

## POSIBILIDAD DE RECIPROCIDAD CONVENCIONAL

MANUEL DE LA PUENTE Y LAVALLE<sup>1</sup>  
Abogado, Doctor en Derecho  
Profesor Principal de Derecho Civil  
Pontificia Universidad Católica del Perú

El Código Civil peruano trata en sus artículos 1426 y siguientes del contrato con prestaciones recíprocas, cuyos efectos son la excepción de incumplimiento (art. 1426); la excepción de caducidad de término (art. 1427); la resolución por incumplimiento (arts. 1428, 1429 y 1430); y la teoría del riesgo (arts. 1431, 1432 y 1433). Sin embargo, no define, como, por lo demás, no tenía por qué hacerlo, qué es el contrato con prestaciones recíprocas ni cuál es su fundamento.

Quizá la mejor manera de despejar estas incógnitas es rastreando a través de la historia los orígenes del contrato bilateral, que es el antecedente inmediato del actual contrato con prestaciones recíprocas. Para ello voy a resumir los estudios sobre el tema hechos en otro trabajo<sup>2</sup>.

Se dice que en el antiguo Derecho romano ha sido GAYO el jurista que con más nitidez sienta en diversos pasajes de sus Instituciones<sup>3</sup> las líneas fundamentales del contrato bilateral, manifestando en su famosa cuatripartición de los contratos (reales, verbales, literales y consensuales) que los contratos formales (reales, literales y verbales) producen obligación para una sola de las partes, mientras que los contratos consensuales son perfecta o imperfectamente **bilaterales** por generar obligaciones simétricas y correlativas.

Esto era así por cuanto los romanos no entendían la bilateralidad como una interdependencia entre las obligaciones recíprocas, sino que, como dice BECHMANN, de las obligaciones derivadas de los contratos consensuales surgían dos acciones distintas y autónomas que se correspondían con obligaciones de la misma naturaleza, de tal manera que existía entre ellas una simetría o paralelismo de obligaciones nacidas de tales contratos.

De aquí surgía la consecuencia de que el contrato bilateral diera lugar a la creación de obligaciones a cargo de ambas partes, que eran autónomas entre sí.

Posteriormente, cuando JUSTINIANO, emperador de Bizancio, emprendió la colosal tarea de codificar el Derecho romano encomendó a eminentes juristas, quienes fueron llamados «los compiladores», la labor de investigar y compilar las fuentes romanas, otorgándoles la facultad

<sup>1</sup> El autor es socio del Estudio Luis Eschequer García, Abogados. Ex presidente del Jurado de Honor de la Magistratura, Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho.

<sup>2</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. «Estudios sobre el contrato privado». Cultural Cuzco S.A. Editora, Lima, 1983, Tomo I, págs. 469 y 995.

<sup>3</sup> ALONSO PÉREZ, Mariano. «Sobre la esencia del contrato bilateral». Universidad de Salamanca, 1967, pág. 13.

de alterar los textos genuinos,

Haciendo uso de esta facultad, los compiladores interpolaron en los comentarios sobre la calificación de GAYO la expresión griega *sinalagma*, lo que motivó que se considerara en los Cuerpos legales de JUSTINIANO que el contrato bilateral era el contrato *sinalagmático*, y que las obligaciones nacidas de los contratos bilaterales, por ser éstos *sinalagmáticos*, no sólo eran simétricas y correlativas, sino, además, recíprocas e interdependientes.

En realidad, tal como dice ALONSO<sup>3</sup>, la dicción *sinalagma* nada tiene que hacer con la bilateralidad, pues aquélla es la expresión griega correspondiente a la latina *contractus*. «Sinagmas» significa «obligarse juntamente» o «vinculación de dos personas para crear obligaciones», por lo cual al ligarse esta dicción al término «contractus», se entendió, quizá caprichosamente, que los contratos bilaterales representan una interdependencia indisoluble de las obligaciones.

