciones del Código Civil de 1984. Allí, a la letra, se define la causa del contrato como “la razón, finalidad o móvil que determina a cada contratante a cumplirlo, razón que es personal, ordinariamente reservada y particularmente variable.”¹

Un jurista de la talla de **Max Arias Schreiber** cae en la misma confusión cuando en la Exposición de Motivos a su Anteproyecto de Reforma de 1981 nos dice:

“El causalismo que sostenemos está constituido en base al motivo determinante, concreto, mediato y personal, esencialmente subjetivo, que puede variar de contrato en contrato, y se afirma básicamente en las teorías de 2 prominentes juristas franceses: Capitant y Josserand. Esta corriente denominada neo-causalismo, prescinde a decir de Capitant, de la distinción entre causa y motivo, e incluye dentro del concepto de causa los motivos que cuentan para el Derecho”²

Entre el fin y el motivo no existe solo una diferencia de matiz, accidental y aleatoria, sino una diferencia de esencia, absolutamente sustancial.

Detrás de cada contrato existen cálculos y expectativas, consideraciones costo-beneficio, suposiciones y previsiones. Existe una idea de ganancia y una ponderación del beneficio futuro. Están los presupuestos de los cuales parten los contratantes, lo que Windscheidt llamó alguna vez las “Voraussetzungen”, que son las utilidades que las partes esperan ob-

-
- 1 Revoredo, Delia (compiladora) “Código Civil Peruano, Exposición de motivos y comentarios”, pag. 304.
 - 2 Pontificia Universidad Católica del Perú “Anteproyectos de Reforma del Código Civil Peruano” Tomo II, pág. 472.

tener con las contraprestaciones. Todo esto corresponde no al campo de la finalidad sino al de los motivos, siempre unilaterales, personales, y casi siempre recónditos, escondidos, psicológicos, “in mente retenta”. Lo que el comprador piensa hacer con la casa comprada, en lo que el mutuuario piensa invertir o gastar el dinero que le han prestado, lo que el comitente piensa hacer con la obra de arte, lo que el suministrado planea realizar con los bienes entregados en suministro, no es fin sino simple motivo y por tanto jurídicamente irrelevante. Como decía Larenz³ en ese ejemplo clásico de la doctrina alemana, al sastre no le interesa que aquel que le encargó un vestido de novia ya no lo necesite porque su hija rompió el compromiso de matrimonio, ya que se trata de un simple motivo personal del comitente, aún cuando en confianza el comitente hubiese confesado el motivo al contratista.

En muchos casos, sin embargo, y hoy en día cada vez con más frecuencia, las partes, y subrayo, **las dos partes**, aceptan determinado **propósito práctico y empírico** como la razón determinante para contratar.

Las obligaciones tienen sólo un carácter instrumental y a las partes les interesa, cada vez más, no sólo el cumplimiento en abstracto sino que se satisfaga ese interés práctico que está detrás del contrato.

Dice Diez Picazo que “el contrato sirve dentro de la vida real a cierto propósito”. Ese “resultado empírico o práctico que en orden a los propios y peculiares intereses se pretende alcanzar es el Fin del Contrato”⁴

Espert afirma que se trata del “propósito práctico y básico a que la parte acreedora de una prestación más específica, menos fungible (determinada cosa o servicio) va a aplicar dicha prestación cuando el propósito es conocido y aceptado por la otra parte, siempre que aparezca como básico o esencial.”⁵

3 Larenz, Karl “Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos”

4 Diez Picazo, Luis “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial” Tomo I

5 Espert Sanz, Vicente “La frustración del Fin del Contrato”

Por eso discrepo respetuosa y cordialmente con el maestro Manuel de la Puente y Lavalle, quien en la sesión del día de ayer respondía a la pregunta “¿Para qué contratan las partes?”, afirmando “para conseguir la prestación”.

El Derecho contractual moderno considera a la obligación como vehículo para la actuación de los intereses de los particulares. El acreedor no quiere simplemente recibir un bien, una suma de dinero, un servicio. Le interesa sobre todo el “para qué”. Aquel destino al cual se pretende aplicar el bien, el dinero, el servicio, adquiere valor esencial y es en función de esa finalidad que ambas partes, y no sólo una de ellas, deciden vincularse y establecer una relación prestación-contraprestación.