Surge así la doctrina que sostiene que la interdependencia de las obligaciones obedece a una recíproca causalidad entre ellas, de tal manera que la obligación de una de las partes contractuales sirve de causa a la obligación de la otra parte. Esto lleva a decir a COLIN y CAPITANT<sup>4</sup> que en los contratos *sinalagmáticos*, las obligaciones recíprocas se sirven mutuamente de causa, es decir de *sostén jurídico*.

Esta concepción fue recogida, a través de DOMAT y POTHIER, por el Código Civil francés, cuyo artículo 1102 establece que «el contrato es *sinalagmático* o *bilateral* cuando los contratantes se obligan recíprocamente unos para con otros», que a su vez inspiró el contrato bilateral tal como era considerado por los Códigos civiles peruanos de 1852 y de 1936.

De acuerdo con esta orientación, el contrato bilateral es no sólo aquél en que existen obligaciones a cargo de ambas partes, sino que además se requiere que estas obligaciones sean recíprocas entre sí. Surge la inquietud respecto a aquellos contratos en que también existen obligaciones a cargo de ambas partes pero éstas son autónomas, o sea que no existe reciprocidad entre ellas. No cabe duda que estos contratos son propiamente bilaterales, razón por la cual conviene, para mayor claridad del discurso, que se reserve la denominación de «contratos propiamente bilaterales» para aquellos contratos que crean obligaciones para ambas partes y se denomine «contratos bilaterales tradicionales» a los que generan obligaciones recíprocas.

Según la concepción francesa del contrato bilateral, la reciprocidad se limita a las obligaciones, de tal manera que las prestaciones deben ejecutarse por ser el contenido de las respectivas obligaciones recíprocas, pero no porque exista un vínculo entre ellas.

La doctrina germana, inspirada también en el Derecho romano, siguió una evolución parecida, pero considerando que por razón del *sinalagma* se produce una *atribución patrimonial* que determina la identificación de los conceptos de bilateralidad y onerosidad, llegó a decir que el *sinalagma* supone una onerosidad inmediata, entendida como «ligamento indisoluble de obligaciones».

Sin embargo, la misma doctrina, al poner énfasis en la onerosidad, que es un concepto que

<sup>3</sup> *IBIDEM*, pág. 15.

<sup>4</sup> COLIN, Arbrolo y CAPITANT, Henri, «Cours élémentaire de Droit français», Paris, 1926, Tomo II, pág. 262.

juega un rol más efectivo en la prestación, por importar el dar o el hacer, que en la obligación, en la cual sólo se promete ese dar o hacer, dio lugar a que se empezara a superar la mutua causalidad de las obligaciones, para buscar una noción finalista del contrato, que se encuentra en la ejecución de la prestación.

Surge así una nueva teoría que prescinde de la utilización del concepto de bilateralidad para reemplazarlo por el del **contrato con prestaciones «correspectivas»**, que se ha cristalizado en el Código civil italiano vigente, cuyos artículos 1406, 1453, 1460, 1463 y 1467 hablan de contratos con prestaciones correspectivas.

Al surgir la posición del contrato con prestaciones correspectivas se puso en evidencia la necesidad de precisar si la interdependencia nacida del contrato, que los autores modernos, reviviendo la concepción griega, denominan *isinalagma*, radica en las obligaciones que surgen del contrato, o en las prestaciones en que tales obligaciones consisten, hablándose así de *isinalagma genético*, según el cual la relación de causalidad vincula a las obligaciones en el momento de su génesis, y de *isinalagma funcional*, que importa la mutua dependencia o causalidad recíproca entre los efectos de las obligaciones, con lo cual el vínculo *isinalagmático* radica en la prestación.

Para solucionar este dilema, conviene revisar los conceptos de obligación y de prestación en el campo de los contratos.

Se entiende por obligación la relación jurídica en virtud de la cual una persona -el deudor- tiene el deber de ejecutar una determinada prestación a favor de otra persona -el acreedor- quien tiene la facultad de exigirla.

En cambio, la prestación es un comportamiento o conducta del deudor, consistente en un dar, un hacer o un no hacer, tendiente a satisfacer el interés del acreedor. La prestación constituye el contenido de la obligación, su ejecución obedece no a la celebración del contrato sino a la existencia de la relación jurídica obligacional creada por él.