A ambas partes les interesa que el dinero entregado en mutuo lo es para construir una casa, que el local arrendado será usado por el arrendatario como bodega, que los insumos suministrados lo son para fabricar alimentos, que el servicio de outplacement intentará reubicar a los trabajadores cesantes de una empresa en el mercado laboral, etc. Aquí no estamos hablando de simples motivos, sino del fin, determinante, básico, razón de ser del contrato y, sobre todo, bilateral, común a ambas partes. Es lo que los jueces ingleses llamaron en “Chandler vs. Webster”⁶, 1904, “the Frustration of the Contract”. Y la diferencia con el motivo no es meramente cuantitativa sino cualitativa.

A partir de este concepto de fin, tan vinculado al concepto de los intereses causalizados del acreedor, las posibilidades de aplicación que se presente son mucho más ricas que aquellas derivadas de la limitada rigidez del concepto causalista.

La posibilidad de dar relevancia al fin durante la vida de la relación obligacional, después de nacidas las obligaciones, adquiere partida de nacimiento en el Derecho anglosajón con la teoría de la “**Frustration**”.

El leading case como todos probablemente recuerdan está dado por los célebres “**Casos de la Coronación**”. Con ocasión del desfile de coronación de Eduardo VII en Londres, se celebraron una serie de contratos

⁶ Kessler, Gilmore, Kronman, “Contrats: Cases and Materials”, Little, Brown and Company: Boston, Third Edition, pág. 931

de alquiler de departamentos, habitaciones, ventanas y balcones, con la finalidad de que los arrendatarios pudiesen observar el paso del imponente y esperado cortejo real. Este era no el motivo de una de las partes sino la finalidad del contrato. Las cortes inglesas establecieron que la posibilidad de esperar el desfile de coronación del muy popular Príncipe de Gales era lo que una parte vendía y la otra compraba, y no la simple entrega de una habitación en arrendamiento por un par de días. Ambas partes habían contemplado como razón determinante para contratar el que el bien tuviese la característica esencial de *permitir asistir al paso del desfile* que tantas expectativas y entusiasmo había generado. Tanto es así, que la renta fue fijada en sumas bastante por encima de lo normal. Por lo tanto, al suspenderse el desfile, el contrato resultaba frustrado por desaparecer su fundamento. (“Chandler vs Webster”, “Krell vs Henry”, 1903).

Interesante es, igualmente, el razonamiento de la Corte Inglesa en “Herne Bay Steam Company vs Hutton”, 1902, porque se precisa muy finamente la distinción entre la finalidad y los móviles. El demandado había fletado un bote de paseo para llevar unos visitantes a la bahía de Spithead, donde se celebraría una regata en honor del nuevo rey, con la participación de la Armada Real. Suspendida la coronación, el demandado se niega a utilizar la embarcación y el demandante reclama el pago. La Corte dijo que en este caso el propósito de poder ver la regata era un simple móvil y no una finalidad. “La Armada Real estaba anclada en la bahía y el simple hecho de ir y observarla valía la pena”, concluyó la Corte.

El contrato no tenía ninguna característica que permitiese suponer que su finalidad era presenciar la regata. La Corte consideró que el caso era semejante al de alguien que alquila un coche para ir a la ciudad de Epsom el día del derby. El cochero no tendría porque aceptar el motivo del pasajero, que podía ser ir a espectral el derby. El cochero simplemente conducía un medio de transporte apto para ir a Epsom, como cualquier otro día, haya o no carreras de caballos, y sin ninguna otra relación particular con el evento hípico. Por lo tanto, la suspensión del derby no privaría de efectos al contrato celebrado con dicho cochero.

La doctrina de la **Frustración del “Common Venture”**, uno de los cinco supuestos de frustración en el Derecho inglés, ha tenido especial aplicación en el Derecho marítimo. Recordemos, por ejemplo, los **Casos del Canal de Suez** (ante el cierre imprevisto del canal en 1956 y 1967 muchos contratos de fletamento y de entrega de mercaderías resultaron afectados), con los cuales se sentó un criterio jurisprudencial trascendental: para la resolución o revisión del vínculo no basta el agravamiento inesperado de las prestaciones, ni siquiera una excesiva onerosidad de la prestación; tiene que haber una frustración de esa “empresa común”, una pérdida del sentido y de la utilidad del contrato (veáse por ejemplo “Tsakiroglou & Co. Ltd. vs Nobles Thorl GmbH, 1962).

Con ocasión de las guerras mundiales, los **Tribunales alemanes** dieron aplicación a la doctrina de la **Base del Negocio**, desarrollada por Larenz perfeccionando la genial teoría de Oertmann. La “Geschäftsgrundlage”, conjunto de circunstancias o estado general de cosas cuya subsistencia es objetivamente necesaria para que el negocio continúe teniendo vida y que incluye la finalidad objetivamente expresada en el contrato, permitió solucionar problemas de frustración de la finalidad, especialmente en el caso de alquileres para finalidad específica, suministros que devienen inútiles, y en contratos de obra. Con sustento en la “Treu und Glauben” (la lealtad y confianza recíprocas del artículo 242 del BGB), los jueces alemanes consideraron que en estos casos se había producido una desaparición de la base del negocio jurídico.

Las **Cortes francesas**, en cambio, no lograron resolver casos similares, especialmente tratándose de alquileres de locales comerciales, restaurantes, clubs nocturnos y centros de diversión, a pesar que algunos autores como Ripert propusieron tratar estos casos como supuestos de “imposibilidad de disfrute” o de “imposibilidad económica”, asimilándolos a la imposibilidad objetiva.

Sobre el particular, hemos sostenido⁷ siguiendo a Espert Sanz⁸ que sería deseable la incorporación de la figura de la **frustración del fin del**

7 Benavides, Eduardo “La Excesiva Onerosidad de la Prestación” Lima, Ed. Cuzco pág. 371-373

8 Espert Op. Cit. pág. 262

contrato a nuestra legislación, incorporación que no ha sido necesaria en países en los cuales los tribunales hacen una aplicación extensa de la buena fe objetiva, principio rector de la contratación, en particular en la etapa de ejecución de las prestaciones.

Pero el fin del contrato no debe cumplir una función ulterior sólo en supuestos extremos y excepcionales como los de la frustración. El fin debe ser la antorcha que ilumine la etapa de ejecución de las prestaciones y la regla que gobierne los casos de demora o retardo en el cumplimiento, así como el mal funcionamiento del bien entregado, la ejecución inexacta de la prestación, la ejecución insatisfactoria del servicio, etc.

Para poner un ejemplo, ¿Cómo juzgar en una locación de servicios si el servicio ha sido o no cumplido, si no es en función del fin del contrato? Porque obviamente no basta con juzgar en abstracto el esfuerzo y diligencia del locador, si éstos no están orientados a la consecución del fin. Lo mismo se aplica al hospedaje, al mandato, al contrato de obra y a muchos otros casos.

Uno de los caracteres de los contratos modernos es el énfasis en los factores de **confianza y colaboración en el contrato**, resaltados ayer por el profesor Macaulay en su ponencia. La doctrina italiana y alemana han remarcado la importancia de estos valores en la contratación, sustituyendo la antigua visión de los contratantes como enemigos o antagonistas, buscando esquilmarse el uno al otro, para reemplazarla por una visión más realista de las partes como socios, copartícipes de un vínculo de colaboración, unidos en torno a una empresa común. Es por eso que los americanos denominan “partnership” y los alemanes denominan “zusammenarbeit”, (y que traduciremos literalmente como el “trabajo conjunto”), al contrato.

Esta colaboración se da en torno a una **finalidad común**, al “**common venture**”, que a menudo es el **éxito** en la explotación de un negocio. Así, el suministrante quiere que el suministrado tenga éxito para que los volúmenes por suministrar aumenten y los márgenes de ganancia crezcan; el productor quiere que el distribuidor tenga éxito en su zona de ventas, que la marca logre un buen posicionamiento en el mercado y que se coloquen pedidos subsiguientes cada vez mayores, el franquiciante quiere el éxito del franquiciador; el banco quiere que sus clientes tengan

éxito con sus negocios; las partes en Joint-Venture desean el éxito de la empresa común pero también el de cada uno de ellos.

Muchas empresas modernas no sólo proveen a sus clientes con la mercadería que ellos piden sino que controlan sus inventarios como una manera de cuidar a sus clientes y ayudarlos a reducir costos y mejorar sus márgenes. La multinacional Procter & Gamble está conectada vía computadora con los grandes autoservicios americanos como Wal-Mart, y cuando el stock de los pañales Pampers, por ejemplo, está por terminarse, y no antes, proceden a reponerlo automáticamente. Lo mismo, sólo que sin computadoras ni tecnología sofisticada intentan hacer en el Perú empresas como Deterperú, la dilial de P&G, y Nestlé. Los proveedores han comprendido que tendrán éxito si sus clientes lo tienen y eso significa también bajar costos, reducir stocks, y entregar “justo a tiempo”.