Consecuentemente, el cumplimiento de la obligación es asumir el deber jurídico frente al acreedor, mientras que la ejecución de la prestación es practicar el acto o la omisión en que ella consiste. Nos encontramos, pues, en dos planos completamente distintos: la obligación atañe al contrato; la prestación se vincula a la obligación.

Tal como he expresado en otro trabajo<sup>5</sup>, en el campo de la reciprocidad las obligaciones son recíprocas cuando nacen coligadas entre sí en razón de la celebración del contrato. Por ejemplo, en el contrato de compraventa de un bien mueble el vendedor lo único que hace es asumir la obligación de transferir la propiedad del bien a cambio de que el comprador asuma recíprocamente la obligación de pagar su precio en dinero. Cada una de las partes cumple el contrato asumiendo su respectiva obligación.

En cambio, en el campo de las prestaciones, la reciprocidad se manifiesta en la vinculación entre dos conductas que pueden consistir en un dar, un hacer o un no hacer. Cada conducta está orientada a satisfacer su correspondiente obligación. En el mismo ejemplo del contrato de compraventa de bien mueble, el vendedor debe ejecutar la prestación de entregar (dar) el

5. DE LA FUENTE y LAVALLE, Manual, «El contrato en general», Fondo Editorial de la P.U.C.P., Lima, 1993, Tomo IV, pág. 191.

bien al comprador, y éste debe ejecutar la prestación de pagar [dar] el precio al vendedor.

Sin embargo, la reciprocidad de las obligaciones que caracteriza al contrato de compraventa, por ser un contrato bilateral tradicional, no genera automáticamente una reciprocidad de prestaciones, pues lo que obliga a la ejecución de cada prestación es, según el contrato bilateral tradicional, el ser sólo el contenido de la respectiva obligación, sin establecer un vínculo recíproco entre ellas.

Ha resultado necesario, por ello, crear, al lado de un sinónimo genérico, un sinónimo funcional que ligue las prestaciones recíprocamente entre sí, de tal manera que la ejecución de la prestación a cargo de una de las partes le otorgue el derecho de exigir a la otra parte la contraprestación a su cargo. Esta necesidad ha sido satisfecha mediante la creación del contrato con prestaciones recíprocas que establece entre las prestaciones un vínculo de reciprocidad.

Se trata, por lo tanto, de dos reciprocidades distintas, que tienen necesariamente que coexistir. No es posible que las prestaciones sean recíprocamente exigibles si las respectivas obligaciones no son recíprocamente constituidas.

Esto me lleva a considerar, siguiendo la línea de pensamiento de RUBINO y de MIQUEL, que el contrato bilateral tradicional, esto es, con obligaciones recíprocas, ha sido ampliado por el contrato con prestaciones recíprocas, de tal manera que coexistiendo uno y otro, las obligaciones nacen unidas recíprocamente y las prestaciones se ejecutan vinculadas recíprocamente. Son dos momentos distintos, uno ubicada en la celebración del contrato (reciprocidad de obligaciones) y el otro en la ejecución de la relación jurídica obligacional (reciprocidad de prestaciones).

Si no mantenemos el contrato bilateral tradicional, será muy difícil, si no imposible, explicar los efectos de los contratos que crean obligaciones recíprocas, como la compraventa, la permuta, el suministro, etc.

Por otro lado, si no admitimos el contrato con prestaciones recíprocas, la reciprocidad fallará en el momento en que es más necesaria, o sea cuando ha llegado la oportunidad de exigir la ejecución de la prestación.

BELTRÁN de HEREDIA<sup>6</sup> ha puesto de relieve algo que está muy vinculado a esta secuencia entre el contrato bilateral tradicional y el contrato con prestaciones recíprocas y es que toda obligación contiene un programa de prestación, de tal manera que no es posible separar el cumplimiento del acto constitutivo de la relación obligatoria, que es precisamente en la que se establece el programa de prestación que el cumplimiento trata de realizar.