Es pues la finalidad común la que nos define el alcance de las prestaciones, las exoneraciones, los riesgos, el acceso a la información, la asunción de deberes no expresados directamente en el contrato, la flexibilización de las prestaciones y de las condiciones comerciales, etc.

Considero que en este, como en otros casos, el Derecho debe no sólo entablar un diálogo abierto con otras disciplinas sino que debe dejarse penetrar por las modernas tendencias de la economía y la gestión de negocios.

Las nuevas corrientes del Management han descubierto que el cumplimiento de las obligaciones de acuerdo con las instrucciones y los procedimientos pre-establecidos no es suficiente. No es suficiente fabricar y proveer productos según fórmulas, instructivas, standards o patrones. No basta construir, ensamblar, producir, envasar, empaquetar, despachar y transportar según planos, flujogramas, modelos, recetas o diseños para considerar efectivo el cumplimiento. La vieja respuesta de los proveedores “el producto es bueno porque cumple con todas las especificaciones técnicas” no es más, hoy en día, una respuesta válida. Lo que hoy interesa realmente en los negocios es la **satisfacción del cliente**. No interesa si la prestación se cumple de acuerdo a lo acostumbrado, o según las reglas de la profesión, el arte, la ciencia u oficio. Lo que cuenta es que el interés del acreedor haya sido satisfecho. Este es uno de los grandes temas de nuestro tiempo, y a él se dedican hoy en día toneladas de artículos en

las principales revistas de negocios, anaqueles llenos de libros en las grandes librerías, y miles de horas de capacitación, cursos y seminarios en todo el mundo.

Desde el éxito de Peters & Waterman con “En busca de la Excelencia”, los empresarios han cobrado consciencia que sólo aquellas empresas que logren excelencia en el servicio a sus clientes podrán sobrevivir a este siglo. La revolución de la calidad, encabezada por Demming, Juran y Crosby, también ha puesto en evidencia que otra de la megatendencia de nuestro tiempo es el culto a la calidad, definida no en función del consumidor en abstracto sino a partir de lo que espera nuestro cliente en concreto.

Otra megatendencia, la globalización de los mercados, nos obliga a levantar los ojos por encima de nuestras fronteras y a prepararnos para ser más competitivos en el mercado internacional.

Por eso, los Presidentes y los más altos Directivos de las grandes empresas se empeñan en seguir a pie juntillas la fórmula de Hammer & Champy, los autores de el bestseller “Reengineering the Corporation” o “Reingeniería de los Negocios”: “elimina todos aquellos procesos que no representan un valor agregado para tu cliente”.

Las empresas tratan a toda costa de orientar sus estructuras, su organización, sus procesos hacia sus clientes. El esfuerzo de vendedores, suministrantes, prestadores de servicios, y otros, está en tratar de determinar qué es lo que espera mi cliente de mí, y cuál es el nivel de calidad esperada. A esta tendencia se le ha llamado en los Estados Unidos “Customerization” y en Alemania “Kundenorientierung”. Entre nosotros ya se emplea hablar de “clientelización”.

Una verdadera revolución se ha producido en la manera de ver y entender a los clientes. Tomanos un ejemplo de la guerra de las aerolíneas. Algunos de los grandes han salido del mercado y algunos de los pequeños han adquirido la mayoría de edad en pocos años (Southwestern, Korean Air, Air Singapur). Los grandes creían saber que es lo que sus clientes consideraban calidad en el servicio: “es la seguridad de los aviones”, decía confiados. Los pequeños investigaron, se acercaron a sus clientes, hombres de negocios y turistas, y descubrieron que

los pasajeros no buscaban seguridad, porque ellos dan por hecho que un viaje en avión tiene un margen de riesgo que hay que asumir como normal. Lo que ellos querían, sobre todo, es puntualidad y buena atención a bordo. Los resultados están a la vista.

Muchos otros nombres son ejemplo de esta transformación en la calidad del servicio: IBM, American Express, McDonalds, el Club Mediterranee, Disney, Marriott, Federal Express, AT&T, Honda, los hoteles Camino Real de México, y entre nosotros, por supuesto las tiendas Wong.