Enfocado de esta manera el problema de la reciprocidad, el proceso obligacional empieza con la creación de obligaciones recíprocas mediante el contrato bilateral tradicional y termina con la preparación de la ejecución de la prestación a través del contrato con prestaciones recíprocas.

Sin embargo, no debe creerse que se trata de dos contratos distintos, uno creador de

<sup>6</sup> BELTRÁN de HEREDIA y CASTAÑO, José, «El cumplimiento de las obligaciones», *Estudios/Revista de Derecho privado*, Madrid, 1955, Tomo I, pág. 35.

obligaciones recíprocas y otro de prestaciones recíprocas, sino de un solo contrato que cumple ambos roles en distintos momentos del proceso de su celebración y ejecución. Llámesele contrato bilateral tradicional o contrato con prestaciones recíprocas, siempre será un contrato que al celebrarse vinculará recíprocamente las obligaciones y al ejecutarse la relación jurídica obligacional creada por él vinculará recíprocamente las prestaciones.

Expresado en otras palabras, el contrato en referencia crea inmediatamente -por el hecho de su celebración- la reciprocidad entre las obligaciones que componen la relación jurídica obligacional, y crea mediatamente -a través de dicha relación a la cual se confiere, por el mismo contrato, el poder de establecerlo- la reciprocidad de las prestaciones que constituyen el contenido de las respectivas obligaciones.

Estas razones me llevan a pensar que el sistema peruano en materia de reciprocidad contractual está articulado en dos ejes: uno de ellos, la existencia de obligaciones recíprocas; y el otro, la exigibilidad de prestaciones recíprocas. Sin embargo, ambos efectos son derivadas de un mismo contrato, que el codificador peruano ha optado por llamar *contrato con prestaciones recíprocas*.

Tal denominación no es apropiada porque destaca solamente el vínculo entre las prestaciones, lo que podría inducir a pensar que el contrato no crea también un vínculo entre las obligaciones. Como se ha visto que las denominaciones de *contrato bilateral* y de *contrato sinalagmático* son igualmente inapropiadas, quizá sería más adecuado llamarle *contrato recíproco* (no debe confundirse con los «contratos recíprocos», en los cuales la reciprocidad radica en los contratos, como tales, y no en las obligaciones y prestaciones nacidas de un solo contrato) y, como contraposición, *contrato autónomo* a aquel en que no existe reciprocidad.

Se ha pensado siempre que la reciprocidad encuentra su razón de ser en la previsión del ordenamiento jurídico que, recogiendo los planteamientos de la doctrina, ha dispuesto que las partes contratantes pueden celebrar determinados contratos en los cuales las obligaciones y las prestaciones están ligadas entre sí, de tal manera que a la obligación de una parte corresponde una obligación de la otra y que lo mismo ocurre con las prestaciones.

Sin embargo, la ley no precisa cuáles contratos son recíprocos y cuáles no, a pesar que el artículo 1434 del Código civil reconoce la existencia de la categoría de los contratos con prestaciones autónomas, en los cuales no funcionan las reglas de la reciprocidad, tal como antaño ocurría con la compraventa romana.

Esta falta de precisión da lugar a que ante la presencia de un determinado contrato, típico o atípico, no se sepa a ciencia cierta cuál es el régimen que debe aplicarse, esto es, el de la reciprocidad o el de la autonomía.

Por ejemplo, el contrato oneroso de mutuo, que en el Código civil de 1936 era unilateral, ¿es actualmente recíproco? Si lo fuera ¿por qué? De la definición del contrato de mutuo contenida en el artículo 1448 del Código vigente no resulta que la obligación de entregar los bienes sea recíproca de la obligación de devolver otros bienes de la misma especie, calidad o cantidad. De otro lado, si el mutuo es gratuito cuando se pacta que no devenga intereses ¿cómo puede ser siempre un contrato recíproco cuando la esencia de este contrato es su bilateralidad?

Todos estos cuestionamientos ponen de manifiesto que la ley debe ser cuidadosa cuando otorga la calidad de contrato recíproco a determinados contratos típicos, para que se sepa

con certeza que lo son. Esto es particularmente importante por cuanto los contratos recíprocos otorgan a los contratantes ventajas (excepción de incumplimiento, excepción de caducidad de término, resolución por incumplimiento y teoría del riesgo) que no conceden los contratos propiamente bilaterales.

En tales condiciones sugiero que cada vez que la ley define un contrato típico que desea que sea recíproco, lo diga expresamente.

Así, las definiciones de los contratos de compraventa y de arrendamiento, por ejemplo, deberían decir respectivamente:

**Artículo 1529.-** *Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar **recíprocamente** su precio en dinero*

**Artículo 1666.-** *Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente el uso de un bien al arrendatario y éste a pagar **recíprocamente** cierta renta convenida.*

El problema surge con los contratos típicos cuya definición legal no contiene referencia a la reciprocidad (como son actualmente todos los contratos nominados definidos por el Código civil de 1984) y con los contratos atípicos, los cuales, por su misma condición, no son susceptibles de definición legal.

En primer lugar ¿pueden existir contratos que por su naturaleza sean recíprocos? Si entendemos la reciprocidad, según sostienen ALONSO<sup>7</sup> y MIQUEL<sup>8</sup>, como un lazo que se establece, en perfecta simetría y a modo de contrapartida, entre las obligaciones y entre las prestaciones<sup>9</sup>, no puede decirse que lo natural en los contratos en general es que la obligación o prestación a cargo de uno de los contratantes sea la contrapartida de la obligación o prestación a cargo del otro, razón por la cual no cabe aceptar que los contratos con obligaciones y prestaciones a cargo de ambas partes sean naturalmente recíprocos y que haya que pactarse expresamente para que no lo sean.

En efecto, tal como dice TRAVIESAS<sup>10</sup>, el vendedor que se obliga a entregar la cosa lo hace en virtud de *vinculum juris*, de que como deudor está obligado a dar y no porque y en razón a obtener el precio del comprador. El arrendatario paga su alquiler porque se obligó a un determinado comportamiento que debe realizar voluntaria o coactivamente, no condicionado por el disfrute del bien que se ha comprometido a entregarle el arrendador. Cada contratante busca un interés con independencia del otro, no da para recibir o porque recibe, sino porque se ha obligado a dar y con ello espera obtener, a través del mismo contrato, unas ventajas correlativas.

Sólo cuando por disposición de la ley o por voluntad de las partes la obligación a prestación

7 ALONSO PÉREZ, Mariano, op. cit., pág. 35.

8 MIQUEL, JON LUIS, «Resolución de los contratos por incumplimiento», Ediciones DEPALMA, Buenos Aires, 1976, pág. 107.

9 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, «Estudios sobre el contrato privado», Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima, 1963, Tomo I, pág. 477.

10 TRAVIESAS, cita de Mariano ALONSO PÉREZ, op. cit., pág. 34.

a cargo del otro contratante tiene la condición de contrapartido es que surge el contrato recíproco.

Tomemos como ejemplo el contrato de compraventa, que actualmente es el paradigma de los contratos recíprocos. En la antigua Roma este contrato no era considerado un contrato recíproco, sino que el vendedor tenía un crédito sobre el precio, cuya falta de pago no impedía que el comprador adquiriera la propiedad del bien ni concedía al vendedor ninguno de los cuatro efectos que se reconocen actualmente al contrato recíproco.

No obstante, la definición del contrato de compraventa romano podía ser exactamente igual a la contenida en el artículo 1529 del Código civil peruano de 1984, pues éste habla simplemente de la obligación del vendedor de transferir la propiedad de un bien y de la obligación del comprador de pagar su precio en dinero, sin mencionar la reciprocidad entre una obligación y otra.

Ahora bien ¿cómo se transformó la compraventa romana, que era lo que ahora llamamos un contrato autónomo, en la compraventa francesa, que es bilateral o sinalgmática? Se ha visto que esta transformación se debió a una equivocada utilización por parte de los «compiladores» de la expresión griega «sinalagma», que indujo a DOMAT y a POTHIER a singularizar el contrato sinalgmático, que fue posteriormente recogido por el artículo 1102 del Código civil francés.