Algunos juristas y abogados se preguntan ante estos temas, ¿qué tiene que ver esto con el Derecho? El problema esta justamente ahí. A menudo tenemos una visión del Derecho demasiada ascéptica y estilizada. Pensamos en el Derecho como una entelequia aislada, lejana y distante, a la cual metemos en una campana de cristal (para que no se contamine con el polvo de lo cotidiano). A menudo, esto significa dejar que la realidad económica y social se eche a correr mientras el Derecho, arrastrando la armadura de la prudencia, camina a paso lento.

Ciertamente, nuestro Derecho ha demostrado una creciente preocupación por el **consumidor y su defensa**, y esto es encomiable. Me pregunto si no debiéramos empezar a incorporar a nuestra legislación normas que revelen también una mayor preocupación por el **cliente y la satisfacción de su interés**.

Es el cliente el gran protagonista de la contratación moderna. Se objetará que la protección al consumidor obedece a la situación de inferioridad en la que éste se encuentra frente a la gran empresa. El cliente, por el contrario, tiene un poder enorme. En una edición especial de Noviembre pasado, la revistas Fortune proclamaba que el cliente ya no es el rey, ahora es el dictador, el tirano. De la contratación en masa se ha pasado a la desmasificación del contrato. Las empresas identifican a sus clientes, los individualizan y les dan un trato personal de acuerdo a sus necesidades. En Norteamérica y Europa, se hizo costumbre hace unos años preguntarle al cliente su nombre al momento de entrar a un restaurant o registrarse en un hotel. Hoy se empieza a hacer lo mismo incluso en librerías, tiendas de zapatos y tiendas de ropa. Empresas como IBM, Hewlet-Packard, o Xerox encargan a una sola persona, una suerte de

cuentacorrentista de cada cliente, el cuidar y atender al cliente personalmente; y esto incluye atender sus preguntas, visitarlo periódicamente, ofrecerle nuevos productos o servicios complementarios. Muchos de los gigantes de la computación, de los seguros y de las finanzas han empezado a hacer trajes a la medida de sus clientes, dándoles la solución a sus necesidades específicas, aunque esto represente romper esquemas. El manejo de la información permite aquí una ventaja comparativa importante. La información que se obtiene de los pedidos y facturas se ha vuelto una fuente importante de atención personalizada. Pizza Hut, por ejemplo, procesa las facturas de sus clientes y luego los llama para hacerles ofertas de acuerdo a sus gustos, Radio Shack telefona a sus clientes para asegurarse de que el equipo de sonido que les vendió está funcionando bien, Black & Decker busca a sus clientes para ayudarlos a sacar el máximo de provecho de las herramientas que compraron.

Me pregunto si nuestro **Derecho de Obligaciones**, responsable de la búsqueda de relaciones de armonía entre los particulares y de una adecuada tutela de los intereses en juego, comparte esta preocupación por la satisfacción del interés del acreedor.

Ciertamente, algunos artículos de nuestro **Código Civil** muestran una importante consideración por el interés del acreedor y la utilidad de la prestación.

El artículo 1137, inciso 1, considera un caso de pérdida del bien cuando éste es inútil para el acreedor por daño parcial; el artículo 1138 inciso 2, permite al acreedor, en caso de deterioro del bien por culpa del deudor, elegir según su interés entre la resolución del vínculo o la aceptación del bien con reducción de la contraprestación; los artículos 1151, inciso 2 y el 1153, permiten al acreedor, en caso de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso en las prestaciones de hacer, dependiendo de su interés, elegir entre la ejecución forzosa, la resolución, considerar no ejecutada la prestación o aceptarla con reducción de la contraprestación; el artículo 1166 inciso 2 permite al acreedor, en caso de imposibilidad de alguna de las prestaciones alternativas por causa imputable al deudor, optar, según su interés, entre hacer la elección dentro de las prestaciones que quedan o resolver; el artículo 1224, trata de la eficacia del pago hecho a un tercero cuando aprovecha al acreedor; el artículo 1316 dice que la obligación se extingue cuando hay imposibilidad temporal si es que el

acreedor “justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le sea útil” y cuando hay imposibilidad parcial “si ella no fuese útil para el acreedor o si éste no tuviese justificado interés en su ejecución parcial”; el artículo 1433 permite al acreedor decidir entre la resolución o el cumplimiento parcial con reducción de la contraprestación, cuando se produce un supuesto de imposibilidad de cumplimiento parcial en un contrato con prestaciones recíprocas; el artículo 1434 permite excepcionalmente la resolución total de un contrato plurilateral de prestaciones autónomas en caso de imposibilidad sobreviniente de una de las prestaciones cuando esa prestación se considera esencial, de acuerdo con las circunstancias; el artículo 1337 se refiere a la inutilidad de la prestación como consecuencia de la mora del deudor, en cuyo caso el acreedor puede rehusar la ejecución y exigir daños y perjuicios; los artículos 1485, 1486 1505, 1509, 1510, 1513 y 1524 contienen los supuestos de saneamiento en los que el bien transferido no podrá ser destinado o utilizado para la finalidad contractual o no tiene las cualidades que lo hacían apto para esa finalidad; los artículos 1655 y 1679 tratan de la presunción de utilidad del bien mutuado y del bien arrendado; los artículos 1681 inciso 1, 1689 inciso 1 y 1697 inciso 3 versan sobre el fin del arrendamiento; el 1783 alude a la inutilidad de la obra; el artículo 1728 al fin del comodato, etc.

Creemos, sin embargo, que la orientación general del **Código Civil** no es decididamente hacia el acreedor sino que, por el contrario, a menudo se toma partido innecesariamente por el deudor y que a los artículos antes mencionados hay que contraponer otros artículos del Código Civil que desnudan una falta de consideración por el interés del acreedor.

Es el caso por ejemplo de los artículos 1143 y 1144, sobre elección e individualización en las obligaciones genéricas, en las cuales se da la preferencia al deudor; el artículo 1162 sobre elección de las obligaciones alternativas, que igualmente concede la elección al deudor; el artículo 1235, que si bien permite pactar la indexación de las deudas contiene un enunciado demasiado rígido y limitado, además de no admitir la repotenciación judicial de las mismas; el artículo 1238 señala como lugar del pago el domicilio del deudor (similar regla tiene el artículo 1681 inciso 1 para el arrendamiento); el artículo 1314 permite considerar la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso como no imputable, probando que se ha actuado con la diligencia ordinaria requerida, respondiendo a una óptica claramente pro-deudor; el

artículo 1316 precisa que la obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor; el artículo 1321 limita la imputabilidad de los daños y perjuicios a quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o leve; es el caso, así mismo, del tratamiento general dispensado a los contratos nominados, particularmente grave en el caso del suministro o de la prestación de servicios, que son contratos claramente sesgados hacia el acreedor (véase por ejemplo la regla del artículo 1762, que limita la responsabilidad en los servicios técnicos y profesionales), pero también presente en la compra-venta (por ejemplo, en el absurdo artículo 1562 que hace al vendedor perder el derecho a la resolución cuando el comprador pagó más del 50% del precio), o en arrendamiento (por ejemplo en el artículo 1705 inciso 5 no se toma para nada en cuenta el interés del arrendador, en caso de fallecimiento del arrendatario, y en el artículo 1697 inciso 1 se recoge una regla de protección al arrendatario, heredada de las legislaciones de inquilinato).

Temas debatibles son, por ejemplo, cómo compatibilizar las cláusulas limitativas de la propiedad o aquéllas que obligan al comprador a aplicar el bien vendido a determinada finalidad, con el carácter absoluto de la propiedad y con la prohibición del pacto de no enajenar en virtud del artículo 882 del Código Civil. O cómo compatibilizar igualmente la finalidad del contrato fiduciario en virtud de la cual se imponen la obligación de devolver el bien o transferirlo a un tercero, después de haber conseguido el fin, con el carácter absoluto y definitivo de la propiedad, que le permite al propietario disponer del bien como mejor le parezca.

Como **conclusión** de esta ponencia, creemos que muchos de los perjuicios en torno al fin provienen de su linaje causalista. Las desconfianzas y temores que la doctrina moderna ha venido cultivando sobre el tema de la **causa**, y en particular la causa-fin, han oscurecido la verdadera naturaleza y la enorme riqueza de posibilidades que encierra la institución de la finalidad. La satanización de la causa arrastra una buena dosis de incompreensión, malas interpretaciones, desinformación y perjuicios.

Sostenemos que, superando la visión estática del fin del contrato, debemos revalorizar su función y revisar el tratamiento dado a esta figura y a la tutela del interés del acreedor en los Libros de Obligaciones y Fuentes de las Obligaciones del Código Civil Peruano.

Como decía Eric Danz, “al buen juez se le reconoce en su preocupación por ayudar a las partes a alcanzar el fin del contrato.” Ojalá que de nuestro Derecho Contractual podamos decir en el futuro, que es bueno porque nos ayuda a satisfacer nuestros intereses en armonía con la función económica y social del contrato.