Por otro lado, no existe razón de peso alguna que conceda naturalmente a uno de los contratantes, por el sólo hecho de celebrar el contrato, el derecho, por ejemplo, de suspender la ejecución de la prestación a su cargo hasta que se satisfaga la contraprestación, o el derecho de solicitar la resolución del contrato si el otro contratante falta al cumplimiento de su prestación. Desde luego no digo que la concesión de tales derechos sea injusta, pues no lo es, sino simplemente que no es connatural al contrato en general.

Téngase presente que el contrato autónomo no es menos obligatorio que el contrato recíproco. A ambos les es aplicable el artículo 1361 del Código civil, según el cual los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Por ello, tanto al contrato autónomo como al recíproco son aplicables las reglas sobre inejecución de las obligaciones contempladas en los artículos 1314 y siguientes del Código civil, en virtud de las cuales el deudor queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios cuando no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

Compárese hipotéticamente un contrato autónomo de compraventa y un contrato recíproco de compraventa. Tan obligado está el vendedor en ambos contratos a transferir la propiedad del bien, como lo está el comprador a pagar su precio en dinero. También en ambos contratos cada parte tiene el derecho de exigir a la otra el cumplimiento de su respectiva obligación y a reclamar el pago de daños y perjuicios si no lo hace.

Lo que diferencia un contrato de otro es la ventaja que goza el contrato recíproco, de la que carece el contrato autónomo, de conceder a las partes la excepción de incumplimiento, la excepción de caducidad de término, la resolución por incumplimiento y la teoría del riesgo. En lo demás, ambos contratos producen iguales efectos.

En segundo lugar ¿puede un particular crear un contrato recíproco? Éste es, en realidad, el

meofo del problema.

Se ha visto que existe la creencia de que la reciprocidad encuentra su razón de ser en la previsión del ordenamiento jurídico, de tal manera que sólo por ley podría otorgarse a un determinado tipo de contrato la calidad de recíproco, dados los especiales y privativos efectos de los contratos recíprocos.

Pero ¿existe realmente una razón determinante para impedir que los particulares celebren contratos que sean recíprocos y que produzcan también los citados cuatro efectos?

El Código civil de 1984, está inspirado en el principio de la autonomía privada, en virtud del cual los particulares tienen el poderío privado, delegado por el Estado, de crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. En el campo contractual, este poderío se manifiesta en dos libertades: la libertad de contratar y la libertad contractual.

La libertad de contratar, más propiamente denominada libertad de conclusión, es la potestad que se concede a los particulares para contratar o no contratar y, en caso de hacerlo, para elegir la persona del otro contratante.

La libertad contractual, llamada también libertad de configuración interna, supone la facultad reconocida legalmente a las partes para que, de común acuerdo, determinen el contenido del contrato.

Esta última libertad está consagrada en el artículo 1354 del Código civil, que dice así:

**Artículo 1354.** - *Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativa.*

En ejercicio de esta libertad de configuración interna, los particulares tienen el poder de modelar el contrato, dándole el contenido que ellos consideran apropiado, con la limitación de que el contenido del contrato no puede ser contrario a normas imperativas.

No existe disposición legal alguna que prohíba o limite otorgar a los contratos carácter recíproco, esto es que las obligaciones creadas por él sean recíprocas entre sí y también lo sean las prestaciones que constituyen el contenido de dichas obligaciones.

Por el contrario, el artículo 1353 dispone que todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados (atípicos), quedan sometidos a las reglas generales contenidas en la Sección Primera del libro VII del Código civil, referente a los contratos en general, salvo cuando resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.

Resulta, pues, que la reciprocidad, no es connatural al contrato en general, lo que quiere decir que, salvo que por indicación de la ley o por voluntad de los contratantes se establezca la reciprocidad, los contratos son autónomos. Por esto, sólo si mediante tales salvedades se ligan las obligaciones y prestaciones correspondientes a un determinado contrato con el vínculo de la reciprocidad, gozarán los contratantes de los derechos que ella concede, que son la excepción de incumplimiento, la excepción de caducidad de término, de resolución por incumplimiento y la teoría del riesgo.